

20721  
54



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

---

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES  
"ACATLÁN"

**La intervención del Defensor Público  
Federal y los Derechos  
Humanos en el ámbito Penal Federal**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
Licenciado en Derecho

PRESENTA  
DAVID ISRAEL CERÓN APARICIO

Asesor: Licenciado Javier Sifuentes Solís

Acatlán, Edo de México  
Agosto 2003



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

## **Agradecimientos**

Expreso mi agradecimiento al Licenciado Javier Sifuentes Solís por aceptar dirigirme este trabajo de investigación.

Asimismo, agradezco las enseñanzas de todos y cada uno de mis profesores cuya labor en el área docente y académica es invaluable.

Por último agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México y a la ENEP Acatlán, pues sin su apoyo mi desarrollo profesional quedaría trunca.

A todos los que de algún modo participaron en la formación y elaboración de este trabajo Gracias

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## Dedicatorias

Hago de un especial reconocimiento a mi madre **Raquel Consuelo Aparicio Márquez** por su apoyo incondicional en todos mis proyectos, por su amor y su entrega, pero sobre todo porque se ha ocupado de las grandes y pequeñas detalles para que yo siga adelante.

A mis hermanas **Jeanette** y **Leticia**, por su paciencia y su enorme colaboración a este trabajo.

A mi hijo **David Gabriel Cerón Salazar** a quien amo profundamente.

A **Gabriela** por su apoyo y colaboración.

A **Mary** porque para mí es como mi segunda madre y porque de algún modo si ella no existiera yo no habría llegado hasta aquí.

Finalmente, dedico este trabajo a la **Vida** pues a pesar de las lecciones dolorosas que me ha dado al mismo tiempo me ha enseñado a sobrellevar los problemas.

---

---

*La intervención del Defensor Público Federal y los Derechos  
Humanos en el ámbito Penal Federal*

Acatlán 2003

---

---

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

4

## Indice

Introducción	I
Capítulo 1	
1. Antecedentes históricos	
1.1 Mundo antiguo	1
1.1.1 Grecia	
1.1.2 Roma	2
1.1.3 España	4
1.2 Derecho prehispánico	6
1.2.1 Imperio azteca	
1.2.2 Imperio maya	7
1.3 Derecho colonial	8
1.4 México independiente	10
1.4.1 El derecho de defensa en la constitución de 1857	11
1.4.2 El derecho de defensa en la constitución de 1917	12
Capítulo 2	
2. Los derechos humanos	
2.1 Breves antecedentes de los derechos humanos	13
2.2 El humanismo en el derecho penal (césar bonesana)	29
2.3 Estado de derecho y los derechos humanos	54
2.4 Ombusman y la defensa de los derechos individuales	65
2.5 La comisión nacional de los derechos humanos, su fundamento constitucional	69
2.6 Panorámica de la regulación de los organismos federales de los derechos humanos	75
2.7 Protección procesal constitucional de los derechos humanos en la república mexicana	80
Capítulo 3	
3. La defensa y los derechos humanos, conceptos fundamentales	
3.1 Libertad y necesidad de la defensa	91
3.2 Oportunidad de la defensa	93
3.3 Defensor, abogado y "persona de confianza"	95
3.4 El defensor público de oficio	102
3.5 Defensoría pública o de oficio	103
3.6 El defensor público como coadyuvante de los derechos humanos	110

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### Capítulo 4

4. La intervención del defensor público o de oficio en el ámbito penal federal	
4.1 La intervención del defensor público en la averiguación previa	119
4.1.1 Derechos del detenido	123
4.1.2 Intereses en conflicto	134
4.1.3 Garantía de buen trato al inculpado	135
4.1.4 Derechos inmediatos del detenido	137
4.2 La intervención del defensor público federal ante el órgano jurisdiccional en primera instancia	144
4.2.1 La declaración preparatoria	146
4.2.2 Ofrecimiento y desahogo de pruebas	149
4.2.3 Conclusiones	151
4.2.4 Recursos	152

#### Capítulo 5

5. La intervención del defensor público federal en segunda instancia	
5.1 Concepto de segunda instancia	157
5.2 Nombramiento del defensor público federal en segunda instancia	157
5.3 Obligaciones del defensor público federal en segunda instancia	159
5.4 Agravios	160
5.5 La deficiencia del defensor público federal en materia penal federal	166
Conclusiones	169
Propuesta	171
Bibliografía	172

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCIÓN

El motivo para la realización del presente trabajo, radica en que la Defensoría Pública, es una de las principales instituciones con las que cuenta el Estado, a fin de brindar una defensa gratuita a todas aquellas personas de escasos recursos económicos, que no puedan acudir a un defensor particular, que los pueda representar ante los tribunales jurisdiccionales, haciendo valer sus derechos para que no se queden sin ser representados.

La denominada Defensoría Pública Federal, tiene como obligación defender los intereses de quienes requieren asistencia legal, pero las deficiencias de dicha Institución provocan la existencia de procesos igualmente deficientes, por culpa, en gran medida de recursos materiales y de defensores incapaces de ayudar al procesado y así más que beneficiarlo lo perjudican, por lo que todo individuo que se encuentre dentro de un proceso penal, y sea asesorado por el defensor de oficio o público, contará con una defensa simple e informal debido al cúmulo de trabajo y en ocasiones a la ineptitud de dichos prestadores del servicio, por lo cual ocurre que el procesado no puede estar seguro de tener una defensa del todo eficaz ni mucho menos una preservación a sus derechos humanos, pues no se brinda una adecuada asistencia legal.

En este trabajo, también se tratará la importancia y la actuación sobre la preservación de los Derechos Humanos, los cuales se deben velar y salvaguardar tanto por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, como por el defensor público seguido de una coadyuvancia entre este y dicha institución.

Por lo anterior, se realiza un análisis de cómo funciona la Defensoría Pública Federal, las principales deficiencias con las que ésta cuenta, cuyo funcionamiento debería encaminarse a resaltar la importancia de ser asistido en forma adecuada durante un proceso penal, en donde los defensores de oficio deberían de poner más atención a su trabajo y tratar de no causar daños y perjuicios, muchas veces irreparables, a quienes tienen derecho de una defensa que debe ser adecuada, según lo establece nuestra Carta Magna, asimismo el defensor como velador de los derechos del hombre, debe proteger los intereses de las personas que han sido detenidas o sujetas a proceso.

El Defensor Público o de Oficio surge precisamente para proteger a los desvalidos, representarlos ante los diversos órganos jurisdiccionales y éstos no sean objeto de un proceso injusto, pero la función principal para la que fue creada dicha institución se ha desvirtuado debido a la falta de capacidad, responsabilidad, empeño, falta de personal administrativo y falta de capacitación, con la cual cuentan casi todo el cuerpo de defensores y que por negligencia y falta de cuidado no ponen interés a los asuntos que se les han encomendado y abandonan a su representado a la voluntad del juzgador y del Ministerio Público, aunado a que no

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



se le designa un lugar adecuado dentro de las agencias investigadoras como en los tribunales procesales.

Es por ello que para acabar con la deficiencia de dicha institución los defensores se deben abocar a realizar su trabajo con profesionalismo como lo marca el artículo 2° de la Ley Federal de Defensoría Pública.

Para tal efecto, el presente trabajo se ha estructurado de la siguiente manera:

Se analizará la Ley Federal de Defensoría Pública y las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, a efecto de determinar el grado de eficacia de los defensores públicos en su intervención en los procedimientos penales y su función como la persona encargada de velar por los intereses de las personas que han sido detenidas o sujetas a proceso, a fin de tutelar sus derechos humanos, debiendo hacer valer lo establecido en el artículo 20 fracción IX de nuestra Carta Magna y 13 de la Ley Federal de Defensoría Pública.

Hablaré de cómo interviene el Defensor Público tanto en la Averiguación Previa, como en Primera y Segunda Instancia.

Finalmente concluiré, en la modificación al artículo 13 de la Ley de la Defensoría a efecto de que el Defensor Público Federal deberá coadyuvar con la Comisión Nacional de Derechos Humanos para la preservación de los derechos del hombre.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS

#### 1.1 MUNDO ANTIGUO

##### 1.1.1 GRECIA

Es en Grecia, donde la abogacía empieza a adquirir forma como profesión, se puede afirmar que ésta es la más antigua de nuestros días, y precisamente en esta cultura nace el procedimiento penal como consecuencia de las controversias de los usos y costumbres de los atenienses.

En aquella época el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del pueblo eran los que tenían a su cargo la administración de justicia dentro del pueblo griego, llevaban a cabo los procesos públicos; los cuales se caracterizaban por ser realizados en forma oral; estos tenían por objeto sancionar a todos aquellos que ejecutaban actos en contra de sus usos y costumbres, por lo que el ofendido tenía que sostener sus pretensiones ante el Tribunal de Atenas. En cuanto al acusado, este comparecía ante el tribunal para poder ejercer su defensa por sí mismo; "en una primera época los griegos se limitaban a hacerse acompañar ante el Areópago, o ante otros tribunales denominados Ephetas y Heliastas o por amigos que por sus dotes oratorias contribuían a hacer prevalecer sus derechos, sin percibir por ello ninguna retribución,"<sup>1</sup> teniendo semejanza esta figura con el Defensor de Oficio actual en nuestro país. De esta forma "el ofendido o cualquier ciudadano presentaba su acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al Tribunal Areópago, el acusado se defendía por sí mismo o por terceros, quienes lo auxiliaban presentando sus pruebas y alegatos"<sup>2</sup> esta es la noción que se tiene respecto a la defensa dentro del Derecho Griego, de aquí podemos sostener que la profesión de Abogado Defensor tuvo aquí su nacimiento y con ello sus antecedentes más remotos.

Cabe señalar que en un principio la persona que demandaba se encargaba de citar en forma personal a su contrario, lo cual debía efectuarlo ante dos testigos para que dicha notificación tuviera validez, poco después se permitió como ya quedó asentado, el que se hiciera acompañar de un orador para que lo representara durante el proceso.

Al principio estos oradores alegaban personalmente por sus defendidos, pero después se empezaron a hacer por escrito sus defensas, las cuales se entregaban mediante una recompensa a sus clientes, llegaron a tener tal importancia en los

<sup>1</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Editorial Driskill, Buenos Aires 1996 Tomo I pag 65

<sup>2</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" Editorial Porrúa México 1993 pag 18



asuntos judiciales, que tuvieron que adoptarse medidas sobre el modo de exponer su defensa ante los tribunales.

De tal manera que la defensa que prevaleció en el pueblo griego, se caracterizó por la intervención de los oradores que tenían la facultad de invocar hechos e interpretar leyes a nombre del acusado, esto hizo robustecer la defensa ante los tribunales.

### 1.1.2 ROMA

Los romanos han sido considerados como maestros jurídicos, debido a que conservan algunos avances en esta materia, que tomaban de los pueblos que conquistaban. El más claro ejemplo de esto lo fue Grecia, de quien tomaron la mayor aportación para poder perfeccionar su sistema jurídico. Al respecto Colín Sánchez, menciona: "los romanos adoptaron las Instituciones Griegas y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy particulares que, más tarde servirán para cimentar el moderno derecho de procedimientos penales."<sup>3</sup>

"En el Derecho romano primitivo, el acusado es atendido por el asesor. El Colegio de los Pontífices designaba anualmente a un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica, era el Patriciado, arma política, que garantizaba su supremacía. En el siglo V, se rompen los velos del derecho tradicional, que se vuelven accesibles para los plebeyos quienes ya podían preparar su propia defensa con el procedimiento formulario, con esto aparece la Institución del Patronato."<sup>4</sup>

Originalmente la actividad jurídica sólo producía efectos entre las partes que intervenían, por lo que en el pueblo romano se presentó la figura de autodefensa, debido a que no se permitía la intervención de personas ajenas al litigio, de esta forma el acusado comparecía de viva voz alegando lo que a derecho le correspondía; a pesar de esta prohibición surge la defensa, la que no está atribuida a profesionales sino que esta fue consecuencia de la institución que titularon Patronato, por lo que el patronato estaba obligado a defender en juicio a su cliente, estos eran asesorados por personas llamadas jurisperito denominados ADVOCATUS, que constituían una profesión especial, esto porque eran personas que poseían una gran habilidad para tomar decisiones en casos concretos; con el tiempo estas dos figuras se consolidaban en una sola, la cual podríamos denominar DEFENSOR.

<sup>3</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo Op Cit P.18

<sup>4</sup>GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan "PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO" Editorial Porrúa, México 1959 P.86.



Es importante mencionar que el Derecho romano presentó una etapa denominada LEGIS ACTIONES, la cual a su vez se dividió en dos tipos de procedimientos, el llamado público y el privado, en ellos el Estado podía decidir sobre la situación jurídica en la que se encontraban las partes que intervenían; por ejemplo, en el procedimiento privado el Estado actuaba como una especie de árbitro por el sólo hecho de que se limitaba a escuchar a las partes y sobre lo expuesto se basaba para resolver el caso, por esta circunstancia este procedimiento desapareció y se adoptó el público, en el cual el Estado estaba limitado sólo a intervenir en las controversias que amenazaban el orden y la integridad de la política; además entre las partes no vinculaba la actividad del órgano estatal, que puede proceder por su cuenta en las averiguaciones reclamadas por los fines de defensa social.

Además dentro del procedimiento público aparecieron dos formas jurídicas, que fueron fundamentales para el desarrollo de dicho procedimiento, la llamada cognitio y la accusatio, las cuales fueron importantes ya que con ellas se marca la limitación del Estado y aparece la intervención de los ciudadanos.

En la llamada cognitio el Estado tenía como función llegar a la verdad de los hechos, para ello debía ordenar todas las investigaciones que él considerara pertinentes sin tomar en cuenta al procesado debido a que este sólo podía intervenir después de que se diera el fallo correspondiente y poder pedirle al pueblo que se anulara la sentencia dictada en su contra, esta es la forma más antigua, pues en ella las funciones procesales se encontraban en el magistrado; con el tiempo se limitaba su potestad en cuanto a la determinación de los hechos, se consistió un remedio en contra de sus decisiones, por lo que se le permitió a los condenados que fuesen a la vez ciudadanos y varones; en virtud de la provocatio ad populum, que sería como una especie de recurso, el magistrado que había condenado debía de presentar al pueblo los elementos necesarios para la nueva decisión, la falta de garantías en esta etapa y el peligro de que utilizará como arma política para los magistrados, hicieron que en los últimos siglos se le reputase un procedimiento insuficiente; como podemos observar en esta etapa aún no se contempla la figura del defensor que pudiera salvaguardar los intereses del afectado.

Debido a la deficiencia que presentaba la anterior figura nace la accusatio, que viene a evolucionar la forma anterior, esta figura representa una adaptación del proceso penal privado a las nuevas exigencias sociales; se diferencia de la cognitio, en que el órgano estatal sólo desempeña la función jurisdiccional en estricto sentido, es decir, la potestad de pronunciar sentencia, mientras que la iniciativa en cuanto a la persecución del delincuente y a la deducción de la pretensión punitiva incumbe a un representante voluntario de la comunidad, los cuales siempre eran aquellos quienes se sentían directa o indirectamente lesionados por el delito: aunque existía un acusador que representaba a la sociedad y el cual tenía como función la averiguación y el ejercicio de la acción en contra del procesado, aunque también existían comicios y magistrados que protegían los derechos de éste, es en esta etapa donde se sobre entiende que

aparece la figura del abogado como defensor de los derechos de las personas que se encuentran dentro de un litigio.

Dentro del Derecho Romano hubo un procedimiento penal denominado extraordinario, éste tuvo su origen en los inconvenientes que originó la figura de la *accusatio*, pues el propósito de venganza dejó de satisfacer las exigencias de la época, ya sea por tradición que el proceso ordinario exigía un acusador, en cuanto en el proceso extraordinario las pesquisas se llevaban a cabo por funcionarios públicos denominados *curiosi*, quienes entregaban los resultados de las averiguaciones al juez, también fue caracterizado, porque el órgano estatal tenía las funciones de Juzgador y Ministerio Público.

Cabe señalar que en el siglo IV surge un antecedente del nacimiento de la Defensoría de Oficio, con un defensor denominado *civitatis* creado por dos emperadores romanos (Valente y Valentino), quienes hicieron caso de los padecimientos por los que estaban pasando los habitantes de las provincias de Roma por parte de aquellos que abusaban de su autoridad, este abogado tuvo a cargo la defensa de los desvalidos de esos lugares para poder protegerlos de los abusos que se cometían en contra de ellos; estos abogados eran nombrados por el gobierno de Roma, eran como una especie de los que ahora llamaríamos DEFENSOR DE OFICIO.

### 1.1.3 ESPAÑA

El nacimiento del abogado en España fue durante la dominación de Roma, siguió la misma trayectoria que esa cultura, aunque posteriormente desaparece con la invasión de los bárbaros. Algunos cuerpos normativos plasmaron disposiciones importantes en el ámbito procesal, entre ellas encontramos el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, el Espéculo y el Fuero Real; los cuales establecían disposiciones concernientes a la defensa, consagrando principios procesales penales que fueron clave para el enjuiciamiento procesal penal.

No obstante el Fuero Juzgo contiene preceptos relativos a los llamados *voceros* o *personeros*, quienes actuaban para defender los derechos de los otros. Estas figuras jurídicas que aparecen en España se asemejan a lo que hoy conocemos como Defensores de Oficio. Además, que en una de sus partes plasma las figuras de defensores y mandadores; en cuanto a los primeros dice que eran los representantes técnicos del acusado, con la limitación de que hubiera una igualdad socioeconómica de la ciudadanía, en cuanto a los segundos menciona que eran los encargados de buscar la verdad como perseguidores de un delito.

A diferencia del anterior, el Espéculo dedica sus libros, aunque no exclusivamente, a la administración de justicia, la organización judicial y a las formas procesales de enjuiciamiento civil y procesal; en él también se contempla

las funciones que desempeñaban los jueces las cuales iban desde jurisdiccionales hasta de policía y vigilancia.

Por otro lado los Reyes Católicos dedicaron su atención a los problemas referentes a la administración de justicia, por lo que en las Ordenanzas Reales de Castilla se establecen las normas para el ejercicio de la abogacía como una profesión; así en la Novísima Recopilación se reúnen todas las normas existentes sobre esta materia, éstas rigieron hasta el año de 1870, en el que se promulgó la Ley sobre la Organización del Poder Judicial, en ella se plasmó y se reguló el ejercicio de las profesiones de abogado y de procurador.

Es en el año de 1882 cuando se promulga una ley no menos importante que las anteriores, la cual tiene por objeto regularizar el procedimiento penal, como meta que durante el proceso se investigue lo que realmente pasó y tener como resultado una sentencia justa para poder castigar al verdadero culpable, esta ley a la que hago referencia es la llamada Ley de Enjuiciamiento Criminal. En cuanto a la defensa, refiere que: "el nombramiento del abogado solamente es obligatorio, y en caso de que no designe se le nombrará uno de oficio, si el reo a pesar de ser notificado no nombrare defensor se designará a uno de oficio, siempre que no haya defensores públicos de presos, en tal caso él asumirá la representación del acusado."<sup>5</sup>

En otro apartado menciona que los defensores de oficio no podrán excusarse de aceptar el cargo, sino sólo en los casos que determine la ley, por impedimento grave o a juicio del tribunal. Por lo que se desprende que los procesados debían ser representados por un procurador, que podían nombrar desde que se les notificara el auto de formal prisión o procedimiento y si no los nombrare por sí mismo o no lo tuviesen, se les designaba uno de oficio cuando lo solicitasen.

El derecho de defensa en la ley ya mencionada con antelación, en su artículo 24 que a la letra dice: "Está prohibida la indefensión, ya que el nombramiento del letrado es obligatorio, desde la detención policial y por toda su duración, de forma tal que si no lo designa se le nombrará de oficio."<sup>6</sup> Se criticó en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se empleara el término del derecho de defensa, siendo más bien que es una garantía que tienen todos los procesados a defenderse por sí o por terceros, hasta el extremo de no poder renunciar a ser oídos y de que si no designaban procuradores o letrados, se les nombrara a los de oficio.

Las Leyes expedidas con posterioridad reconocieron la defensa cuando se trataba de personas que por sus circunstancias económicas no se encontraban en la posibilidad de sufragar gastos para cubrir los honorarios de un defensor. Es hasta las Siete Partidas en donde la figura de la defensa adquiere la consideración

<sup>5</sup>ACOSTA, Julio César "DERECHO PROCESAL PENAL." Imprenta Nacional Caracas. 1957 P 190

<sup>6</sup>ARROLLO ZAPATERO, Luis "INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL PROCESAL." Editorial Ariel. Barcelona. 1989. P. 232.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de oficio público y en donde se determinan las condiciones de capacidad que deben reunir los defensores, así como sus derechos y deberes.

Por otro lado, "Las Organizaciones y Colegios de Abogados, tenían la obligación de señalar, periódicamente, a algunos de sus miembros para que se ocupen de la asistencia gratuita de los menesterosos. Desde entonces se les llamó defensores de pobres y reconoció el beneficio de pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo. La Ley Española consagra el principio de que nadie debe ser condenado sin antes ser oído, sin embargo se permite en los juicios por faltas llegar hasta la condena, así como en los delitos de contrabando y defraudación en que es posible continuar la secuela del proceso y fallarlo en rebeldía."<sup>7</sup>

## 1.2 DERECHO PREHISPÁNICO

Para el estudio de la época prehispánica abarcaremos dos importantes culturas que fueron encontradas y conquistadas durante el siglo XVI por los europeos, los cuales mostrando gran habilidad para conocer el derecho de estas dos civilizaciones de gran importancia, las cuales "contaban con una organización jurídica propia y adecuada a sus necesidades, ya que no podrían explicar su orden, su poderío, su fuerte cohesión, social y política."<sup>8</sup>

### 1.2.1 IMPERIO AZTECA.

La actividad jurisdiccional dentro de la civilización azteca estaba a cargo de un juez que poseía grandes cualidades por haber sido educado en el Calmecac, colegio en el que sólo podían asistir los que pertenecían a la nobleza. Llevaba a cabo el proceso y tenía amplia libertad para fijar las penas y aplicar la ley según el caso.

Su Derecho Penal era el característico de una civilización que no había alcanzado la evolución de sus leyes, por ende su sistema penal era brutal, por ejemplo, un procesado podía esperar como castigo desde la esclavitud hasta la pena de muerte según el delito que hubiese cometido; por consecuencia su sistema era demasiado severo, con ello podemos sostener que era una civilización primitiva. A pesar de su rigidez con la que contaban tenían un mínimo de leyes.

"En los tribunales se juzgaban diversos delitos, sancionándose aquellos que afectaban a las personas, los bienes, la integridad familiar; los principios que les servían para juzgar estaban influidos por los ideales sociales del grupo."<sup>9</sup>

<sup>7</sup>GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan Op Cit P 87

<sup>8</sup>CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl "DERECHO PENAL MEXICANO". Editorial Porrúa. México 1980. P 24

<sup>9</sup>DE LA TORRE VILLAR, Ernesto. "HISTORIA DE MÉXICO". Editorial McGrawHill. México. 1990. P 50



Su Gobierno estaba constituido por un soberano, un sacerdote y consejeros; quienes nombraban a los jefes inferiores de los barrios o los llamados calpullis, escogidos en su mayor parte por miembros de la nobleza el cual estaba constituido a su vez por un Magistrado Supremo, que además de sus funciones jurisdiccionales ejercía funciones administrativas, por lo que podía dar su fallo judicial en juicios. Este magistrado nombraba a los miembros de los tribunales que se distribuían en todo el reino y se integraban por tres o cuatro jueces, los cuales sólo conocían asuntos civiles y criminales. En cada barrio había un juez popular, el cual tenía jurisdicción sólo en contiendas entre particulares y en algunas causas criminales; otra de esas llamada Teocalli, la cual recibía denuncias de la gente popular; la tercera sala conocida como Tlaxtitlan la cual tenía como función dictar las sentencias de las denuncias que ya habían sido investigadas por las otras dos salas.

La actividad administrativa se encontraba en el Palacio de los Señores, constituida por salas; una de ellas denominada de judicatura en donde se recibían denuncias de la gente del pueblo, además se juzgaban y sentenciaban a los criminales; otra de esas llamada Teocalli, la cual recibía denuncias de la gente popular; la tercera sala conocida como Tlaxtitlan la cual tenía como función dictar las sentencias de las denuncias que ya habían sido investigadas por las otras dos salas.

A pesar de su sistema procesal penal, existían personas llamadas Tepantlatos que tenían como función proteger y cuidar los intereses de los desprotegidos e indefensos, llevaban a cabo la defensa del procesado; este es el antecedente más remoto que tenemos de la existencia del Defensor de Oficio. Aunque cabe mencionar que Mendieta y Núñez manifiesta: que no se tiene noticias de que hayan existido abogados, parece ser que el acusador y el acusado hacían su respectiva acusación y defensa por sí mismos.

Durante los juicios no se admitía otra prueba en contra del reo, solamente la que era proporcionada por los testigos, por lo que así el juramento tenía la mayor importancia, la restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales.

### 1.2.2 IMPERIO MAYA

Entre las culturas indígenas de América sobresale la Cultura Maya, por su organización política, esto debido a que la desarrollaron casi a la perfección a través de un largo proceso en la que se impuso la inteligencia. A diferencia de la civilización azteca, la maya presenta perfiles muy diferentes en cuanto a sensibilidad a la vida, contaron con un sistema de leyes que reprimía a todos aquellos que cometieran actos antisociales, pero las sanciones no eran tan crueles como la de los aztecas, su represión era menos brutal, esto se puede entender ya que era una cultura más evolucionada.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



En cuanto a la justicia, se administraba directamente por el Batab que eran caciques que personalmente y en "forma directa, oral, sencilla y pronta, recibían e investigaban las quejas las cuales se resolvían de inmediato siendo verbalmente y sin apelación, después de hacer investigar expeditamente los delitos o incumplimientos denunciados y procediendo a pronunciar la sentencia, las penas eran ejecutadas sin tardanza por los Tupiles y servidores destinados a esa función."<sup>10</sup> Otros encargados de hacer justicia eran los Ahua, quienes eran delegados especiales, tenían como función poner penas demasiado severas y por las cuales no hacían apelación, eran los únicos que tenían jurisdicción en todo el pueblo maya

"Los juicios se ventilaban en una sola instancia, la cual estaba compuesta por tres jueces del Tribunal de Tlacatecatl, lugar donde se juzgaban las causas criminales, los cuales se llevaban a cabo en una sala llamada Tlatzontecoyan, lo que ahora nosotros conocemos como juzgados, en ella asistían Porteros y Alguaciles que oían a los litigantes,"<sup>11</sup> estos asistían en presencia de los jueces, ejercitando las funciones de defensa, la que era de forma oral y no existía constancia escrita de él y se emitía sentencia de viva voz.

### 1.3 DERECHO COLONIAL

Con la conquista de México hubo un cambio que rompió el desarrollo de la cultura indígena, produciendo una transformación de instituciones políticas, sociales y jurídicas; a consecuencia de esta llegada de los españoles al territorio mexicano, las culturas "empiezan a adquirir los usos, costumbres y la forma de vivir de los españoles; de esta manera los reyes españoles dispusieron que se escogieran de entre ellos algunos para que entraran en el ayuntamiento con los regidores y que en cada pueblo hubiese un alguacil de ellos. Con la integración mixta de titulares de órganos de administración; los indígenas empiezan a administrar justicia en la forma y manera de los conquistadores."<sup>12</sup>

Al consumarse la conquista de las tierras dominadas de México, los ordenamientos legales de España desplazaron los sistemas jurídicos de las culturas Azteca y Maya; por lo que se establecieron diversos cuerpos de leyes como la Recopilación de las Leyes de Indias, Las Siete Partidas y La Novísima Recopilación; aunque no existía un grupo de normas que regularizara el procedimiento en materia criminal las Siete Partidas pretendían establecer los preceptos para estructurar el proceso penal, pero, se presentaron problemas que no lograron regular los actos antisociales y pretendían que las Leyes de Indias lo hicieran.

<sup>10</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl "DERECHO PENITENCIARIO" Editorial Porrúa. México. 1981. P.35

<sup>11</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo Op Cit P.20

<sup>12</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. "PRÁCTICA JURÍDICA" Editorial Porrúa. México. 1991. P.6

Las Leyes de Indias surgen en el año de 1528, las cuales establecen medidas protectoras para los nativos, como lo es el procurar y ofrecer a los indígenas seguridad, justicia y libertad, aunque a veces se les siguió tratando en forma inhumana, estas leyes sirvieron de fundamento para que más tarde algunos hombres lucharan a favor de los desprotegidos. En esta época se contempla la figura del personero, la cual está prevista en la recopilación de las Leyes de Indias, éste, era el encargado ante el Tribunal que juzgaba al infractor, de hablar en favor de él, realizaba actividades encaminadas a favorecerlo durante el proceso.

En primer lugar se contempla a nivel de ley la figura del personero, como garantía de los inculpados, en segundo lugar su función fundamental era la de realizar ciertas actividades para lograr ante el tribunal una sentencia favorable.

Durante la colonia, el clero era el órgano encargado de juzgar a los individuos, por lo que era considerado, como la única autoridad capaz de castigar a los infractores, y como tal regulaba de una manera clara la personalidad del defensor de oficio casi como está regulado hoy en día. El personero era considerado como un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior y sus funciones estribaban en auxiliar al infractor, si bien en realidad venía a ser una actuación meramente protocolaria, sin ninguna trascendencia, ya que guardaba en secreto todo lo concerniente al procedimiento, dejando al inculcado sin previo conocimiento de la forma como sería juzgado, sin conocimiento en qué fundamento legal estaba basada su sentencia.

Un aspecto importante durante la colonia fue la implantación de tribunales con el objeto de perseguir el delito y aplicar las sanciones correspondientes, entre ellos encontramos el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, el cual castigo a la herejía operando durante dos siglos, contemplándose también la figura de un defensor, siendo el encargado de los actos de defensa, era una garantía que tenía el acusado para nombrar a su defensor.

Otro tribunal que tuvo gran importancia durante la época colonial lo fue el de la Acordada, donde es notoria la ausencia de garantías, "de las sentencias de muerte se conocía una junta integrada por un asesor del virrey, un alcalde y un abogado, estas fueron las únicas garantías que gozaron los procesados durante el tiempo de la Acordada; pues el sistema de enjuiciamiento seguido condujo a infinidad de justicias, a la negación del derecho de defensa y de recursos para impugnar sus resoluciones, y la rapidez con la que actuaban, imposibilitaba evitar errores irreparables."<sup>13</sup>

La diversidad de fueros y variedad de leyes que se aplicaban en la época colonial hacían que la administración de justicia se impartieran tardíamente. Además las leyes españolas constituyeron una mezcla de preceptos de carácter sustantivo y de orden formal lo que originó continuas complicaciones.

<sup>13</sup> COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Op Cit P 46



"La conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico no sólo de los mexicanos, sino de todos los pueblos aislados de Cortés y de los pueblos sometidos de los Aztecas. Conviene aclarar previamente, que como dice Sahagún, Mendieta, López de Gómara y otros historiadores, durante el siglo XVI se conservaron muchas de las instituciones establecidas, tanto por conveniencia derivada de la colonización, como por haberseles encontrado eficaces e insustituibles, es más recuérdese que las llamadas Leyes de Indias establecieron una evidente protección para el elemento indígena, al que consideraron como menor de edad para todos los efectos jurídicos. Puede decirse que existió una doble legislación durante la colonia, una para los españoles y causas en que los españoles estuvieran coludidos o bien en que los indígenas atacan la vida o la persona de la población hispánica, otra para juzgar cuestiones de indios con exclusividad o causas en que estos sufrieran así mismo menoscabo en sus intereses o en su persona, debe decirse que por desgracia las autoridades del virreinato hicieron caso omiso de esta última legislación y en la mayoría de los juicios pretendían aplicar o aplicaban su propia legislación española."<sup>14</sup>

#### 1.4 MEXICO INDEPENDIENTE

Al proclamarse la Independencia Nacional en el año de 1810, las leyes españolas siguieron vigentes; por lo que para poder desligarse del régimen que prevaleció en la Colonia se tomaron como base algunos modelos de legislaciones extranjeras con el objeto de estructurar al Estado.

Es así que dentro de los años en que México se libera del régimen español, retoma una forma de gobierno nuevo, con miras a lograr una mejor manera de crecer y fortalecer a una nueva nación, teniendo como meta asegurar los derechos del hombre.

Ante tal situación aparecen diversos ordenamientos en los que pretende asegurar las garantías individuales, aunque esto tiene un resultado irrelevante, en virtud de carecer el país de un sistema jurídico consolidado, que brinda protección en lo referente a la defensa que debería de tener el inculcado, por lo que aún no podemos hablar de existencia de defensor.

En 1812 se da a conocer la Constitución de Cádiz, en la que se encontraban algunas garantías para los inculcados durante el procedimiento, pero es importante resaltar que aún no se contemplaba la figura del defensor.

Aunque también debe de tomarse en cuenta el Derecho Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgada el 22 de octubre de 1814, aclarando que dicho documento no tuvo vigencia, aunque contenía algunas garantías para los procesados en su artículo 31 en donde se decía que ninguno debe ser juzgado

---

<sup>14</sup>CARVAJAL MORENO, Gustavo. "NOCIONES DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO" Editorial Porrúa México 1990. P 16



ni sentenciado sino después de haber sido oído legalmente, pero a pesar de que se consagra esta garantía no se hace mención de la Institución de Defensoría a favor de los ciudadanos. Al promulgarse la Constitución de 1824 y las Siete Leyes Constitucionales de 1836, los constituyentes olvidan señalar el derecho de defensa como una garantía para el pueblo mexicano, de tal manera que el derecho de defensa no se encuentra consagrado en estas Cartas Magnas.

#### 1.4.1 EL DERECHO DE DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1857

"Esta Constitución, es uno de los documentos más importantes desde el punto de vista político, jurídico y social, en donde se plasmó el pensamiento liberal mexicano, de ideas avanzadas y suficientemente vasto para facilitar el frontispicio del mundo de nuestros días."<sup>15</sup>

De esta manera el legislador observa la problemática existente que se ve en la necesidad de realizar modificaciones a la Constitución, por lo que se considera el proyecto al artículo 24, donde se debate el nombre con el que se designará al asesor de los inculpadados sin recursos económicos, llamándose personero o defensor, llegando a la conclusión de llamarlo de manera precisa DEFENSOR DE OFICIO, es aquí precisamente en donde se promueve a los defensores para que abogaran por los acusados.

Finalmente el Congreso promulgó la nueva Constitución el 5 Febrero de 1857, que resultó aprobada por unanimidad de votos, quedando en los siguientes términos: "que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan."<sup>16</sup>

"El régimen constitucional de 1857 fue un gran paso hacia la libertad de comercio y de contratación con todas sus consecuencias, los postulados que proclamó, fueron los relativos a la libertad individual en las actividades de comercio e industria hechas para el estancamiento de la riqueza, la prohibición de monopolios y privilegios en general, y, sobre todo, el principio dirigente de la supremacía del individuo y del respeto a su persona, propiedades y derechos de todo género, teniendo sólo como límite de excepción el derecho de tercero, o el de la sociedad cuando a ésta se ofendiere, y en este camino comenzó la nueva etapa de México Independiente, con la consiguiente transformación económica, en periodos lentos y trabajosos, unos largos y en otros rápidos y floreciente, lo menos con la consiguiente transformación de nuevas clases sociales y seguramente con una mayor acentuación de las diferencias entre estas mismas."<sup>17</sup>

<sup>15</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 54

<sup>16</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 54

<sup>17</sup> PERIÓDICO EL UNIVERSAL. Primera Sección. 15 de octubre de 1935. P. 30

#### 1.4.2 EL DERECHO DE DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

A finales de 1916, los revolucionarios se reunieron en Querétaro para reformar la Constitución de 1857; finalmente decidieron redactar una nueva Carta Magna, pues las circunstancias de México en ese momento eran muy diferentes a las que existían en los tiempos de Juárez, cuando se elaboró la Constitución de 1857.

La nueva Constitución se promulgó el 5 de febrero de 1917, en ella se incorporaron ideas de todos los grupos revolucionarios, retomó las libertades que se consagraron en la Constitución de 1857.

El constituyente de 1917 instituyó la obligatoriedad de la defensa durante el proceso, la cual puede realizarse tanto por el inculpado, persona de su confianza y el defensor, por lo que los actos de defensa están regidos por un sistema muy amplio de libertad.

La Constitución consagra la garantía de la defensa en su Artículo 20 fracción IX, que a la letra dice:

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

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."<sup>18</sup>

La Constitución de 1917 es la que nos rige, muchas veces ha sido reformada, para adaptarla a las circunstancias que cambian con el tiempo, pero sus principios básicos siguen normando la vida en México.

<sup>18</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Sista. México. 1996

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO II

### LOS DERECHOS HUMANOS

#### 2.1 BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es incuestionable que en los tiempos primitivos no es posible hablar de los derechos del hombre, considerados éstos como "un conjunto de prerrogativas del gobernado, de observancia jurídicamente obligatoria e imperativa para los gobernantes"<sup>19</sup>, o de facultades que pudiera gozar el individuo dentro de la sociedad en que pertenecía. En virtud de los regímenes matriarcales o patriarcales es que no podemos hablar de dichos derechos.

La autoridad del padre y madre era absoluta, ellos como jefes de la sociedad familiar, eran respetados por sus subordinados y en ocasiones tenían derecho a decidir sobre la vida o muerte de algún miembro de la tribu.

En esos tiempos se observó la existencia de la esclavitud, lo cual supone la desigualdad entre los miembros de la tribu, así como de la libertad de los mismos y en consecuencia un desconocimiento de lo que en nuestros días conocemos como garantías individuales o derechos fundamentales del hombre.

Asimismo, eran inapelables los mandatos supremos de los patriarcas o jefes de la tribu, sin importar que estos fuesen justos o no.

En los estados orientales no existían las garantías individuales y en consecuencia el poder público no estaba obligado a reconocer estos derechos, al grado de que no se respetaba la libertad del hombre y se vivía en un despotismo.

Los miembros de la sociedad tenían derecho a obedecer y callar, en virtud de que los mandamientos que recibía eran provenientes del representante de Dios en la tierra, es decir del monarca, y por tal motivo adoptaron el régimen teocrático. Tal es el caso de el pueblo hebreo, India, Egipto, etc.

"La forma general del Estado en el mundo oriental fue la de una autocracia o monarquía despótica, y teniendo por sanción de su autoridad la religión o la conquista. Los monarcas fueron venerados como dioses, tal es el caso de Egipto, o considerados como agentes de los dioses, según ocurría en Persia y Asiria. Los monarcas estaban rodeados por un cuerpo administrativo de funcionarios, y

---

<sup>19</sup> BURGOA, Ignacio. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES" Editorial Porrúa 4a edición, P 48 México, 1965.

apoyados por las castas sacerdotales que ejercían una influencia decisiva en el espíritu de la gente y tenían algunas veces, de hecho, el gobierno del Estado."<sup>20</sup>

La aplicación de legislaciones primitivas estaba a cargo de una casta privilegiada que las interpretaba y vigilaba su observancia. Las disposiciones de estas legislaciones regulaban actos externos de los individuos así como su conducta privada cotidiana, llegando a regular incluso lo que se debía comer y vestir.

La reglamentación legal o consuetudinaria contenían una gran cantidad de prohibiciones inherentes al régimen teocrático, manteniendo al individuo con falta casi absoluta de libertad e iniciativa personal, así como una total subordinación del gobernado hacia el gobernante.

En el pueblo hebreo los regímenes gubernamentales se basaban en creencias religiosas-teocráticas, no concebían la idea de libertad y menos aun su reconocimiento, por lo que no es concebible hablar de un derecho que protegiera los derechos del hombre ni de un medio para preservarlo.

India en su aspecto político fue democrática y liberal. El monarca dentro de esta cultura debía actuar conforme a lo establecido en las normas y era asesorado por las personas más cultas, debiendo actuar conforme a la justicia y equidad. En lo tocante a las garantías individuales o derechos del hombre, "el pensamiento hindú abrigaba la tendencia a respetar la personalidad humana, principalmente por lo que ve al derecho específico de la libertad."<sup>21</sup>

China en cuanto a corrientes políticas se refiere, se asemeja a la India. Confucio, Mencio, Moh-Ti y Lao Tse predicaron la igualdad entre los hombres y el derecho del gobernado de revelarse contra mandatos arbitrarios, por parte del gobernante. Este derecho en forma muy somera empieza a reconocer las garantías individuales.

En la cultura griega, la polis no reconocía a los individuos sus derechos fundamentales, mismos que son oponibles a las autoridades. La esfera jurídica del ciudadano ateniense se conformaba por derechos políticos y civiles, es decir, éste podía intervenir en la formación y funcionamiento de los órganos del Estado y por otra parte el derecho lo protegía en cuanto a sus relaciones con los demás individuos, pero no existía protección alguna frente al poder público.

En Esparta la población se dividía en tres clases sociales, lo cual acentuó aun más la desigualdad entre los hombres. Dichas clases sociales eran:

Los llotas o siervos, los cuales se dedicaban a actividades agrícolas.

---

<sup>20</sup> GETTEL, G., Raymond. "HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS" Editorial Nacional 2a edición P 63 México 1959.  
<sup>21</sup> BURGOA, Ignacio. Op. Cit. P 51

Los Periecos, conformaban la clase media y realizaban actividades dentro del comercio y la industria, y

Los Espartanos, eran la clase privilegiada.

En Atenas no existía una diferencia de clases tan tajante como la que prevealecía en Esparta, la desigualdad entre los individuos era una realidad. Sin embargo el ciudadano ateniense tenía la potestad de actuar libremente ante el poder público, inclusive podía inconformarse o criticar su proceder, pero esta potestad no generaba obligación alguna por parte del poder público.

Por lo que la población ateniense quedaría dividida de la siguiente manera:

**CIUDADANOS.** Eran los individuos con mayor poderío económico además gozaban de todos los derechos políticos.

**CABALLEROS.** También gozaban de todos los derechos políticos pero únicamente podían ocupar cargos en magistraturas inferiores.

**ZEUGITAS.** Esta clase la conformaban los soldados.

**TETES.** Era la clase social más baja dentro de la polis y por lo tanto estaban privados de sus derechos políticos.

La ciudad se basaba en la religión politeísta, en la cual todos estaban obligados a seguir, y se había constituido como una Iglesia, ésta es la razón por la cual el Estado tenía gran poder y un imperio absoluto sobre todos sus miembros.

Por lo tanto, en una sociedad establecida sobre tales principios, la libertad individual no podía existir. El ciudadano se encontraba sometido en todos los aspectos a la polis.

"La religión que había engendrado en Estado, y el Estado, que conservaba la religión, se sostenían mutuamente y sólo formaban una sola cosa estos dos poderes, asociados y confundidos, formaban una fuerza casi sobrehumana, a la que el alma y el cuerpo estaban igualmente esclavizados."<sup>22</sup>

No existía nada en el hombre que le fuese propio, inclusive su cuerpo pertenecía al Estado y debía dedicarse a la defensa del mismo. En Atenas el servicio militar duraba toda la vida.

Incluso en la vida privada de los ciudadanos tenía intervención el Estado por ejemplo, existía pena o castigo a aquellos hombres que no contraían nupcias así como para los que las contraían en forma tardía; en Esparta la legislación determinaba el peinado de las mujeres, y la de Atenas prohibía empacar más de tres túnicas en caso de viaje. El Estado demostraba su tiranía hasta en las cosas más simples.

---

<sup>22</sup> FUSTEL DE COULANGES "LA CIUDAD ANTIGUA" Editorial Porrúa 4a edición P 169 Mexico, 1980



Entre los griegos podía decidirse que en cuanto a la educación no se conocía el término libertad, el Estado regulaba en forma rigurosa este aspecto al grado de que el padre no tenía derecho alguno sobre la educación de sus hijos. Las personas encargadas de impartir la educación eran designadas por el Estado.

"Se reconocía al Estado el derecho de impedir que hubiese una enseñanza libre al lado de la suya. En Atenas llegó a promulgarse una ley que "prohibía instruir a los jóvenes sin autorización de las magistraturas, y otra que prohibía enseñar filosofía."<sup>23</sup>

Fue hasta el año 445 A.C. con Pentes cuando empieza a organizarse la democracia ateniense, el cual en uno de sus discursos manifestó que la constitución que regía a Atenas no funcionaba en interés de una minoría, su principal objetivo era la igualdad, es decir, la ley no haría diferencia alguna entre los ciudadanos en virtud del nacimiento o fortuna.

"La constitución de Atenas la convirtió así, en una democracia en la que todos los ciudadanos tenían los mismos derechos, pues ni el nacimiento ni la riqueza conferían ningún privilegio político. La limitación consistía en que Pericles había establecido que sólo podían ser ciudadanos los hijos de padres atenienses."<sup>24</sup>

La situación del individuo en Roma era semejante a la que prevalecía en Grecia, únicamente les eran reconocidos a las personas sus derechos políticos y civiles.

Como en la mayoría de los pueblos de la antigüedad la esclavitud era una realidad y Roma no era la excepción, incluso la esclavitud era considerada como una institución del derecho de gentes.

La libertad estaba reservada a un reducido grupo de personas, como al paterfamilias, el cual gozaba de un poder desmedido sobre los miembros de su familia y sus esclavos, teniendo en ocasiones la potestad de decidir sobre su vida o muerte.

"La esclavitud era una institución jurídica conforme a la cual un ser humano se veía despojado de toda personalidad, asimilado a una cosa y como tal, perteneciente en plena propiedad a otro ser humano, por el mismo título que una bestia de carga o una cosa inanimada cualquiera."<sup>25</sup>

El dueño del esclavo tenía la potestad de elegir sobre su vida o su muerte, en virtud de esto podía abandonarlo, venderlo o castigarlo, lo que produjo que el amo cometiera toda clase de abusos contra aquellos.

---

<sup>23</sup> BURGOA Ignacio. Op Cit P. 171

<sup>24</sup> SECCO ELLAURI "LA ANTIGÜEDAD Y LA EDAD MEDIA". Editorial. Kapelusz. 4a edición. P 146 Buenos Aires, Argentina, 1983

<sup>25</sup> VENTURA SILVA, Sabino "DERECHO ROMANO" P 67. México, 1962

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Durante la época de la monarquía la organización política y social de Roma estaba compuesta por Patricios, Clientes y Plebeyos. No es mi afán el estudio profundo de la organización social y política del pueblo romano, por lo que únicamente señalaré los aspectos que tienen relevancia para el tema.

Los Patricios constituían la raza noble, participaban en el gobierno del Estado y gozaban de todos sus derechos políticos y civiles.

Los clientes eran personas agrupadas alrededor de las familias patricias, estando bajo la protección de su jefe o patrón; éste les daba su protección, socorro y asistencia, les ofrece tierras gratuitamente pero a cambio de esto el cliente debe al patrono respeto y abnegación, ayuda al patrón en caso de guerra, cautiverio y dote para su hija, etc., las obligaciones eran recíprocas y la violación por cualquiera de los dos, era castigada severamente, siendo declarado "sacer" y pudiendo ser muerto impunemente.

Los Plebeyos (plebis-vulgo en griego), ocupan en la ciudad un rango inferior, no tienen acceso a los cargos públicos, carecen de relación con los patricios, no pueden contraer matrimonio con éstos, etc.

Llegada la República en el año de 245, el Rey es sustituido por dos magistrados patricios, los plebeyos pobres tienen que pedir prestado a los patricios y plebeyos ricos, al ser despojados de sus tierras de cultivo por las continuas guerras, volviéndose de este modo aún más pobres e imposibilitados para pagar sus deudas, pierden su libertad y se vuelven esclavos de sus acreedores.

En el año 260, los plebeyos salen de Roma al Monte Aventino, así los patricios ceden y los plebeyos obtienen protección de sus intereses: TRIBUNO PLEBIS, que se componía de dos magistrados plebeyos, servían durante un año y detentaban un poder extraordinario.

Sus funciones eran bloquear cualquier medida propuesta por los Magistrados, Cónsules y Senadores, es decir, tenían el derecho de veto, oponible en una milla alrededor de y en Roma.

La figura del tribuno era importante y de alto respeto, cualquier persona, de cualquier clase que intentara violencia contra él, podía ser condenado a pena de muerte.

A partir del establecimiento de los tribunos, los plebeyos lograron mejorar su situación política dentro del Estado logrando ciertos derechos y prerrogativas que antes estaban reservadas a los patricios. Tras las justas reclamaciones de los plebeyos, los tribunos piden la redacción de una ley fija aplicable a todos, logrando finalmente la creación de la Ley de las Doce Tablas, que reglamenta el Derecho Público y el Derecho Privado, que es considerada como la base del Derecho Romano.

"En la época imperial y hasta antes de la adopción del Cristianismo por el emperador Constantino, el gobernado independientemente de la clase social a que hubiese pertenecido quedó a merced del poder público, personalizado en César."<sup>26</sup>

El pensamiento de Cicerón, Marco Aurelio y Epicteto contienen tesis sobre la existencia de una ley universal aplicable por igual a todos los hombres. Específicamente Cicerón toca lo concerniente a la igualdad humana, afirmando que existen normas que rigen la vida tanto del hombre como de la sociedad, basada en los principios de justicia y derecho, mismos que debían prevalecer sobre cualquier otra ley existente.

La Edad Media cubre el periodo comprendido de la segunda mitad del siglo V aproximadamente, a la primera del siglo XV, es una etapa caracterizada por los hombres deseosos de proclamar su propio avance intelectual.

En esta etapa también conocida como época de las invasiones, los pueblos llamados bárbaros no estaban perfectamente delineados en su formación, pues por lo general estaban constituidos en tribus dispersas y aisladas, existía gran despotismo y arbitrariedad y las relaciones de carácter privado no estaban reglamentadas. Con tales circunstancias no puede concebirse la existencia de los derechos del hombre y menos aún el medio para su protección.

Por otra parte la Iglesia durante la Edad Media tenía gran poder en Europa, sin embargo se veía constantemente dislocada por las luchas entre los pontífices y los emperadores, los reyes y los nobles.

La época feudal se caracterizó por el dominio del propietario de la tierra sobre las personas que la cultivaban. Con este régimen se estableció una especie de contrato entre el señor feudal y sus vasallos; éstos le debían fidelidad por toda la vida, teniendo así para con él obligaciones militares, civiles y económicas, todo esto dio como resultado el origen medieval de la servidumbre.

"Tal tipo de contrato dejó de ser un acto solemne, fundado en la Santidad de la Palabra Empeñada, para convertirse en cartas que eran otorgadas a los ciudadanos como reconocimiento de sus derechos."<sup>27</sup> En virtud de dicha servidumbre el Señor Feudal gozaba de un poder casi ilimitado sobre sus siervos o vasallos. En virtud de lo anterior no pudo concebirse a la libertad como un derecho inherente del ser humano.

Cuando las ciudades de la Edad Media fueron desarrollándose, y los intereses económicos de las mismas fueron adquiriendo importancia, los ciudadanos se impusieron a la autoridad del señor feudal, exigiéndole salvoconductos, cartas de

<sup>26</sup> VENTURA SILVA, Sabino. Op. Cit. P 59

<sup>27</sup> DÍAZ MULLER, Luis. "MANUAL DE DERECHOS HUMANOS" Colección de Manuales C.N.D.H. 1991/3 P 75.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

seguridad, etc., y en general el reconocimiento de ciertos derechos que integraban una legislación especial conocida como Derecho Cartulario.

Se creó un régimen en virtud del cual se ponía un freno al poder del señor feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades.

En Inglaterra también durante la Edad Media, Enrique II, introdujo la instrucción de un sumario o investigación para la solución de litigios. Se dictaban veredictos o resoluciones a tales conflictos mediante la convocatoria por parte de jueces ambulantes de vecinos, generalmente en número de doce, con el fin de interrogarlos y una vez reunidas las doce versiones en un mismo sentido se dictaba la resolución; en un principio no fue muy efectivo, pero al paso del tiempo buscó su perfeccionamiento, logrando así que además de las consultas, los jueces buscaran fundamentar sus resoluciones en verdaderas pruebas, para evitar que se cometieran injusticias en contra del enjuiciado.

"Los hombres libres ya tenían derecho a pedir una investigación, aunque el Rey Enrique II, se podía reservar el derecho de conceder el permiso para que se realizara la misma. Los barones pierden el poder judicial local y la nobleza acepta el nuevo método, que más tarde se extendería a las causas criminales. Redacta también junto con su Consejo Real en 1164, las Constituciones de Calderón"<sup>28</sup>, buscando con ellas, evitar los abusos del clero. Esto es un gran avance pues se institucionalizan legalmente los medios de protección de derechos que antes no eran reconocidos ni protegidos como tales.

Los nobles conservadores, pretenden detener el avance de la monarquía y buscan crear un gobierno constitucional, así con el asesinato del Arzobispo de Cantorbery, en manos de los caballeros de Enrique II, los barones comienzan a oponerse al Rey. En ese entonces, Felipe II Augusto de Francia, confisca las tierras propiedad de la corona inglesa. Sube al trono Juan, hijo de Enrique II, al cual sus súbditos le apodan "Sin Tierra"<sup>29</sup>, por tal motivo.

Juan Sin Tierra luchaba por recuperar las tierras confiscadas, pero fue derrotado en la batalla de Rouvines y Roche-Aux-Moines, y regresó a Inglaterra en 1214 y se encontró con que los barones exigían sus derechos, renunciaban a su fidelidad al Rey, realizaban reuniones clandestinas, redactando varias declaraciones de derechos, hasta que en el año de 1215, se opusieron abiertamente al rey enfrentándose en Runnymede, y tras varios días de discusión, Juan Sin Tierra se vio obligado a poner su sello en la Carta Magna, la cual estaba redactada en latín, sobre pergamino; se hicieron varias copias de ella y se enviaron a las catedrales de Inglaterra para asegurar su conservación.

---

<sup>28</sup> "EDAD DE LA FE" TIME LIFE BOOKS Impreso en España por Novograph, S.A. P 142 y 143 Madrid, 1979

<sup>29</sup> Ibidem P. 144 y 145

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Aunque esta carta se ocupaba de los derechos de los barones y no de los siervos, su idea esencial era que la justicia dependía de la observancia de la ley por todos, incluido el rey y abría camino a nuevas libertades.

Este documento contiene compromisos aceptados por el soberano a los nobles ingleses, en relación con su futuro gobierno por medio de un Gran Consejo, y con respecto a los compromisos sobre la forma de recaudar los tributos, pero muy especialmente de que promete respetar los derechos individuales de seguridad y de libertad de comercio.

Al Siglo XVIII, varios autores le han denominado la Edad de las Luces, en la cual se presentaron paulatinamente fenómenos que anunciaban cambios en la evolución histórica; tales como el crecimiento acelerado de la población, la Revolución Industrial, las inquietudes políticas que se fueron difundiendo en cada uno de los Estados Europeos a partir de la década de 1760. Tanto estados pequeños como Ginebra y los grandes como Inglaterra y Francia, demandaban cosas tales como la participación en la vida política, en el derecho al voto, en la libertad de expresión, etc. a sus representantes.

Y aún en estados autoritarios como Prusia, Austria y Rusia, se gestaban cambios, con todo y la existencia de la censura política.

En 1775 estalló la Revolución Norteamericana, en Estados Unidos, tras tensiones generadas en la década de 1760, entre Inglaterra y las Colonias, aunque también había luchas internas entre los colonos y sus gobiernos en su lugar de origen. Así se da la Declaración de Derechos de Virginia del 17 de Junio de 1776, contenida en un breve documento de catorce puntos, entre los cuales sobresale el primero: "Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y de perseguir y obtener la felicidad y la seguridad."<sup>30</sup>

Dicha declaración fue la Constitución de la Colonia de Virginia y la misma inspiró a la Constitución Federal Norteamericana.

Lo más sobresaliente de la constitución del estado de Virginia consiste en un catálogo de derechos conocido como Bill of Rights en el cual se reconocieron los derechos fundamentales del gobernado frente al poder público. Dicha constitución sirvió de modelo para el documento francés de 1789.

Además de los derechos fundamentales se practicó el habeas corpus desde la época colonial, institución respetada por la constitución federal.

---

<sup>30</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo IV. P. 625



Muchos de los observadores Europeos veían a los colonos como los verdaderos hombres de la ilustración, cultos pero sencillos en sus gustos y decididos a luchar por su libertad. Contribuyendo de la Evolución de los Derechos del Hombre que los llevó desde el rango declarativo hasta un nivel jurídico interno y por fin la jerarquía del orden constitucional.

Aunque muchas de las ideas de los Enciclopedistas se difundían rápidamente en Europa, los movimientos sociales y políticos eran lentos, debido a la presión de los gobiernos poderosos.

En abril de 1789, las parroquias de Francia redactaron sus Cahiers de Doleances, para preparar la convocatoria de los Estados Generales, Asamblea Nacional que representaba las tres clases de la sociedad francesa: Clero, Nobleza y Común del Pueblo.

Los Cahiers de Doleances tendían a excluir al Rey de toda responsabilidad por el abuso del poder real, mientras que se demandaban cambios en el pago de impuestos, supresión a exenciones y privilegios, derechos de propiedad etc.

Existía controversia sobre cómo la Asamblea trataría los asuntos. La nobleza y el Clero buscaban que cada Estado votara como unidad, y así lograr la mayoría, y controlar a la Asamblea; el Tercer Estado quería que cada hombre votara como individuo, y lograr de este modo la mayoría, pues su representación en la Asamblea ascendía al cincuenta por ciento del total y contaba además con el apoyo de los liberales de otros Estados.

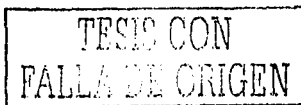
El 23 de Junio de 1789 Luis XVI decidió mantener la distinción entre las tres, declarando nulas las resoluciones del Tercer Estado, esto provocó que el pueblo se levantara en contra del Rey y apoyaran aún más al Tercer Estado, entonces presidido por Bailly.

El 27 de Junio, el Rey rompió con los Estados Generales y formó una Asamblea, formada por su Clero Leal y sus Nobles Leales, y el 9 de julio adoptó el nombre de "Asamblea Constituyente". El 14 de julio del mismo año, el pueblo tomó la Bastilla. Para fines de Agosto habían desaparecido los privilegios feudales, y el 26 de agosto se hace la "DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO", que fue aprobada por la Asamblea Nacional y por el Rey Luis XVI el 5 de octubre.<sup>31</sup>

La Declaración Francesa contenía como derechos fundamentales los siguientes: libertad, propiedad, seguridad, resistencia a la opresión, y como derivados aquellos que se refieren a la materia penal. Además de estas garantías

---

<sup>31</sup>"DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO" Ed Bilingue, LIV Leg Cam. Dip II Congreso de la Unión México, 1989, en ocasión del bicentenario de la Revolución Francesa y la Declaración de 1789



se tomaron en cuenta aquellas como la libertad de pensamiento, de expresión del mismo y de religión.

En 1914 estalla la Primera Guerra Mundial, la cual duró cinco años y terminó con la firma del tratado de Versalles, firmado en 1919; en dicho tratado se comprometían a garantizar la libertad religiosa, proscribir fortificaciones militares, a no adiestrar militarmente a los indígenas y a prohibir el tráfico de esclavos; así mismo se prometió a los pueblos coloniales darles su libertad eventual, pero se sostenía que no eran pueblos capaces de gobernarse así mismos y decidieron que era benéfico que los guiaran Naciones avanzadas.

También se crea la SOCIEDAD DE NACIONES, la cual era vista como el organismo que lograría la cooperación económica de los países y la solución pacífica a las disputas internacionales, pero no logró sus objetivos y al poco tiempo estalló la nueva guerra.

La Segunda Guerra Mundial duró de 1939 a 1945. Aún no terminaba la guerra, cuando las potencias aliadas se reunieron en San Francisco California para establecer un organismo internacional, que al igual que la Sociedad de Naciones, dedicara sus esfuerzos para librar a las futuras generaciones del azote de las guerras.

De esta forma, a partir del 24 de octubre de 1945 empieza a regir la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, o "Carta de San Francisco", cuyos objetivos son, entre otros, los siguientes:

- Reafirmar la convicción de la humanidad de los Derechos Fundamentales del Hombre, en la dignidad y valor de la persona humana.
- Promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.
- Crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y demás fuentes del Derecho Internacional.
  - Unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.
  - Repetir el principio de Igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos.
  - Fomentar las relaciones de amistad entre las Naciones.
  - Fortalecer la paz universal.
  - Realizar la cooperación internacional en solución de problemas internacionales de carácter humanitario, de carácter económico, social y cultural, y en el desarrollo y estímulo al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo y religión.

A través de esta Carta, el Derecho Internacional, ha señalado claramente que los Derechos Humanos son universales e indivisibles; por lo tanto los Estados miembros de las Naciones Unidas, no pueden invocar el principio de la no intervención cuando se trate de violaciones a los Derechos Humanos.

Una vez concluida la segunda guerra mundial y sobretodo a raíz de la Organización de las Naciones Unidas en 1945, la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y el Consejo de Europa en 1949, había que cobrar auge en cuanto a la participación directa de la comunidad internacional, en una lucha por el reconocimiento generalizado y el respeto efectivo de los derechos humanos de todo individuo, sin distinción de ninguna especie y sea cual fuere el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentre.

El 2 de mayo de 1948, se promulga la "DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE", producida por la IX Conferencia Interamericana, en París, la cual complementa a la Carta de Naciones Unidas y da base al sistema de derechos humanos de la ONU. Redactada en dos capítulos, el primero precisa los derechos y el segundo los deberes.

En la parte referente a los derechos sobresale la libertad individual, expresando la dignidad de esa libertad; en tanto que el segundo capítulo constituye una novedad en las declaraciones, debido a que enumera tales deberes como asistir, alimentar, educar, amparar a los hijos menores de edad, votar, obedecer la ley, pagar impuestos y trabajar entre otros.

En esta declaración se plasma el deber que tienen todos de reconocer los Derechos del Hombre. Así todo aquel que aboga por la negligencia o abolición de esos derechos, pierde el título moral a sus propios derechos del hombre y al mismo tiempo la protección que estos le dan.

El artículo 60 de dicha Carta designa al consejo económico y social para la protección y fomento de los derechos humanos, obviamente bajo la autoridad de la Asamblea General.

Con fundamento en estos textos se creó en el año de 1946 la Comisión de Derechos Humanos, por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, presidida por la señora Roosevelt y René Cassin como Vicepresidente.

Por otra parte, es difícil hablar de Derechos Humanos en México durante la época prehispánica, debido a que los regimenes sociales en que estaban basados los pueblos eran primitivos y rudimentarios.

El Derecho Público, entendido como un conjunto de normas que organizaban la estructura del Estado así como las relaciones entre gobernante y gobernado, en la época pre-colonial equivalía a un conjunto de reglas consuetudinarias que establecían la forma de designar al jefe supremo, el cual atendiendo a factores de índole religioso, tenía un poder ilimitado.

Si bien es cierto que en esta época existían consejos de ancianos y sacerdotes cuya función era aconsejar al jefe supremo, también lo es que éste no tenía obligación alguna de acatarse a dichos consejos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



En tales circunstancias podemos deducir que el poder público no reconocía derecho alguno al gobernado.

A pesar de esto, existían pueblos que contaban con un derecho consuetudinario, pues existía un conjunto de prácticas que regulaban las relaciones entre los miembros de la comunidad y fijaban penalidades para aquellos hechos considerados como delictuosos, quedando la aplicación de las mismas a criterio del jefe supremo.

Durante los dos primeros decenios de la conquista, la población indígena disminuyó en forma notable, debido a la escasez de alimentos y las epidemias, aunado al mal trato que recibían los indígenas.

Es así como en 1511 Fray Antonio de Montesinos protesta contra los malos tratos que reciben los indios, uniéndosele a tal causa Pedro de Córdoba y salió a la luz pública el grave problema entre conquistadores y conquistados, siendo el resultado de estas oposiciones las "Leyes de Burgos" de 1512 y adicionadas en 1513.

En la Nueva España el rey contaba con el llamado Consejo de Castilla, el cual lo auxiliaba para resolver cualquier tipo de conflicto en esas tierras, en base a esto se implantó en la Nueva España un Consejo con las mismas atribuciones al existente en España, al cual se le denominó Consejo de Indias, el cual a su vez actuaba como organismo consultor del rey.

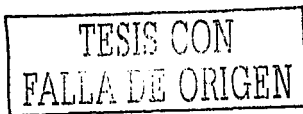
Buscando unificación entre las disposiciones dictadas para los dominios españoles en América, el rey Carlos II, en 1681 crea la recopilación de las Leyes de Indias la cual tiene cierta tendencia a proteger a los indígenas contra las arbitrariedades de los españoles, criollos y mestizos principalmente, así como la idea de evangelizar a todos los indígenas.

"La Legislación de Indias fue, por tanto, eminentemente protectora del indio, y este afán de tutelar llegó al extremo de considerar al elemento indígena sujeto a un verdadero régimen capitis deminutio, restrictor de su capacidad jurídica en muchos aspectos."<sup>32</sup>

Aunque durante la encomienda sí se cometieron grandes abusos, hubo excepciones tales como la que algunos encomenderos brindaban protección a sus indios contra los abusos de otros colonizadores. Por otro lado la encomienda provocó la creación de grandes latifundios, pues los encomenderos obligaban a los indios a que les cedieran sus tierras, aunque esos traspasos estaban vigilados por las audiencias para que los indios no saliesen perjudicados, pero este control no fue eficaz, pues los propios representantes de los indios eran limitados con frecuencia.

---

<sup>32</sup> VENTURA SH.VA, Sabino. Op Cit. P. 95



La encomienda podía durar en total cuatro generaciones, y se podía prorrogar una generación más mediante el pago de un erario. La inseguridad de los privilegios concedidos a los encomenderos provocó que los indios fueran explotados, pues se buscó obtener de ellos todo lo que se pudiera antes de que la Corona les otorgara su libertad.

España no confiaba plenamente en los representantes que se encargaban de gobernar en su nombre en la Nueva España, por ello creó dos procedimientos con el fin de controlar la actuación de estos funcionarios, y eran los "Juicios de Residencia" y los "Juicios de Visita". Ambos exigen una posible responsabilidad por violaciones, a los funcionarios virreinales.

El Juicio de Residencia se aplicaba a virreyes, oidores (funcionarios de las audiencias) y capitanes generales. Cuando terminaban el ejercicio de su cargo debían ser domiciliados o residenciados con el fin de quedar bajo custodia y sujetos a juicio, en lo que se realizaban las investigaciones necesarias para encontrar alguna responsabilidad por violaciones y así proceder ante el Consejo de Indias.

Durante el tiempo de la Colonia, en las ciudades de la Nueva España, existieron los pregones en las calles, para que cualquier persona víctima de agravio pudiera acusar o reclamar al funcionario que lo había cometido y así procediera este juicio.

Si el funcionario resultaba inocente, quedaba en plena libertad, pero si resultaba culpable debía resarcir el daño ocasionado.

Los Juicios de Visita, se realizaban en secreto, sin que el funcionario se enterara. Esto sucedía en el caso de que el propio Consejo de Indias o el rey sospecharan la comisión de alguna arbitrariedad por parte de algún funcionario, y mandaba así los visitadores, que realizaban su trabajo discretamente hasta integrar un expediente que lo remitía al Consejo de Indias.

Por lo que respecta a las posiciones de los precursores del movimiento de Independencia era lograr la libertad del pueblo mexicano en todos sus aspectos. Ignacio Allende, Miguel Hidalgo y Costilla no tuvieron ideas concretas sobre la organización política que se implantaría después de su victoria.

Una de las causas de más importancia del movimiento de Independencia era el respeto a los Derechos Fundamentales, con especial atención a la libertad, y es así como el segundo bando de Hidalgo en Guadalajara proscribía la esclavitud a través del decreto del 6 de diciembre de 1810.

Mientras tanto, en España se busca elaborar una constitución, la Regencia es remplazada, y esto deja en absoluta libertad a las cortes para la elaboración de la misma, la cual recibiría el nombre de Constitución Política de la Monarquía

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Española o Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812, la cual es la primera constitución formal que rigió a México.

Después de la ejecución de Hidalgo y Allende, José María Morelos y Pavón en el año de 1813 convoca al primer Congreso de Anahuac, con la finalidad de que México una vez independiente tuviese un congreso representativo, elegido por el pueblo, un sistema de gobierno encabezado por mexicanos con igualdad de derechos. Es así como el 14 de septiembre del mismo año, Morelos publica los "Sentimientos de la Nación", en donde entre otros principios, proclama la necesidad de moderar la indigencia y la opulencia, división de poderes, soberanía, ausencia de privilegios, la abolición de la esclavitud y la tortura.

El ya citado congreso, promulga el 22 de Octubre de 1814 la Constitución de Apatzingán en la cual se procuraba primordialmente la protección íntegra de los derechos de igualdad, seguridad, propiedad y sobre todo de libertad.

"Durante esa época los criollos deseaban una forma de gobierno propio y en consecuencia una independencia absoluta. Así es como nace el Plan de Iguala, proclamado el 24 de Febrero de 1821, apoyado por el ejército trigarante, el cual buscaba independencia de España, igualdad de derechos para españoles y criollos y supremacía de la religión católica."<sup>33</sup>

El segundo congreso constituyente expidió el 4 de octubre de 1824 la Constitución Federal, en la cual se plasmaron altas ideas liberales, tales como la libertad de escribir, imprimir y publicar ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior, cuidando siempre la observancia de las leyes generales de la materia, se prohibía la confiscación de bienes, retroactividad de las leyes, etc. más no comprendió un catálogo de derechos del hombre.

"Durante el Santanismo se establece el tercer congreso constituyente, surgen las "Siete Leyes". las cuales sirven de base para una nueva constitución, y en la cual se establece un capítulo referente a los derechos y obligaciones de los habitantes de la República, que en siete fracciones establece el primer catálogo organizado de garantías."<sup>34</sup>

El 21 de mayo de 1847 se restablece la constitución de 1824 pero con algunas reformas como la supresión de la vicepresidencia, existencia de un voto directo, juicio de amparo, el cual fue elevado al rango de constitucional y se convirtió en protector de los Derechos Humanos. Dicha constitución en su artículo cuarto establece:

"Para asegurar los Derechos del Hombre que la constitución concede, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, igualdad y propiedad de que gozan los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas"

<sup>33</sup> SMITH BRADLEY "MÉXICO. ARTE E HISTORIA". Ed. Tolteca México 1979. P. 212

<sup>34</sup> MORENO, Daniel "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO". Ed. Pax México. P. 88.



El 23 de noviembre de 1855, se expide la Ley Juárez, la cual queda considerada por los conservadores como una agresión debido a su tendencia liberal y anticlerical. Entre sus finalidades destaca la de lograr la igualdad entre los hombres, suprimir fueros y privilegios y todo esto sirve como antecedente de la Constitución de 1857.

Así en el año de 1856 aparece el "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana", mientras se promulgaba la constitución de 1857, con inspiración en la Constitución de 1824, situación que implica que se retomen tendencias centralistas por lo cual se produce un estancamiento práctico jurídico.

Lo positivo de este estatuto es que empieza a haber una división entre potestades civiles y eclesiásticas y además en el mismo un capítulo dedicado única y exclusivamente a garantías individuales, en su capítulo V, y reconoce a las siguientes: libertad, seguridad, igualdad, propiedad, derechos políticos, limitaciones políticas, etc.

La Constitución de 1857 estableció en sus aspectos generales, el sistema republicano, representativo y federal; dividiendo los poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Era una constitución ecléctica y tuvo una vigencia de 60 años.

Con esta constitución se declaró una guerra abierta contra el clero, el Papa condenó y reprobó excomulgando a quien la jurara y siguiera.

El Título primero sección primera de la Constitución, precisamente se titula "De los Derechos del Hombre", consta de veintinueve artículos entre los que destaca el artículo primero, el cual establece el reconocimiento de los derechos del hombre como base de todas las instituciones sociales; explica el maestro Noriega "... el Derecho Individual era anterior al Estado y no tenía su origen en él."<sup>35</sup>

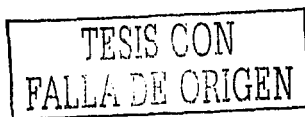
Desafortunadamente el reconocimiento de los Derechos Humanos en aquella época era un hecho totalmente alejado de la realidad que se vivía, pues lejos de ocuparse de los Derechos Humanos y protegerlos, éstos eran violados constantemente y muchas de estas violaciones quedaban impunes.

Con el triunfo de Carranza, años más tarde, surge la idea de elaborar una nueva constitución, la intención que tenía el Congreso era la de reformar la Constitución de 1857.

Los Constituyentes con precursores como el "Nigromante", con sus ideas de utilidades en las empresas, y Ponciano Arriaga con sus pronunciamientos de la función social de la propiedad, actuarían sobre fuertes cimientos para la evolución y asentamientos de los Derechos Humanos.

---

<sup>35</sup>NORIEGA CANTU, Alfonso "NATURALEZA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DE 1917". U.N.A.M. P 17. México 1967



La finalidad del Constituyente de Querétaro era la búsqueda de un modo de vida acorde con la dignidad humana, buscando la satisfacción de necesidades morales y materiales de los hombres. Todo esto representaba un eslabón en la formación política del pueblo mexicano, con plena conciencia liberal.

"Asimismo se expidió una Ley del Municipio Libre, Ley de Divorcio, Ley Agraria y Ley Obrera, ambas de 1915, reformas al Código Civil y abolición a las tiendas de raya."<sup>36</sup>

Entrando en materia de los Derechos del Hombre, la Constitución de 1917, los reconoce en el capítulo primero, título primero, denominado "DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", siendo su fuente los Derechos del Hombre.

José N. Macías por su parte manifestó: "Las Constituciones no necesitan declarar cuales son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y absoluta, todas las manifestaciones de libertad. Por eso deben otorgarse garantías constitucionales."<sup>37</sup>

Luis Díaz Muller establece que: "la garantía constitucional es el instrumento legal que sirve para la protección de los derechos humanos en los ordenamientos de Derecho Positivo, resultando limitativas, pues regulan la conducta del hombre o de un conjunto de individuos dentro de un estado."<sup>38</sup>

En base a lo anterior la diferencia entre garantías individuales y derechos humanos, consta en que los derechos humanos son principios o ideas universalmente reconocidas o aceptadas, no se encasillan en un territorio o Estado determinado a diferencia de las garantías individuales.

Como corolario de lo anterior, se apuntarán las atinadas palabras del Doctor Carpizo "... mientras que los derechos humanos son ideas generales y abstractas, las garantías individuales que son en su medida, ideas individualizadas y concretas."<sup>39</sup>

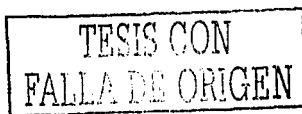
---

<sup>36</sup> MADRID HURTADO, Miguel de la. "LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO", Tomo II. Cámara de diputados. L Legislatura. P 597. México 1975.

<sup>37</sup> F. PALAVICINI, Félix. "HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917". Tomo I. México 1960.

<sup>38</sup> "PROYECTO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES DE LA SECRETARÍA DE JUSTICIA DE 1916". Los derechos del pueblo Mexicano.

<sup>39</sup> CARPIZO MC GREGOR, Jorge "LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917" Editorial Porrúa, P 162. México 1983



## 2.2. EL HUMANISMO EN EL DERECHO PENAL

Los historiadores discuten si fue o no la influencia del derecho penal canónico la que inspiró la creación de la pena de prisión en el sistema secular.

El hecho es que a mediados del siglo XVI, se inició un movimiento general en Europa para desarrollar establecimientos correccionales, con características que fueron conformando las que habrán de madurar en las instituciones penales modernas.

Señala Hilde Kaufmann que factores como la "formación paulatina de una ciencia jurídica y una capa preparada de juristas, el surgimiento del pensamiento humanista, un cristianismo transformado en el curso de la Reforma y la Contra reforma, una estimación diferente del trabajo humano, especialmente en el campo del calvinismo, la supresión de la asistencia para pobres por parte de los conventos, a causa del cierre condicionado por la reforma de muchos de ellos, pero también por estados de necesidad social a causa de la situación económica de los campesinos al inicio de los tiempos modernos, posteriormente a consecuencia de la guerra de treinta años y muchas otras causas más, llevaron, por una parte, a la paulatina restricción de la pena de muerte, de las corporales y, por otra parte, empezó a fines del siglo XVI la era de las llamadas casas de corrección."<sup>40</sup>

García Valdés dice que son cuatro los motivos fundamentales que estimulan la transformación de la privación de la libertad de la cárcel procesal o de custodia en una reacción social sustantiva: "una razón de política criminal, otra penológica, una tercera fundamentalmente socioeconómica y una cuarta, el resurgir de la tradición canónica, en unión de las ideas religiosas del protestantismo [...]".<sup>41</sup>

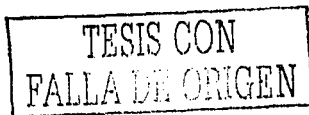
En cuanto a la primera, es producida por la crisis del feudalismo, el desarrollo de la vida en las ciudades y desgastantes guerras de la época, conjuntamente con la miseria de los trasterrados de las urbes destruidas por los ejércitos, que como langostas van consumiéndolo y destruyendo los lugares por donde pasan; bandoleros, estafadores y pícaros sinvergüenzas que roban lo que pueden para sobrevivir.

La razón penológica es el desprestigio que en esa época había alcanzado la pena de muerte y la ineficacia de las penas como el destierro y las corporales, tan profundamente usadas, siendo inútiles para detener la delincuencia y repulsivas por sus excesos y su nulo efecto en cuanto a la seguridad de la población.

La otra causa del cambio es la planteada por Foucault, respecto a la condena del ocio y el reconocimiento imperativo del trabajo, sumados a las ventajas que

<sup>40</sup> HILDE, Kaufman. "CRIMINOLOGÍA, EJECUCIÓN PENAL Y TERAPIA SOCIAL." Depalma, Buenos Aires, 1979, trad. Juan Bustos Ramírez, p. 339

<sup>41</sup> VALDÉS GARCÍA, Carlos. "TEORÍA DE LA PENA" 3a ed., Tecnos, Madrid, 1987, p. 74



éste generaba a sus explotadores, al proporcionar mano de obra barata en tiempos en que los salarios eran altos y en periodos en que el trabajo escaseaba se evitaban las protestas de los desempleados.

Es preciso señalar el planteamiento crítico de carácter económico, el cual afirma que:

El Estado aparece como la maquinaria cuyo engranaje crea una delincuencia que no sólo reprime, sino que necesita, y la manifestación de su misión social de dominio y explotación se resume en la idea de vigilancia, de control, que sustituye al castigo, de la que son ejemplos las estructuras sociales cerradas: el cuartel, la fábrica, la escuela y la prisión, a la vez destino y génesis de los delincuentes, que el Estado imperiosamente exige para asegurar y justificar su propia existencia; tesis central de la vigilancia totalizadora, que encuentra su propia y adecuada plasmación arquitectónica (años después) en el modelo panóptico de Bentham: "todas las celdas elevadas en correspondientes pisos de galerías circulares, desembocan en un solo y gran eje cilíndrico central, donde se erige el funcionario de vigilancia."<sup>42</sup>

Este planteamiento es rechazado por García Valdés, al considerarlo, si bien rico en análisis y argumentos, distorsionado al olvidar la proyección del humanismo cristiano y la ética calvinista en el nacimiento de la pena privativa de libertad.

Se ha propiciado una aceptación de la idea del trabajo y del esfuerzo redentor del alma por el sacrificado arrepentimiento del culpable.

El autor señala que, si bien es cierto que en la etapa preindustrial de Inglaterra surgen las primeras casas de corrección, es también exacto que la idea religiosa impregna la creación de los centros de trabajo de Ámsterdam, los establecimientos de menores de San Felipe Neri en Florencia y de San Miguel en Roma. Aquí se complementa la filantropía protestante con la tradición canónica, "Ignorar lo mencionado conduce a hacer una historia de la prisión sin derecho penitenciario"<sup>43</sup>

Se confirma que las casas de corrección son el verdadero antecedente de la reacción social carcelaria moderna y en ellas está el antecedente directo de las prisiones de los Estados Unidos de América, las que inauguran en el nuevo mundo el régimen celular. Resulta interesante subrayar que la utilización de las casas de corrección coincide con el surgimiento de algunas formas de asistencia social a huérfanos, enfermos, ancianos y pobres. Si bien las casas de corrección estaban previstas para colocar en ellas a personas capaces de trabajar pero que no trabajaban y a otros "perturbados sociales", todos ellos necesitaban de

---

<sup>42</sup> Ibidem, p. 76

<sup>43</sup> Ibidem, p. 77.



educación para el trabajo y para disciplinar su vida, corrigiendo su modo de vida anterior.

De ahí el nombre de casas de corrección, de enseñanza social para toda una multitud de individuos que la organización social de la época generaba.

De las primeras instituciones de este tipo que se tiene noticia, ya con permanencia, son las casas de corrección inglesas, dedicadas a albergar mendigos, jóvenes de mala conducta, menores rebeldes y de mala vida, prostitutas y, en general, personas deshonestas y delincuentes menores, no sancionados con penalidades graves, que eran internados y sujetos a un riguroso régimen de trabajo.

La primera de que se tiene conocimiento es la House of Correction de Bridewell, en 1552 y a ella siguieron las de Oxford, Gloucester, Salisbury y Norwick.

Estas casas estaban regidas por un reglamento detallado que preveía manutención de los reclusos, cuidado médico, educación, disciplina, trabajo y asistencia espiritual.

Este régimen no excluía el hecho de que en su organización estuviera vigente un sistema de sanciones con un rigor que actualmente escandaliza: azotes, cepos, y la "celda de agua" en la que el infeliz recluso debía vaciar constantemente el agua que entraba en la celda si no quería morir ahogado.

En 1600 se creó en el Rasphuis una sección llamada "casa de corrección secreta", para menores con problemas de desobediencia, considerados incorregibles y que eran enviados generalmente por sus padres a la institución.

El extremo rigor y la dureza en los métodos de enseñanza era considerada necesaria y no deshonrosa, sino congruente para preparar a los internos a reintegrarse a la vida exterior.

Muchas ciudades de la Liga Hanseática siguieron el ejemplo de Amsterdam, fundándose casas de fuerza en Bremen en 1609, en Lübeck en 1613, en Osnabruck en 1621 y en Hamburgo y Danzig en 1629. Para 1786 existían en Alemania unas 60 casas de corrección.

En Suiza se erigió el Schellenwerke bajo el principio de trabajo continuo y útil.

En 1635, Filippo Franci fundó en Florencia el Hospital de San Felipe Neri para la corrección de niños vagabundos y jóvenes descarriados de familias acomodadas, en el que se aplicaban las normas que siglo y medio después se utilizaran en las prisiones norteamericanas con aislamiento celular.





El siglo XVII trae nuevo impulso al reformismo, manifestando su preocupación por el hombre encarcelado a través de la declaración inglesa del 13 de febrero de 1689 en la que se prohíbe la imposición de penas crueles.

Se funda en 1704 el Hospicio de San Miguel en Roma, por el papa Clemente XI; como casa de corrección para jóvenes delinquentes, para ancianos inválidos y para huérfanos, cuyo lema rezaba: "No es bastante constreñir a los perversos por la pena, si no se los hace honestos por la disciplina", que claramente expresa la explicación del rigor del régimen que privaba en la institución.

El sistema estaba orientado a lograr la corrección moral y operaba mediante aislamiento celular nocturno y trabajo en común diurno, bajo la inhumana regla del silencio y con instrucción y asistencia religiosa.

La regla del silencio, surge bajo el criterio de que es en silencio como se puede reflexionar sobre la vida para acercarse a Dios y reconsiderar la conducta pasada, sin las distracciones que la conversación y la presencia de otros pueda ocasionar.

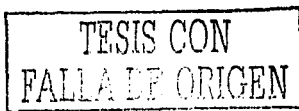
La disciplina, muy en el estilo de la época, se imponía mediante ayunos de pan y agua, trabajo aislado en la celda y, desde luego, azotes.

Sin embargo, esta institución constituyó un gran avance en relación con todas las existentes en esa época, fue modelo para muchas otras que se desarrollaron en Italia a partir de entonces. También fue modelo para el posterior sistema clásico y que se dedicó a resolver problemas importantes de la sociedad en ese momento histórico.

También en estas instituciones, desafortunadamente, se presentó el problema de la desviación y las anomalías proliferaron, convirtiéndolas en casas de terror y crueldad, incorporándose a ellas personas no aptas para el trabajo, locos, enfermos, ancianos, pobres, presos por deudas que ante su incapacidad física de cumplir con las tareas asignadas eran víctimas de los malos tratos y castigos despiadados.

En Francia en 1724, Juan Mabillon, monje benedictino, escribió un libro intitulado Reflexiones sobre las prisiones monásticas, en el que considera a la reclusión monástico celular, como un régimen en el que los penitentes cultiven la tierra y se mortifiquen con frecuencia mediante el ayuno, para ayudarlos a reflexionar sobre sus pecados y su corrección.

En 1775, se fundó la prisión de Gante. En esta institución se hace por primera vez en la historia de las cárceles, un intento de clasificación, separando delinquentes acusados de faltas leves y vagabundaje, de los delinquentes detenidos por faltas graves, estableciendo también un lugar separado para las mujeres y otro diferente a los jóvenes, dándose con ello, las bases para la moderna clasificación.



Vilain escribió: "Memoire sur les moyens de corriger les malfaiteurs et fairnéants a leur propre avantage et de les rendre utiles a l'Etat", obra en la que manifiesta la importancia de conmutar los castigos corporales por detenciones constriñendo a los vagabundos a que vivan en las casas de corrección y fuerza en las que deberán cumplir sentencias de cuando menos un año, tiempo en el cual podrán reformarse y aprender un oficio.

Se manifiesta contrario a la prisión perpetua y a la crueldad. Opina que, "una adecuada atención médica, un trabajo productivo, celdas individuales, y una disciplina voluntaria sin ninguna semejanza a la crueldad", deben ser los instrumentos para reformar a estos seres descarriados.<sup>44</sup>

También se prevé un pago a los internos por su trabajo, mismo que les será guardado para entregárselas al salir, una vez cumplida su condena.

Se desarrolló, por esta época, lo que algunos estudiosos del penitenciarismo han llamado como periodo de la explotación, en el que se dan dos características diferenciales de los demás: la existencia del mismo sentimiento vindicativo, pero ligado a uno utilitario, y la circunstancia de que esta evolución utilitarista es ajena a los progresos científicos que se operan en el tratamiento de los internos con fines correccionalistas o reformadores.

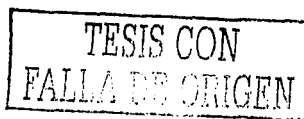
Durante los siglos XVI y XVII, varios estados de Europa encuentran útil rescatar del cadalso a los condenados a muerte, para dedicarlos a servicios productivos, desde luego en beneficio de sus explotadores, como los galeotes, atados a sus remos hasta la muerte, recorriendo el mar comercial o bélico de la época.

Con los avances científicos y la aplicación de la máquina de vapor a la navegación, se hacen innecesarios los galeotes, pero muchas de estas galeras-prisiones son encalladas en los puertos y convertidas en arsenales, en donde se sigue utilizando a los galeotes para sus penosísimas tareas.

A estas galeras ancladas se les denomina casas de incorregibles y de su rigor tenemos muestra en los términos de la ley 7, título 40, libro 12 de la Novísima Recopilación, que prescribía:

"Que los delincuentes de la segunda clase, a quienes, como ya insinuado, corresponde la pena de galeras y cuya mayor corrupción y abandono hace más terrible su corrupción y fuga a los moros por el eterno olvido de sus primeras obligaciones a la Religión y a la Patria, sean precisamente destinados a los arsenales del Ferrol, Cádiz, Cartagena, donde se les aplique indispensablemente por los años de sus respectivas condenas, a los trabajos penosos de las bombas y demás maniobras ínfimas, atados siempre a la cadena de dos en dos, sin arbitrio

<sup>44</sup> NEUMAN, Elias "EVOLUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y REGIMENES PENITENCIARIOS" Pannendille, Buenos Aires, 1971, p. 35



ni facultades en los jefes de aquellos Departamentos para su sultura y alivio a menos de preceder para lo primero expresa orden mía [...]" Signado por Carlos III.

También coexistieron los presidios militares en distintos países europeos por los mismos años; en España, por ejemplo, donde los prisioneros desarrollaban trabajos de fortificación y prestaban el servicio de las armas sujetos a la disciplina militar y con la posibilidad de ser encadenados por considerárseles peligrosos y dañinos como fieras.

Existieron también en Europa, las galeras para mujeres de vida licenciosa, prostitutas y lenonas o simplemente sin oficio ni ocupación a las que se internaba y sujetaba a un régimen de trabajo atrozmente duro.

No eran galeras flotantes sino Casa de la Galera, a cargo de monjas, en las que permanecían atadas, peladas a rape como los galeotes, ya que era parte de la pena la devaluación, desarrollando trabajos rigurosos y agotadores.

Muestra de la dureza del régimen es la sanción por la primera fuga o su intento, que consistía en la marca de fuego en la espalda con el escudo de la ciudad, y al segundo o tercer intento, podían ser ahorcadas en la puerta de la galera.

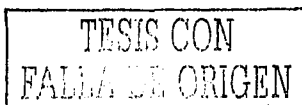
Ante la ventaja que representaba la utilización del trabajo de los presos, no se limitó éste al manejo de las bombas en las galeras ancladas, ni al de las fortificaciones militares o el trabajo en las minas, sino se amplió a las obras públicas; carreteras, canales, construcciones gubernamentales eran realizadas por cuadrillas de forzados, guardados por grupos armados y viviendo en barracas inmundas, cerca de los lugares de trabajo o simplemente a cielo raso.

De este estilo trágico son los lugares de destierro de la época porfirista, como Yuca en Yucatán y Valle Nacional en Oaxaca, de tan vergonzosa memoria.

Otra aplicación de la pena privativa de la libertad, fue la llamada deportación o transportación usada para colonizar territorios lejanos dependientes del país que penaba, con el fin de explotarlos, desempeñando trabajos forzados y manteniéndolos alejados, casi de por vida, de las ciudades donde habían delinquido.

Estados Unidos y Australia fueron pobladas de esta forma por Inglaterra; Madagascar, la Guinea Francesa y la Guayana también fueron presidios para deportación de Francia; en la Guayana precisamente se ubicaba la Isla del Diablo de nefasta fama y que persistió como presidio hasta 1936, cuando el gobierno de León Blum la suprimió aboliendo la transportación como pena.

Es de mencionar que en las primeras etapas de las instituciones penales, no existía una línea clara en cuanto a la manera de tratar a los presos ni respecto a las personas que debían manejar las prisiones. Persiste el criterio del castigo



como esencial, aun cuando se piensa en cuestiones utilitarias en cuanto al tiempo de encierro.

La legislación penal misma es errática, tiene criterios variados e indefinidos. y en los países coinciden normas vindicativas con punitivas y desde luego, la normatividad penitenciaria es prácticamente nula.

Es en la segunda mitad del siglo XVIII, cuando aparecen dos publicaciones que van a ser fundamentales para la reforma de las cárceles: el libro de César Bonesana, marqués de Beccaria llamado De los delitos y de las penas y el Informe sobre el estado de prisiones en Inglaterra y Gales, de John Howard, ambos autores considerados como pilares de la reforma penal que, por lo que hace a Beccaria, da origen a la reforma total del derecho penal.

Asimismo, se dan las bases del pensamiento penal revolucionario y humanitario que sirve de fundamento a las aspiraciones aún no alcanzadas por la legislación penal moderna, dentro de la ruta individualista liberal.

Respecto a Howard, su obra impulsa la primera y más importante reforma en el ámbito penitenciario y a nivel mundial, razón por la que se le considera como el "padre del penitenciarismo moderno".

Influenciado por el racionalismo filosófico que se desarrollaba en la época, el libro de Beccaria tuvo una gran proyección en el pensamiento penal, inclusive en el de la actualidad.

En los primeros diez años posteriores a su publicación alcanzó gran notoriedad, pues a pesar de que muchos otros pensadores habían hecho públicas sus críticas a la situación del sistema penal de su época, es el momento histórico de la publicación y su breve pero puntual contenido, el que incendia la sensibilidad de teóricos y funcionarios, logrando iniciar un movimiento de estudio, análisis y propuestas sistemáticas para la legislación penal.

La manera como atrae la atención el problema penal en los famosos "setecientos" europeos, es generada por un prolongado proceso que tiene sus orígenes en el siglo anterior e inclusive antes.

El nacimiento del Estado moderno y el surgimiento de las monarquías absolutistas ocasionaron una actitud progresista que acercó cada vez más la crisis al derecho penal.

Su fundamento, profundamente religioso, especialmente en los países de origen católico: los intereses de la Iglesia, la salvación del alma, la fe religiosa resultan cada vez más cuestionados y cuestionables como fundamento del derecho de castigar.

El reconocimiento de la razón como instrumento de estudio de la vida fue rompiendo con el terror que todo el medio ambiente ocasionaba, "lo que antes se cumplía sin discusión, ahora es necesario probarlo; el convencimiento gradualmente se impone a la orden; la demostración científica a la declaración solemne; la evidencia a la mera especulación."<sup>45</sup>

"Comienza a delinearse a caballo entre el siglo XVII y el XVIII, mediante la doctrina de la tolerancia de Locke y la elaboración jusnaturalista germánica de Thomasiaus, la exigencia de una distinción entre comportamientos heterodoxos sobre el plano de la fe religiosa, merecedores de sanciones religiosas, pero irrelevantes a los fines de los intereses del soberano, y el comportamiento lesivo de los intereses del soberano para el buen funcionamiento de la administración y las finanzas públicas, a la conservación del orden público y de la paz social."<sup>46</sup>

Neppi señala que la exigencia de tutela y de vigilancia del poder centralista del monarca absoluto condujo progresivamente al abandono de la concepción del delito como "pecado" y a la superación de la sobreposición entre derecho penal y violaciones a las reglas de conducta religiosa.

La represión de conductas que obstaculizaban el fortalecimiento del nuevo orden político, van adquiriendo cada vez mayor relevancia en el ámbito de la operación del derecho penal, exigiendo una mejor distinción entre delito y pecado.

Se genera un derecho penal laico cada vez más preciso, secular y autónomo respecto a la creación de figuras delictivas, hasta entonces prerrogativa del derecho canónico.

"A la superposición entre derecho y moral religiosa comienza a sustituirla la idea de un derecho penal que respondiera a la exigencia de utilidad para la sociedad mundana"<sup>47</sup> o terrena, en contraposición a la espiritual o moral.

Es así como surgen los tres conceptos ideológicos que monopolizan el debate sobre el problema penal, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XVIII y que en sí, fundamentan la obra de Beccaria, derivados de la ideología utilitarista que bien analizado, constituye el presupuesto tanto de la humanización como de la proporcionalidad de la pena.

Se busca definir el área de acción del derecho penal, conservar el orden público, salvaguardar la paz social y tutelar las finanzas públicas.

<sup>45</sup> VALDÉS GARCÍA, Carlos *Op. Cit.*, p. 73

<sup>46</sup> MODONA NEPPI, Guido. "L'UTILE SOCIALE NELLA CONCEZIONE PENALISTICA DI CESARE BECCARIA, EN INTERNATIONAL CONGRESS CESARE BECCARIA AND MODERN CRIMINAL POLICY". Ed. Giuffrè, Milán, 1989, p. 78.

<sup>47</sup> *Idem.* P. 79

De este utilitarismo derivan las características que el derecho penal debe tener, que son el laicismo, la generalidad y la claridad.

Sigue la ideología humanitaria como corolario del principio utilitario, ya que el soberano no debe conminar con penas más graves que aquellas que alcancen el fin utilitario social de asegurar el orden público y la prosperidad financiera, por lo que deberá prescindirse de los excesos de la pena de muerte y torturas que hasta entonces se aplicaban pródigamente, independientemente de los resultados que se obtuvieran y el dolor que se ocasionara a los seres humanos castigados.

El tercer concepto, ya no tan directamente ligado al utilitario, es el de la proporcionalidad, aportación del pensamiento iluminista y racional del setecientos.

En la base de la proporcionalidad entre la gravedad del delito y gravedad de la pena yace el concepto retribucionista de raíces filosóficas muy profundas y anteriores al planteamiento laico de la ideología utilitaria en comento.

El utilitarismo pretende que la pena se mitigue o se mantenga proporcional al delito, en tanto que sea más o menos útil a los fines que la pena y el Estado persiguen, en tanto que la ideología proporcionalista entiende la pena como retribución al mal cometido, por lo que no puede ser modificada por el juez en el momento de su aplicación.

La confluencia de ambas ideologías en el criterio estadual, se lleva a cabo entendiendo que se requiere un correcto criterio de proporcionalidad entre la pena y el delito, para circunscribir el ámbito de operatividad del derecho penal estatal en cuanto a los delitos contra el soberano, el orden político y la paz social, manteniendo los pecados contra la Iglesia y contra la divinidad en ámbito exclusivo del poder religioso.

De esta forma, la ideología proporcionalista refuerza el proceso de secularización del derecho penal.<sup>48</sup>

Hasta antes de la publicación del libro de Beccaria, el derecho penal se caracterizaba de la siguiente forma, al decir de Marino Barbero:

1. Su exasperación. En Francia, según relata Pastoret, 115 delitos se estimaban merecedores de la pena capital. En Inglaterra, incluso más tarde, bajo la vigencia del denominado Código Sangriento, se preveía la pena de muerte para 225 delitos. Vale la pena enumerar algunos: el envío de cartas con amenazas, el hecho de asociarse con gitanos, el causar daños a los peces de los estanques, el robo de nabos [...]. En España, una pragmática de Felipe V, de 1734, permitía

---

<sup>48</sup> SANTOS BARBERO, Marino "CESARE BECCARIA, LA PENA DE MUERTE Y LA TORTURA" En Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy, ONU y Centro Nazionale, Di Prevenzione e Difesa Sociale, Giuffrè, Milán. 1990, p. 63

imponer pena de muerte al mayor de 17 años que cometiese un simple hurto en Madrid. No muy dispares eran las legislaciones de los demás Estados.

Pero no se trataba sólo del pródigo empleo de la pena de muerte, sino de las modalidades a cual más, crueles de su ejecución. No se pretendía simplemente privar de la vida, sino de conservar la vida con el fin de imponer mil de muertes durante la ejecución, obteniendo, como escribía un autor inglés del siglo XVIII, antes que cese la vida the most exquisite agonies.

Era necesaria también la ejecución pública. Manifestación que cumplía, según Foucault, una función jurídico-política. El pueblo podía apreciar la asimetría, el desequilibrio entre el sujeto que osa violar la ley y el omnipotente soberano que hace valer su fuerza. La ceremonia punitiva pretende producir un terror total y mostrar la superioridad del soberano dominando el cuerpo de su contradictor. La ejecución de Damiens, descrita por Foucault en su obra Vigilar y castigar con lujo de detalles, el 2 de marzo de 1757 a faire amende honorable devant la principale pore de l'Eglise de Paris y trasladado después a la Place de Gréves a sufrir una muerte horrible, por un atentado contra el soberano, basta como ejemplo.

2. La trascendencia a los familiares, que no pocas veces son expulsados del país, pierden sus bienes y, en todo caso, son infamados, con las graves consecuencias que ello implicaba.

3. La facultad judicial de imponer penas extraordinarias y arbitrarias, es decir, no específicamente previstas en las leyes.

4. La desigualdad ante las penas según la categoría del condenado: noble o plebeyo.

5. La consideración como delitos más graves los de esa majestad divina y humana.

6. El uso generalizado de la tortura, con la finalidad de obtener la confesión, reina de las pruebas, mediante un procedimiento secreto tanto para el público como para el acusado. "Sufrimiento regulado de tal entidad que la Ordenanza francesa de 1670, que rigió hasta la Revolución, lo colocaba en segundo lugar en la jerarquía de los castigos [...]."<sup>49</sup>

Para Beccaria, la verdadera justificación de la sanción penal es su utilidad para prevenir los delitos. Parecía, hasta entonces, haber muy poca relación racional entre la gravedad del hecho sancionado y la gravedad de la penalidad aplicada, inclusive los jueces sancionaban con penas totalmente diferentes en asuntos iguales, aplicando criterios clasistas o ningún criterio.

---

<sup>49</sup> Idem P 64

Barnes y Teeters señalan los que ellos consideran los seis principios esenciales propuestos por Beccaria, que fundamentaron el nacimiento de la escuela clásica de criminología.

El primero de ellos se refiere a una concepción utilitarista de la vida que debe presidir los planteamientos de toda acción social, implicando la búsqueda de la mayor felicidad para el mayor número de miembros de la comunidad social en que se lleven a cabo.

El segundo relaciona la proporción entre la pena y el daño que el delito en concreto ha ocasionado a la sociedad en que se presenta, y que hasta antes de Beccaria, la ley no lo consideraba y que él plantea como indispensable, dado que la justificación de un castigo sólo puede darse en relación con el hecho que lo genera y en proporción al daño producido.

En tercer lugar hace un señalamiento que tiene una validez actual indiscutible y que desafortunadamente muchos gobiernos olvidan con frecuencia, y es en cuanto a considerar que la prevención del delito es indudablemente más importante que su castigo, ya que éste sólo puede justificarse en tanto realmente ayude a prevenir los actos criminales.

Menciona como un medio de apoyo a la prevención del delito, la mejoría de las leyes y su difusión entre la población, de manera que ésta las comprenda y asimismo las apoye, debiéndose buscar la recompensa de la virtud y la mejoría de la educación de manera que resulten aceptables los planteamientos de la ley para elevar el nivel de vida.

En seguida se declara abiertamente contra el secreto dentro del procedimiento penal, uso cotidiano en ese entonces, y contra la tortura, vicio que no pierde su alucinante actualidad a pesar de los años transcurridos.

Propone también que la justicia penal sea realmente pronta y expedita, debiéndose tratar con humanitarismo a los individuos relacionados con acciones delictivas, desde las etapas previas al juicio propiamente dicho.

Considera indispensable el otorgamiento de facilidades a los acusados para la consecución de las pruebas necesarias para acreditar su inocencia y el conocimiento de las que se aporten en su contra para la debida defensa de su caso.<sup>50</sup>

El siguiente aspecto de la obra de Beccaria tiene una gran importancia para la determinación de la política criminal, entendida al decir de Marc Ancel, como la

---

<sup>50</sup> Harry E. Barnes y Negley K. Teeters, "NEW HORIZONS IN CRIMINOLOGY" Prentice-Hall, Nueva York citado por R. Todd Clear y George F. Cole, American Corrections, 2a ed., Brooks/Cole Publishing Co. Estados Unidos, p. 66.





búsqueda racional de mejores respuestas al fenómeno criminal, aún en la actualidad.<sup>51</sup>

Es justa la aseveración de que el propósito esencial de las penas es impedir que se cometan delitos, prevenirlos, y no satisfacer deseos de venganza por parte de las víctimas, sus familiares o de la sociedad misma.

Beccaria afirma que es la rapidez y la certeza del castigo lo que asegura lograr la prevención, cuando las penas son ciertas y efectivamente aplicadas, producen mejores efectos en cuanto a la prevención, que cuando son excesivamente duras pero previstas de cierta dosis de impunidad.

Por eso las penas deben ser precisadas estrictamente en la legislación y siempre proporcionadas al daño social causado por el delito.

Así, Beccaria maneja como penas aplicables a los delitos patrimoniales las multas, y solamente en caso de que el sentenciado no pueda pagarlas, deberá ser encarcelado.

Tratándose de delitos contra el Estado, considera que el destierro sería más adecuado y opina que la pena capital no debe aplicarse, ya que la prisión de por vida puede ser suficiente para impedir que el individuo sentenciado vuelva a delinquir, y en el caso de aplicación de la pena capital, la posibilidad de un error judicial irreparable justifica su supresión.

Por último, considera que la prisión debe utilizarse con mayor profusión, con la condición de que su forma de aplicarse se mejore, incrementando los servicios médicos y llevando a cabo una separación y clasificación de los internos por sexo, edad y grado de criminalidad.<sup>52</sup>

Beccaria resume el pensamiento racionalista de la ley al expresar que:

Para que cualquier pena no sea una violencia, de uno o de muchos en contra de un ciudadano particular, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la menor posible en las circunstancias dadas, proporcional a los delitos y dictada por las leyes.

El autor en comento, después de exponer con crudeza la verdadera situación del sistema represivo de su época, expresa que:

De la simple consideración de las verdades hasta aquí expuestas, resulta evidentemente que la finalidad de las penas no es atormentar y affligir a un ser sensible, ni deshacer un delito ya cometido. En un organismo político que lejos de

<sup>51</sup> ANCEL, Marc. "PALABRAS EN LA INAUGURACIÓN DEL CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE BECCARIA Y LA POLÍTICA CRIMINAL MODERNA". En Cesare Beccaria and Modern, p. 12.

<sup>52</sup> Harry E. Barnes y Negley K., "NEW HORIZONS IN CRIMINOLOGY" Op. Cit. p. 67

obrar con pasión, es el tranquilo modelador de las pasiones particulares ¿puede albergarse crueldad tan inútil instrumento del furor y del fanatismo, o de débiles tiranos?<sup>53</sup>

John Howard (1726-1790), admirable por su obra y por su vida, tuvo la desgracia de conocer el cautiverio de guerra portugués, estableciendo así su primera y directa impresión de las prisiones, al estudio de las cuales dedicó su vida, a pesar de su situación económica, ya que era miembro de la nueva clase mercantilista.

Se desempeñó como funcionario en algunos puestos de la provincia, siendo nombrado "sherif" de Bedfordshire en 1773, función que implicaba desarrollar actividades tanto judiciales como de policía y vigilancia de prisiones, y siendo como era un individuo con una profunda conciencia social y gran preocupación por la situación de los grupos desposeídos, se impresionó negativamente de la situación que encontró en las cárceles de su jurisdicción.

Descubrió que los celadores no recibían un sueldo, sino que vivían de las exacciones que hacían a los prisioneros y que un gran número de éstos habían sido liberados por sus jurados o cumplido sus sentencias, pero permanecían detenidos por la imposibilidad de pagar sus deudas a los carceleros.

Amplió sus visitas a las prisiones, a las galeras y a las casas de corrección que se ubicaban fuera de su jurisdicción y luego a las que estaban fuera de Inglaterra.

Así, confirmó que todas estaban sobre pobladas, carentes de disciplina e higiene y que miles de presos morían anualmente de diversas enfermedades.

Muy temida era la llamada fiebre de prisiones, ya que con frecuencia atacaba, a los empleados de las Cortés y a otros que estaban en contacto con los internos, y por este motivo, en esa época se decía que una sentencia a pocos años de prisión era equivalente a una pena de muerte.

Encontró en algunas de las prisiones que visitó en Europa cierto orden y limpieza, separación nocturna de los reclusos, que en algunas de ellas tenían ropa, alimentación, instrucción, no había hambre ni hierros para encadenarlos ni miseria excesiva.

Consideraba que estas instituciones deberían ser emuladas por Inglaterra y para difundir sus observaciones de lo bueno y lo malo que iba encontrando es que decide escribir su Informe sobre el estado de las prisiones en Inglaterra y Gales.

Orientó su mejor esfuerzo a la investigación y a la difusión del conocimiento de la desastrosa situación de las cárceles, no sólo en Inglaterra sino en todos los

<sup>53</sup> BECCARIA, Cesar. "TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS" Ed Jose Ma Cajica, México, 1957, trad. profl. y epil., Constancio Bernaldo de Quirós, p. 104

países de Europa que visitó en los cinco viajes que realizó con el propósito de conocerlas.

Escribió sus impresiones, dando a conocer el horror y la inmundicia en que éstas se encontraban, en su obra *The State of the Prisons in England and Wales, with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign Prisons*, publicada en 1777, que es objetiva, no puramente emocional ni sensacionalista, basada en hechos observados desde el punto de vista de un investigador científico social.

En su introducción comenta lo siguiente:

Aquí se ven niños de doce a catorce años escuchando con ávida atención las historias referidas por hombres de costumbres abyectas, ejercitados en el crimen, aprendiendo de ellos [...]. De este modo el contagio del vicio se esparce en las prisiones y se convierte en un hogar de maldad que se difunde bien pronto al exterior. Los locos y los idiotas son encerrados con los demás criminales, sin separación alguna, pues no se sabe dónde meterlos. Sirven de cruel diversión a los presos.<sup>54</sup>

Su libro fue hecho de observaciones durante las visitas hechas a las prisiones, de las cuales, él llevaba registro minucioso de todo lo que veía, en cuanto a dimensiones de las construcciones, la dieta de los internos, el número de ellos, los montos de las cuotas de encarcelaje a que estaban obligados los presos, como renta de los lugares que ocupaban y cuya omisión podía significar y con frecuencia así pasaba, que permanecieran presos más tiempo del previsto en su sentencia por no haberlas pagado.

En 1779, la Cámara de los Comunes ante la cual presenta su Informe, lo designa para que, conjuntamente con sir William Blackstone y William Eden elaboren una Ley Penitenciaria en la que se dispone la creación de Casas de Trabajos Forzados, término que posteriormente fue modificado al de penitenciarias.

En estas instituciones deberían ser internados los condenados que en razón de la gravedad del delito cometido, serían acreedores de una sanción grave, como la transportación a alguna de las colonias y que en vez de ello, deberían ser encarcelados por más de dos años.

Esta ley se basaba en cuatro principios propuestos por Howard:

En las prisiones debía haber seguridad e higiene,  
Se practicaría una inspección sistemática,  
Se aboliría el pago de los derechos de encarcelaje y,

---

<sup>54</sup> HOWARD, John "THE STATE OF PRISONS IN ENGLAND AND WALES WITH PRELIMINARY OBSERVATIONS, AND AN ACCOUNT OF SOME FOREIGN PRISONS" De la traducción francesa intitulada *Etats des Prisons, des Hospitaux et des Maisons de Force* F. I., Paris, Lagrange, 1788, Sec. I.

Se sujetaría a los internos a un régimen reformativo de su conducta.

Al parecer por la influencia de sus amigos cuáqueros (miembros de sectas religiosas), especialmente el doctor John Fothergill, Howard pensó que las Casas Penitenciarias no deberían ser solamente un lugar de trabajo sino también de sufrimiento y pesar de haber ofendido a Dios.

De esta suerte lo expresó Blackstone, quien escribió:

Enmarcando el plan de estas casas penitenciarias, el principal objeto era la sobriedad, la limpieza y la asistencia médica, mediante series regulares de trabajo, confinamiento solitario durante los intervalos en el trabajo y alguna instrucción religiosa para preservar, y remediar la salud de los infelices presos, para inducirlos a hábitos industriosos, para protegerlos de compañías perniciosas, para acostumbrarlos a la reflexión seria y enseñarles los principios y la práctica de los deberes morales y cristianos.<sup>55</sup>

Todo esto estaba orientado al cumplimiento del principio que él consideraba como la verdadera función de la ejecución de la pena de prisión: Make them diligent and they will be honest.

Cuando se consultan propuestas que hacen los modernos penitenciaristas respecto a los principios que deben regir la ejecución de la pena de prisión, tratando de humanizar las cárceles y de mejorar tanto la situación de los presos como su propia mentalidad y conducta, siempre evocan algunas de las afirmaciones de Howard, y parece increíble que planteen las mismas cosas y que no avancemos en el manejo de los delincuentes y de las prisiones.

Como conocedor de las cárceles, Howard se pregunta si tiene sentido publicitar los males de que ha sido testigo en razón del refrán popular que afirma que "es más fácil encontrar los errores que remediarlos."<sup>56</sup>

Pero concluye que a lo largo de su exposición ha hecho propuestas que podrían mejorar la situación de las cárceles, propuestas que sin duda serían objetadas por aquellos que tienen interés en impedir el cambio de los abusos, ya que su empleo depende de ellos.

Expresa luego los puntos principales que considera necesario incluir en una ley penitenciaria:

Aliviar la tensión de los deudores pobres y otros prisioneros; de procurarles lugares limpios y sanos y exterminar (la fiebre de prisiones) y cuyo contagio ha sido frecuentemente extendido a otros países; de abolir, o al menos reducir las

<sup>55</sup> Citado por Clear y Cole, *American Corrections*, Op. Cit., p. 70.

<sup>56</sup> HOWARD, John. "EL ESTADO DE LAS PRISIONES, CONCLUSIONES" en Rodríguez Manzanera, Clásicos de la criminología. (Antologías Inacipe) Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1990, p. 90

cuotas opresivas del personal; de la venta de licores en la prisión; de la extorsión de los alguaciles; de introducir el hábito de la industrialización dentro de la prisión; y aminorar el impacto de la inmoralidad y el mal vivir que prevalecen en nuestras y en otras prisiones —si alguno de estos beneficios llegan a ocurrir— el autor estará complacido de que no ha vivido sin hacer algún bien a sus semejantes y pensará en sí mismo como compensado el tiempo que ha invertido y los riesgos que ha encontrado por todo el dolor que ha podido aliviar.<sup>57</sup>

Es interesante leer como, si bien encuentra que han mejorado en las cárceles inglesas las condiciones higiénicas y de salud, de los prisioneros y el interés de los magistrados por éstos, las prisiones se enfrentan a un problema que no ha podido subsanarse, que es el de la sobrepoblación, fenómeno que hasta la actualidad constituye una barrera que sirve de pretexto para explicar la ineficacia de los apoyos técnicos y el mal manejo de los internos.

Se pregunta Howard:

¿En cual prisión de Londres existe una adecuada separación de los criminales, de los viejos, de los jóvenes, en los procesados, en los sentenciados? ¿Dónde está la atención adecuada para los prisioneros enfermos o moribundos? ¿Dónde están las reglas y órdenes de los magistrados para la dirección y gobierno de los prisioneros? ¿En dónde no se quedan los oídos impactados con la corrupción tanto de los prisioneros como de los celadores? ¿Dónde hay respeto para el día del Señor? ¿Dónde no es la tarde de ese día cuando hay más afluencia de visitantes que ninguna otra? ¿No es vendida la cerveza por los deudores? ¿No tienen los celadores sus tiendas dentro?<sup>58</sup>

Para terminar afirmando que no se podrá mejorar la prisión en tanto no se termine con estos males. Propone una serie de medidas que puedan mejorar las cosas y enfrentar estos problemas, medidas que en su momento se incluyeron en una ley para hacerlas exigibles tanto a prisioneros como a carceleros y magistrados.

Señala que los prisioneros deberán conocer las normas de la ejecución penal y que entre éstas deberá incluirse que habrá habitaciones especiales para los enfermos, camas que deberán ser cambiadas cuando menos una vez al mes, sábanas y mantas, así como la ropa necesaria para el uso de los prisioneros.

Dice que igualmente, debe preverse la existencia de fuego para el tiempo de frío y que la contratación de los suministros de provisiones, mantas, combustibles o cualquiera otro artículo necesario no deberá recaer en personal de las cárceles.

---

<sup>57</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 92.

La previsión de los gastos relacionados con la ejecución de la pena de prisión, deberán correr a cargo de los gobiernos o con contribuciones de la población del sitio en que estuviere la cárcel.

Expresa que deberán separarse los prisioneros ya sentenciados de los que se encontraran en espera de sentencia y también éstos de los prisioneros por no pagar multas, permaneciendo tan lejos unos de otros como sea posible, dada la estructura del establecimiento.

Respecto a los cuartos, éstos deberán tener camas para cada prisionero, alejando a los enfermos mentales a sus áreas propias, pero todos deberán tener algunas horas al aire libre diariamente.

En el caso de los prisioneros que fueran perdonados por el rey o declarados inocentes, deberán ser liberados inmediatamente de sus cadenas, sin poder retenérselas bajo pretexto de deudas contraídas durante su encarcelamiento, aun a favor, de sus custodios.

En cuanto a las visitas, si éstas fueren detectadas como promotoras de disturbios o proclives a la comisión de delitos o a facilitar la fuga de internos, se debe limitar o impedir su ingreso en la cárcel.

Los magistrados podrán autorizar la visita que tenga como fin la solución de algún negocio o pendiente legal lícito, aun cuando las visitas de los clérigos no necesitan esta autorización.

También deberá preverse la autorización para que los prisioneros reciban alimentos en días de fiesta o los manden traer.

Por medio de algún empleado de la cárcel se podrá mandar comprar diariamente la alimentación de los presos.

También deberá preverse que el ordenamiento de la institución esté colocado a la vista de personal e internos en las instituciones, para que todos conozcan sus obligaciones y derechos, manteniéndolo actualizado por órdenes y responsabilidad del director del establecimiento, bajo amenaza de pena de multa en beneficio del condado en el que se ubique el establecimiento.<sup>59</sup>

Sin embargo, Howard pudo contemplar la aprobación de su propuesta de ley, pero no su implementación.

La postura filosófica utilitarista de Jeremías Bentham, afirma que todas las acciones del hombre persiguen la mayor felicidad para el mayor número, y que un acto es útil si tiende a producir beneficios, ventajas, placer, bien o felicidad o a prevenir que sucedan las desgracias, la pena, el mal o la infelicidad de aquellos

---

<sup>59</sup> Ibidem, p 93

cuyo interés se toma en cuenta. Así, Bentham considera que toda persona inteligente buscará obtener el mayor placer y el menor sufrimiento.

Estas ideas lo llevan a expresar que siendo todos los hombres esencialmente hedonistas, calculadores de los valores relativos al placer y a la pena, todas las leyes deben guiarse por el principio de la utilidad racional.

Las leyes proveen un balance entre aquello que la sociedad demanda y lo que la humanidad requiere y, desde el punto de vista de las penas, considera que el principio de utilidad requiere que se relacionen los posibles valores existentes entre la comisión de un delito y su correspondiente castigo.

Se debe verificar un cálculo hedonístico presumiendo que cada acción, delictiva o no, es impulsada por el análisis respecto al placer o el dolor que pueda causarle al actor de ella.

De esta forma, el individuo puede ser estimulado a llevar a cabo determinadas actividades en razón del placer que le causen y a la inversa, se abstendrá de cometer ciertos actos por el dolor que le puedan causar.

Piensa que los delincuentes son como niños que carecen de autodisciplina para controlar sus pasiones a través de la razón y que los delitos no son pecaminosos o cometidos por maldad, sino resultado de un cálculo inadecuado al actuar.

Por ello, la legislación penal debe producir más sufrimiento que placer para que los delincuentes potenciales se abstengan de cometer actos antisociales.

También Bentham considera que la ley debe enfatizar la prevención y no la venganza, estimulando la disciplina y el reconocimiento de que se debe respetar el bien social, aplicando penas cuya severidad no debe ir más allá de lo necesario para evitar la comisión de los delitos.

Se deben suprimir las decisiones caprichosas de los jueces y la barbarie de las penas, mejorando el sistema de prisiones y aboliendo la práctica del destierro.

En lo que se refiere al manejo de las prisiones y la disciplina en ellas, en su obra intitulada Introducción a los principios de moral y legislación, publicada en 1789, propone las bases de muchas de las reformas aplicables al manejo de los prisioneros en cuanto a su moral, su salud y su educación.

En esta obra, que tiene inmediata aceptación, como la tuvieron en su momento las de Beccaria y Howard, hace notar precisamente la trascendencia de la vida y acciones de este último, sin cuya intervención jamás, o hasta después de muchos años, se habría tomado conciencia de la infeliz fortuna de los presos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Entre sus importantes aportaciones en el ámbito penitenciario, encontramos el panóptico, plano de una institución penitenciaria que permitía, como su nombre lo indica, que un sólo custodio ubicado en una torre central, vigilara la totalidad de la institución.

El panóptico era de tipo celular y en sus celdas podían colocarse dos, tres o cuatro presos seleccionados para estar juntos por su carácter y edad, a fin de evitar la contaminación carcelaria.

Las celdas, acomodadas alrededor de la torre, en una circunferencia, podían ser permanentemente vigiladas por el inspector de la torre, que tenía comunicación con ellas para darles las indicaciones pertinentes y supervisar desde su sitio el trabajo y la disciplina. Además, los presos, que serían clasificados por edad, sexo y categoría delictiva, recibirían servicios religiosos para apoyar su total rehabilitación.

Decía también que los panópticos deberían construirse en el centro de las ciudades para que sirvieran de muda advertencia a los ciudadanos respecto a las consecuencias del delito.

Esta institución podría además, actuar en provecho de su reforma moral a fin de lograr que a su liberación, el preso tuviera una buena conducta y fuera capaz de proveer su subsistencia sin recaer en sus conductas inmorales.

Como lo planteaba Jeremías Bentham, muchos de cuyos argumentos siguen teniendo plena validez, para la creación y funcionamiento de un sistema penitenciario, se requiere atender a dos aspectos fundamentales:

- a) la estructura de la prisión y
- b) su gobierno interior, es decir, su régimen.<sup>60</sup>

De no atenderse previamente las cuestiones físicas de la institución y la organización, además de la forma de manejar a los internos, cualquier propuesta, cualquier reforma será totalmente inútil.

Al precisar que a las prisiones de su época (1748-1832) sólo se les podía visitar temblando, Bentham reconoce que todas son mansiones de horror y de injusticia que "hubieran permanecido en el más profundo misterio si Howard, que murió como un mártir después de haber vivido como un apóstol, no hubiera despertado en la opinión pública un eco de interés en favor de la suerte de esos desamparados condenados a todos los géneros de corrupción por la desidia de los gobernantes."<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> BENTHAM, Jeremías "PANÓPTICO". Archivo General de la Nación, México, 1980, pp. 13 y 25.

<sup>61</sup> NEUMAN, Elias Op. Cit., p. 77



Así, proyectada su influencia directa en España y en México en Lecumberri, o indirecta como en el sistema norteamericano de la época, se prestó por primera vez atención al aspecto arquitectónico para armonizarlo con los fines de la pena. Se construyeron edificios específicamente diseñados para ser "prisiones científicas", y lo más cercano al proyecto de Bentham, fue la prisión de Stateville cerca de Foliet, en Illinois.

A pesar de los razonamientos de Bentham y de los años transcurridos, las instituciones dedicadas a compurgar la pena de prisión generalmente se ubican en edificios viejos, conventos o cuarteles abandonados, con esa mezcla siniestra que encontramos, a lo largo de la historia de la pena de prisión, de la costumbre y lo religioso.

Se buscan casi siempre lugares cerrados, salubres, húmedos, oscuros, que distan mucho de parecerse a los lugares en que deberían vivir los hombres y que representarían la sociedad a la que los presos, una vez que llegue su liberación, deberán volver.

La utilización de estos edificios ha sido una práctica frecuente en México y en muchos otros países, porque se sigue teniendo la idea de que los edificios que se utilicen como prisión han de ser tan sombríos como las penas y los penados que, según muchas personas, son diferentes a los integrantes de la sociedad libre.

Los gobiernos con frecuencia se tienen que enfrentar a la disyuntiva de construir cárceles o bien hospitales y escuelas, eligiendo aquellos que benefician a la mayoría de la población, por lo que el problema de edificios adecuados al régimen penitenciario no acaba de resolverse. Por otra parte, los cambios en las corrientes ideológicas respecto a los fines de la pena impiden que se establezcan las políticas de ejecución penal.

En la actualidad, de acuerdo con las reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos y con la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados, deben existir diversos tipos de establecimientos de reclusión:

a) Penitenciarias. Serán reclusorios para la ejecución de penas privativas de la libertad, llamados penitenciarias o centros de readaptación social, señaladas por la autoridad como el sitio en que el individuo sentenciado por la autoridad judicial, deberá compurgar su pena.

En todo caso, habrá una separación de los sentenciados, esto es, hombres y mujeres en establecimientos diversos, o en locales completamente separados.

b) Hospitales psiquiátricos para delincuentes. También prevén reclusorios especiales para la ejecución de las medidas de seguridad de internamiento para enfermos mentales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En la mayoría de los casos, los inimputables jurídicamente considerados tales, que han cometido un acto delictivo y que no son menores de edad, quedarían sujetos a medidas de seguridad en una institución de este tipo.

Sin embargo, permanecen en promiscua convivencia con los internos no inimputables, cuando mucho en locales separados dentro de las instituciones penitenciarias, al no haber estos establecimientos especiales y sin la debida atención médica. En la Ciudad de México, como parte de la reforma penitenciaria de los setenta, se construyó un hospital de reclusorios que a la vez era hospital de concentración para la atención de enfermos internados en los diferentes reclusorios del Distrito Federal, y era reclusorio para inimputables con medidas de seguridad o que habían sido diagnosticados como tales aun durante la computación de su pena. De esta forma y con un gran esfuerzo e inversión económica, se resolvía por fin el doloroso problema de tener en la cárcel a los enfermos mentales delincuentes.

Pero por cuestiones políticas, en un momento dado se cerró dicho centro y los enfermos mentales volvieron a la cárcel, donde permanecen ahora, en condiciones de miseria y abandono patéticas.

c) Hospitales de reclusorios. En las instituciones especiales para enfermos, dentro del reclusorio o en edificios diferentes, deberán internarse a los reos que requieren atención médica, mas no medidas de seguridad.

El problema de los enfermos de SIDA internos, representa un reto que tal vez obligará a la creación de establecimientos apropiados para internos enfermos contagiosos.

d) Centros de observación. Son instituciones de observación que pueden existir dentro de otros reclusorios o en lugares independientes, donde deberán ser observados los reclusos a su ingreso para iniciar los estudios de personalidad y determinar el manejo adecuado para ese interno, sus carencias y necesidades, pudiendo ser utilizadas dichas instituciones o áreas durante el tratamiento.

e) Instituciones abiertas. Las instituciones abiertas se caracterizan por la ausencia de rejas y en general de medidas específicas de seguridad.

Es un sistema de gran nobleza que puede ser, y de hecho lo es, utilizado para las fases finales de la libertad progresiva, pudiendo instalarse en ellas internos a los que se les ha concedido cualquiera de los beneficios previstos en la ley.

En México se habla de beneficios por no haber sido reconocidos propiamente como derechos, ya que son limitadamente otorgados por la autoridad responsable de la ejecución penal.

Estos beneficios consisten en libertad de fin de semana con reclusión durante la semana, libertad durante el día para trabajar, con reclusión nocturna y libertad

durante la semana, con reclusión el fin de semana, periodo que debería ser el final si se cumpliera debidamente con el régimen progresivo técnico.

En este tipo de establecimientos, los internos viven de manera muy semejante a como vivirán una vez que sean totalmente libres y se intenta que se preparen para la vida que deberán llevar al ser externados.

Es por ello que arquitectónicamente deben planearse lo más semejante posible a cualquier habitación de la sociedad libre.

f) Colonias y campamentos penales. Son otro tipo de instituciones que se ubican por lo general en regiones alejadas de las poblaciones.

En estas colonias muchas veces lo que se intenta es precisamente eso, colonizar territorios sujetos al dominio del país sancionador, carentes de población y que tienen los elementos básicos para desarrollar grupos sociales que se dediquen a la explotación de los recursos naturales existentes.

Históricamente las colonias penales han dejado una huella infernal en la zaga del penitenciarismo. Los penados que antiguamente enviaba Inglaterra a las colonias, como fueron Australia y Estados Unidos de América, vivían prácticamente como esclavos.

Los campamentos penales también se relacionan con el régimen all aperto o con el de obras públicas, que se utilizó largo tiempo en muchos países para explotar el trabajo de los presos en beneficio del Estado.

En el sistema de colonias penales, en razón de su alejamiento de las metrópolis, se tiene la posibilidad de desarrollar, actualmente, una vida de amplia libertad, con trabajos agrícolas o extractivos como en las Islas Marias, la explotación de la pesca, de las salinas o de la madera, permiten una amplia movilidad a los colonos, que así se denomina a los penados.

La arquitectura de estas prisiones es también muy semejante a la de las zonas agrícolas, previéndose en ellas todos los servicios que cualquier comunidad requiere. Como en todos los establecimientos penales, se debe prever el establecimiento de talleres, preferentemente modernos, para la debida capacitación de los colonos.

g) Instituciones de alta seguridad. Siguen en esta clasificación institucional, las llamadas cárceles de alta o máxima seguridad, planeadas para albergar internos que no se adaptan al tratamiento penitenciario; con muros muy altos y profundos y los más modernos y exagerados sistemas de seguridad, régimen disciplinario de lo más riguroso y con formas de tratamiento muy relativas, quizá reducidas al apoyo psicológico, que los internos necesitan en sus inhumanas condiciones de aislamiento.

En relación con las prisiones de máxima seguridad, muchos autores reconocen la existencia de pequeños grupos de individuos llamados irrecuperables por la psicología que presentan: rasgos de alta agresividad y una resistencia casi absoluta al tratamiento, que demandan una asistencia especial en instituciones adecuadas que son las consideradas de alta seguridad, en razón de las características ciertas o atribuidas a estos internos.

Sin embargo, los criterios de selección de los reclusos que deberán habitar estas instituciones pueden fácilmente viciarse y enviar a ellas internos que no necesitan un régimen tan riguroso. En todo caso, deberían manejarse como instituciones de estancia temporal, sujetas a un régimen progresivo que permita que los internos que demuestren una mejor conducta y adaptabilidad, pudieran ser enviados a prisiones de media seguridad y posteriormente, de proceder también atendiendo a su vida en prisión, a instituciones de baja seguridad.

h) Establecimientos especiales para jóvenes. Cabe hacer mención de los establecimientos especiales para jóvenes delincuentes, que se aconseja que estén separados de los adultos, en instituciones especiales para delincuentes de 18 a 23 ó 25 años.

Los individuos asignados a este tipo de instituciones deberán presentar características de adaptabilidad altas, para evitar en primer término la contaminación carcelaria por el contacto con internos reincidentes y adultos manipuladores.

Se deberán sujetar a un régimen educativo y laboral adecuado para su edad y sus aptitudes de cambio frente a la vida social.

i) Establecimientos preventivos. Esta institución de encierro constituye una de las que más objeciones han provocado entre los penitenciaristas.

Estas objeciones obedecen a estar planeadas para recluir a personas procesadas por su posible participación en la comisión de un delito, sin que aún se haya comprobado su acción delictiva o se haya determinado a nivel judicial su responsabilidad.

Los sujetos son enviados a estos centros simplemente por indicios o pruebas que deberán ser valoradas judicialmente durante el proceso penal.

En la realidad, el encierro preventivo constituye una pena en sí, por lo cual inclusive se le computará como parte de su pena, en caso de ser sentenciado el individuo.

Este aspecto de penalización prejudicial es una de las razones de la crítica que se hace a la cárcel preventiva.

Se señala que sólo debería utilizarse cuando existan elementos que hagan factible que el indiciado se evada a la acción de la justicia.

j) Establecimientos para sanciones administrativas y arrestos. En lo que se refiere a estos establecimientos, tomando en cuenta el origen de la sanción, sus características deberán de ser de estancias para un muy breve plazo, sin sujetar a los internos a un régimen especial de tratamiento porque no se trata en principio de individuos considerados delincuentes, sino de personas que por la comisión de una falta reglamentaria o de sometimiento a un mandato judicial son sancionados; en México, la sanción no podrá, constitucionalmente, exceder de 36 horas.

Es de hacerse notar que en países en los que las campañas de "ley y orden" han permitido una ampliación exagerada de las facultades policiales, las sanciones administrativas tienden a extremarse y resultan verdaderas penas aplicadas por el Poder Ejecutivo, sin haber pasado el castigado por un debido proceso legal.

k) Establecimientos para menores infractores. A pesar de no ser instituciones penales, los establecimientos para menores infractores, que deberán estar previstos con los espacios arquitectónicos necesarios tomando en cuenta las características de los adolescentes y los requerimientos de educación y capacitación para su tratamiento, aun cuando siempre es preferible optar por el manejo no institucional.

La realidad, con demasiada frecuencia muestra que estas instituciones que deberían ser puramente educativas y tal vez de protección y asistencia a los menores; se convierten en verdaderas prisiones de niños, sujetos a la violencia y a los abusos de sus compañeros y de las autoridades que las administran.

Hemos acentuado, respecto a la prisión actual, la importancia de las estructuras físicas y su régimen organizativo, el manejo o trato de los internos y los aspectos indispensables para considerar la existencia y buen funcionamiento de la prisión, en cualquier parte del mundo.

La desaparición definitiva de las cárceles, al ser sustituida la pena de prisión por instrumentos punitivos más eficaces, es una aspiración que alberga todo estudioso del derecho de ejecución de penas, aun cuando no podemos dejar de reconocer que es una aspiración muy distante.

No se puede omitir la referencia a la importancia que de manera directa tuvo en la evolución de las prisiones un autor, médico de prisiones y genio de su época, creador de una disciplina que hasta la fecha no se ha explotado debidamente para enfrentar científicamente la lucha contra la delincuencia: la criminología. Evidentemente me estoy refiriendo a César Lombroso, que entre sus muchas aportaciones a la ciencia, en el ramo penal realizó la muy importante de enfocar la problemática delictiva teniendo como centro de su estudio Homo delinquente, ya

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que hasta entonces el foco se había concentrado en el hecho delictivo para su análisis y sanción.

Su obra permaneció por muchos años sepultada, debido a la crítica por ser demasiado biólogo en la explicación de la conducta delictiva y no es sino hasta etapas muy recientes, con los impresionantes avances en el estudio de la genética, cuando se ha comenzado a reconocer lo valioso de sus estudios, practicados en una etapa en que se carecía de los instrumentos necesarios para fundamentar con mayor certeza sus conclusiones, mismas que en la actualidad están siendo revisadas y muchas de ellas comprobadas de una manera más certera.

No se excluye, sin embargo, que la evolución de la sociedad ha generado otro tipo de delinquentes que no cabrían dentro de las clasificaciones lombrosianas, los delinquentes económicos, por ejemplo. Sin embargo, la persistencia de los delitos comunes y tradicionales impulsa a acudir nuevamente a Lombroso para buscar soluciones modernas a un problema eterno de todas las sociedades: el delito.

La criminología, ciencia de síntesis, proporciona los elementos para el conocimiento del hombre delincuente en la esfera integral de su personalidad, lo biológico, lo social, lo psíquico, se conocen y reconocen como fuentes parciales o totales de las actividades delictivas y comprendiendo cada vez mejor, científica y técnicamente, las fuentes del delito, se cuenta con mejores elementos para combatirlo, o mejor aún, para prevenirlo.

Ahora bien, todos estos avances deben tomarse en cuenta para el diseño y operación de un sistema penitenciario, aun de una prisión limitativamente considerada.

Significa esto que la prisión, para ser funcional, digna y resocializadora, requiere de una estructura física, esto es, edificios especiales para cuya construcción se tome en cuenta la organización de la ejecución penal.

Deben prepararse celdas con el número de internos que se considere adecuado, con áreas para entrevistas con el personal técnico, con talleres variados para el trabajo de los internos, con servicios higiénicos y de lavado, con servicios médicos, con una sala para consejos técnicos, con áreas para segregación pero con una visión humanitaria, con zonas de observación y espacios adecuados para una clasificación técnica, en fin, cubriendo los requerimientos mecánicos y materiales para, de acuerdo con las precisiones legales, facilitar la ejecución penal y alcanzar los fines de la pena.

Se requiere pues, la creación de un ambiente que apoye y refuerce los instrumentos a utilizar para lograr los fines de la pena de prisión. Por ejemplo, celdas ventiladas, con buena luz, fáciles de asear pero también seguras, lugares que por si mismos contribuyan a que las personas que las habitan se acostumbren a un medio más sano, talleres y escuelas, áreas de esparcimiento y ejercicio físico

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

con vigilancia permanente discreta u ostentosa de acuerdo a las necesidades de la institución. Todo así puede prepararse en el diseño arquitectónico y muchas cosas más como material de fácil mantenimiento, áreas ecológicas y humanizadas, seguridad externa e interna y todo aquello que permita que los espacios carcelarios se asemejen lo más posible a los de la sociedad libre a la que tarde o temprano se ha de reintegrar el interno.

### 2.3 ESTADO DE DERECHO Y DERECHOS HUMANOS

#### *Consideración previa*

Un tema característico de la hora actual es el de los derechos humanos, heredado de las preocupaciones y proclamaciones con que concluyó el siglo XVIII y se inició la era del derecho moderno.<sup>62</sup>

Ha cobrado impulso en la legislación y en la práctica nacional, así como en el orden internacional, en que el ser humano aparece ya como sujeto del *ius gentium*.<sup>63</sup>

El signo general de la reforma es liberal, como lo ha sido el de las diversas y trascendentales modificaciones en el derecho procesal penal mexicano a lo largo de los últimos años. En este sentido hay, por fortuna, continuidad histórica. Ese signo pretende el respeto a los derechos del hombre en la condición de imputado. ¡Difícil tarea esta, en cuanto se trata de brindar protección a quien es una suerte de enemigo social presunto! Más sencilla y grata es la tutela de los derechos humanos en otros campos de la vida.

La situación de imputado -y, por ende, la del imputado particular, en cada caso- implica una intensa presión sobre los derechos de la persona. Sólo será la situación más grave, y más vulnerable el individuo, cuando se trate del condenado en sentencia firme: éste sí enemigo social seguro, "diplomado" por la sentencia.<sup>64</sup>

En efecto, el imputado libra una contienda formal con adversarios diversos y poderosos: contiene con el Estado, titular del *ius puniendi*, administrador del derecho y de la fuerza para imponerlo; con la sociedad, en cuyo nombre acusa un órgano del Estado, y otro también en nombre de la sociedad; y para su defensa juzga y sentencia; y con el ofendido, sujeto pasivo inmediato del daño o el peligro, con quien la sociedad y el Estado se solidarizan por medio del proceso.

<sup>62</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, "LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL" Op. Cit., pp. 39

<sup>63</sup> En lo que toca a la protección internacional de los derechos humanos, Cherif Bassiouni habla de cinco fases o etapas enunciativa, declarativa, sancionadora, de cumplimiento y de criminalización. Cfr. "La función sancionadora del derecho penal internacional en los procesos de protección internacional de los derechos humanos un continuo de dos disciplinas", en Instituto Vasco de Criminología, Reformas penales en el mundo de hoy. Madrid, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1984, p. 228

<sup>64</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, "LA PRISIÓN, MÉXICO", FCE, 1975, pp. 2123

En consecuencia de todo eso, el enjuiciamiento penal concentra, en su momento, el escenario crítico de los derechos humanos. El drama penal completo se vuelca, por un tiempo, en ese "lugar de encuentro" entre el mundo y el imputado; el "encuentro" seguirá luego en lugar distinto: la cárcel (de pena), que anticipadamente conoce el inculcado como cárcel de custodia preventiva, no mejor, por cierto, que la verdadera penitenciaría.

No sorprenderá la inclinación histórica para cometer, explicar y aún justificar el menoscabo de los bienes del imputado, pese al buen propósito del humanismo que se empeña en sostener, a favor del enjuiciado, la presunción de inocencia. En realidad, el proceso penal ha sabido alojar, con naturalidad que ahora asombra, los peores medios de opresión sobre el ser humano, debidamente legitimados: a la cabeza de ellos, la tortura, que fue instrumento legítimo de indagación de la verdad y principio del castigo; medio para obtener la confesión y para expiar la culpa.

Como punto de referencia del proceso de cambios emprendido en 1990, es pertinente tomar en cuenta los pronunciamientos del presidente de la República — expresión de una voluntad político-jurídica, que figurará entre las fuentes reales<sup>65</sup> de estas modificaciones legislativas (en lo sucesivo se citarán estos pronunciamientos o planteamientos presidenciales como PR; que significa Planteamiento Presidencial) — al manifestar las razones y las sugerencias correspondientes a dicho proceso.

El común denominador, expuesto en el acto en que se dio a conocer el llamado Programa de Modernización de la Procuraduría General de la República, es la preservación del Estado de derecho -proyectado a la vertiente del procedimiento penal- y el respeto a los derechos humanos.<sup>66</sup>

En el Planteamiento Presidencial se indicó la necesidad de ajustar al derecho las acciones de los órganos que intervienen en la procuración de justicia. Es preciso "reafirmar nuestro Estado de Derecho a través de la estricta vigilancia de la constitucionalidad y legalidad de los actos de los Órganos y cuerpos competentes". Las reformas que luego se propondrían buscan, "sobre todo...

<sup>65</sup> El texto de este documento, consultado para el presente trabajo, figura en la *Gaceta* de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, correspondiente al 15 de noviembre de 1990, núm. 4, pp. 2-5. En lo sucesivo me referiré a esta publicación como *Gaceta*.

<sup>66</sup> Por lo que hace al trabajo de los juristas mexicanos, Zamora Pierce considera que en años recientes se ha despertado la atención hacia el tema de los derechos humanos Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, año IV, núm. 10, enero-abril de 1989, p. 42. Añade que "la atención de los juristas mexicanos deberá centrarse, en los años por venir, en a) la presunción de inocencia, b) el derecho a un proceso breve, y c) el derecho a no autoincriminarse". *Idem*, pp. 42-43. Coincido con la opinión del distinguido tratadista. Solamente me permito agregar, entre esos esfuerzos de los últimos años (y de muchos más, anteriormente), el quehacer cumplido por algunos juristas en la lucha cotidiana — de "trincheras" — por preservar eficazmente los derechos humanos, enfrentando problemas y obstáculos numerosos. Por otra parte, estimo que los juristas debieran ocuparse también en la búsqueda de medios para dar satisfacción jurídica a los derechos de las víctimas de los delitos y de los integrantes de la comunidad, todos los cuales reclaman, no menos que el inculcado, un puntual respeto a sus propios derechos.



consolidar la protección de los derechos humanos en todos y cada uno de los momentos procedimentales, como corresponde a nuestro estado de derecho.<sup>67</sup>

Vale advertir que en el documento del Planteamiento Presidencial figuran doce puntos, que señalan los propósitos de las iniciativas y reúnen "las conclusiones de los trabajos que ha venido realizando la Comisión Nacional de Derechos Humanos en los últimos meses, así como sugerencias que han planteado la Procuraduría General de la República y la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal".<sup>68</sup>

Un punto se refiere a la relación institucional y funcional entre el Ministerio Público y la Policía Judicial.<sup>69</sup> Ésta ha sido una "lucha histórica" en el marco del procedimiento penal. El tema se localiza recurrentemente en los proyectos de reforma procesal y en las normas que de ellos resultan.<sup>70</sup> No ha bastado, evidentemente, el mandato claro y terminante del artículo 21 constitucional. La preocupación generadora de este planteamiento se funda en la inaceptable predominación de la fuerza sobre la norma; se quiere combatir, pues, el abuso de poder.

<sup>67</sup> Gaceta, Op. Cit., pp. 3 y 4.

<sup>68</sup> *Idem*, p. 4. Entre las atribuciones de la Procuraduría General de la República, figura vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia (artículo 2, fracción I, de su Ley Orgánica, del 17 de noviembre de 1983, Diario Oficial del 12 de diciembre siguiente) y "promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia." (idem, fracción II), que a su vez implica "la propuesta, ante el presidente de la República, de las medidas que convengan para el mejoramiento de la procuración y la impartición de justicia, escuchando la opinión de los funcionarios encargados de dichos servicios públicos, así como de otras personas y sectores que por su actividad, función o especialidad puedan o deban aportar elementos de juicio sobre la materia de que se trate" (artículo 4, fracción II). (Cfr. mi opinión al respecto en *Justicia y reformas legales, cit.*, pp. 217-218, y "Reflexiones sobre el Ministerio Público Presente y futuro", *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991, pp. 202-203. Por lo que hace a la Procuraduría del Distrito Federal, la vigilancia de la legalidad implica promover "la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia" (artículo 2, fracción II, de su Ley Orgánica, del 16 de noviembre de 1983, Diario Oficial del 12 de diciembre siguiente). Esto aparece proponer al presidente de la República tanto reformas legislativas en el ámbito de su competencia para la exacta observancia de la Constitución (artículo 4, fracción I), como medidas convenientes para el mejoramiento de la procuración y la administración de justicia (idem, fracción II).

<sup>69</sup> Gaceta, cit., p. 4.

<sup>70</sup> En la exposición de motivos de la reforma de 1983 al CFPP se advierte: "en esta Iniciativa se propone ajustar las actuaciones de la Policía Judicial, como es debido, precisamente a las disposiciones legales y a las indicaciones que reciba del Ministerio Público, su jefe inmediato. Es preciso evitar que la Policía Judicial actúe al margen o con independencia del Ministerio Público." *El marco legislativo para el cambio (5, septiembre-diciembre 1983)*, p. 224. En la exposición de motivos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se indicó: "No es posible aceptar, y no lo acepta la Iniciativa, que la Policía Judicial actúe en ningún caso al margen de atribuciones legales específicas o sin indicaciones de su superior, el Ministerio Público, o de otras autoridades competentes para dictarle instrucciones, como lo es, destacadamente, la autoridad judicial" *Idem*, p. 34. En el estudio que hago acerca de la referida Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, apunto: "En lo que atañe a la Policía Judicial Federal, se ahonda en la letra y en la intención del artículo 21 constitucional, que la subordina con respecto al Ministerio Público. Los pasos adelante en esta dirección se traducen en el acotamiento de las actividades de la Policía Judicial Federal y en su supeditación, que debe ser rigurosa, a las orientaciones e instrucciones que, para fines de averiguación previa, dicte el Ministerio Público" *Justicia y reformas legales, cit.*, p. 239.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Cuatro puntos -números 2 a 5- se refieren a la declaración, en general, y a la confesión, en particular.<sup>71</sup> A este subconjunto se puede agregar uno más — número 6<sup>72</sup> —, lo que implica cerca de la mitad del conjunto; este último previene que las garantías de que se habla estarán presentes "durante la averiguación previa y en los procedimientos penales" (esto es, en el proceso penal o procedimiento penal judicial). La preocupación generadora del tema se concentra en la tortura y, por esta vía, en la violencia de las instituciones sobre el hombre y la alteración del papel jurídico-social del procedimiento penal. Evidentemente, la tortura es otra manifestación, entre las más terribles y aberrantes, del abuso de poder.<sup>73</sup>

El punto número 7— se dedica a la detención, en sentido amplio.<sup>74</sup> Se trata de otro tema frecuente en los programas de reforma; tampoco parece bastar el artículo 16 constitucional. La preocupación que motiva el reexamen de este asunto surge de la privación ilegal de la libertad como recurso de investigación. Una vez más nos hallamos frente al problema del abuso de poder.

El punto número 8— versa sobre la prisión preventiva y la libertad provisional.<sup>75</sup> La preocupación generadora proviene del exceso en el empleo de la prisión, que es, en principio, una forma legítima de "fuerza institucional", que puede devenir violencia irracional. En otros términos, se trata del empleo impertinente, pero legalmente procedente, de la más severa medida cautelar penal. Asimismo, aquí aparece el problema de la sobrepoblación carcelaria.<sup>76</sup>

El punto número 9— alude al sobreesimiento.<sup>77</sup> Tiene dos preocupaciones generadoras. Por un lado, se funda en el interés por fortalecer la condición del

<sup>71</sup> Gaceta, cit., p. 4

<sup>72</sup> Ibidem

<sup>73</sup> Hay reciente bibliografía mexicana sobre este tema, que permanece entre los asuntos que atraen la atención pública. Así, *cf.* Carrillo Prieto, Ignacio, *Arcana imperii. Apuntes contra la tortura*, México, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1976 (véase, igualmente, *La reforma jurídica en la administración de justicia, 1985-1986*, México, Procuraduría General de la República, 1987, t. 1, pp. 511 y ss.), y Barreda, Luis de la, *La tortura en México*, México, Porrúa, 1989. Además, entre otras publicaciones, *cf.* Peters, Edward, *La tortura* (trad. Néstor Míguez), Madrid, Alianza Editorial, 1985, y Tomás y Valiente, Francisco, *La tortura en España. Estudios históricos*, Barcelona, Ed. Ariel, 1973. Sobre el trabajo de Amnistía Internacional en esta materia, *cf.* Power, Jonathan, *En contra del olvido* (trad. Mariluz Caso), México, FCE, 1985. El 25 de abril de 1986 fue promulgada la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el *Diario Oficial* del 27 de mayo siguiente. En la Exposición de Motivos se planteó el propósito de precisar qué conductas son constitutivas de tortura, en forma consecuente con nuestra tradición jurídica y con instrumentos jurídicos internacionales suscritos por México (*Cf.* dicha Exposición en *La reforma jurídica en la administración de justicia, 1985-1986, op. cit.*, en esta misma nota, pp. 623 y ss).

<sup>74</sup> Gaceta, cit., p. 4

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> En un reportaje aparecido en *El Sol de México*, del 2 de julio de 1990, se proporcionan las cifras de capacidad de alojamiento y población real en los reclusorios del Distrito Federal. Iran como sigue, en la fecha de la publicación: Reclusorio Norte: 1250-3026, Reclusorio Sur: 919-1901, Reclusorio Oriente: 1244-3021, Sección para Inimputables del Reclusorio Sur: 288-288, Centro Femenil 300-211; Anexo Femenil Oriente: 150-179, Anexo Femenil Norte 170-187, Anexo Femenil Sur 200-113, y Penitenciaria del Distrito Federal 1500-2287.

<sup>77</sup> Gaceta, cit., p. 4.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ministerio Público como parte de buena fe en el proceso (en rigor, como institución vinculada por la ley — al igual que el órgano jurisdiccional — y titular de una pretensión de justicia penal —al juzgador compete buscar en el proceso y concretar en la sentencia esa justicia penal—, no apenas de una pretensión punitiva. Por otro lado, se quiere revisar la relación procesal entre el juez y el MP.

Un punto más el número 10— tiene que ver con la rendición de informes de autoridad a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.<sup>78</sup> Esta materia se proyectaría hacia la reforma de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. La preocupación generadora es asegurar la eficacia de la función indagatoria de la Comisión y cancelar la resistencia de las autoridades (esto, en cuanto al suministro de información veraz, completa y oportuna; no en lo que respecta a la atención de las recomendaciones, pues de lo contrario éstas perderían su condición de tales — lo que es inherente al *ombudsman* y se convertirían en resoluciones vinculantes — lo que es propio del superior jerárquico y de la autoridad judicial —).<sup>79</sup>

Finalmente, dos puntos —números 11 y 12— se destinan al tema de los indígenas sujetos a procedimiento penal.<sup>80</sup> Las preocupaciones generadoras radican en la inequidad que puede aparejar el procedimiento, debido a la extrañeza del indígena con respecto a esta manifestación (no menos, el derecho penal de fondo) de la cultura media nacional, a la que no se halla incorporado. Al respecto, en la Consulta Nacional de 1983 sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública se expuso la necesidad de evitar que la víctima de la injusticia social lo sea, también, de la justicia penal.<sup>81</sup> Empero, difícil —sino imposible— será impedir esto si prevalece aquello.

### *Sugerencias de la Comisión de Derechos Humanos*

Más adelante me referiré a la tutela de los derechos humanos a través de una Comisión *ad hoc*. Este organismo —Comisión Nacional de Derechos Humanos— tuvo destacada intervención en las reformas cuyo examen hago en estas páginas.

En el documento titulado "Propuestas de reformas legislativas aprobadas por el Consejo de la CNDH" (en lo sucesivo PCD) hay reflexiones valiosas acerca de la tutela de los derechos públicos subjetivos.<sup>82</sup> Ese documento plantea,

<sup>78</sup> *Ibidem*

<sup>79</sup> A propósito del *ombudsman* sueco de asuntos civiles, pieza clave en la historia de esta institución, Alfred Boxelius advierte "En virtud de que los observadores extranjeros a menudo se equivocan en este punto, es importante advertir que el *JO* (*justice ombudsman*) no tiene autoridad para cambiar las decisiones de los tribunales o de los funcionarios administrativos. No es un juez." "El *ombudsman* de asuntos civiles", en Rowat, Donald C., *El ombudsman* (trad. Eduardo L. Suárez), México, FCE, 1973, p. 58.

<sup>80</sup> Cfr. Gaceta, cit., p. 4

<sup>81</sup> La expresiva frase fue utilizada en la sesión de consulta celebrada en Tuxtla Gutiérrez el 4 de febrero de 1983, en comparecencia ante la Cámara de Senadores, el entonces Procurador General de la República, el 14 de diciembre de 1983. Cfr. *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. II, núm. I, enero-marzo de 1984, pp. 487-488

<sup>82</sup> El texto consultado para este trabajo se halla, asimismo, en la *Gaceta*, pp. 6-18 y 35



primeramente, una propuesta de reformas y adiciones a las fracciones I y II del artículo 20 constitucional.<sup>83</sup>

En esa propuesta se formulaban los siguientes planteamientos: a) ampliar las posibilidades de otorgamiento judicial de la libertad provisional, dejando a leyes secundarias definir los requisitos para ello y los casos en que se excluye; b) reiterar la reprobación de la tortura, a propósito de la confesión; c) evitar consignaciones (ejercicio de la acción penal) fundadas en la confesión como única prueba; d) prohibir a la Policía Judicial la formulación de interrogatorios y la recepción de confesiones; e) establecer el principio de que las confesiones ante el Ministerio Público sólo tendrán valor cuando estén presentes el defensor o una persona de la confianza del inculpado, y f) fijar la irretroactividad de la reforma cuando la acción se hubiese sustentado sólo en la confesión del imputado.

A la postre, no hubo iniciativa de cambio constitucional. Empero, prácticamente todos los temas abordados en el correspondiente proyecto aparecieron en la ley secundaria (alguno, por cierto, ya lo estaba en la propia norma constitucional, como la enfática proscripción de la tortura en los artículos 20, fracción II, y 22). En mi concepto, la modificación constitucional no era indispensable, en modo alguno, para alcanzar los propósitos deseados en esta etapa de la elaboración procesal penal mexicana; habría sido, inclusive, contra productivo, en cuanto hubiese planteado el principio —erróneo, como adelante veremos, al ocuparnos de la libertad provisional del imputado— de que la ley secundaria no puede ampliar los derechos subjetivos previstos por la Constitución, y que se necesita, para ello, reforma de la propia ley suprema. A continuación, el documento examina y razona los cambios en la legislación secundaria, efectivamente incorporados, en apreciable medida, y suficientes para los propósitos deseados.

En el inicio de su parte expositiva, la PCD "Propuestas de reformas legislativas aprobadas por el Consejo de la CNDH", informa sobre el panorama en esta materia: "desafortunadamente en nuestro país y en los diversos confines del orbe, se presentan violaciones a las garantías de respeto a la vida, a la libertad de hombres y mujeres, así como atentados cada vez más frecuentes en contra de la integridad personal y la seguridad de los individuos".<sup>84</sup> Es frecuente la observación sobre la distancia que aún media — no sólo en México, por supuesto — entre la ley procesal penal y su aplicación efectiva al proceso.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Gaceta, Op Cit , pp. 12-13

<sup>84</sup> Idem., p. 6

<sup>85</sup> El ilustre Piero Calamandrei observa: "cuánto camino hay que recorrer todavía antes de que (el) respeto a la persona humana penetre en el proceso penal. Este es un tema impresionante que requeriría por sí solo una exposición larga y dolorosa... si el mecanismo del proceso civil está actualmente en armonía con la civilización de los pueblos libres, el proceso penal, aun el que está vigente en los Estados que se dicen democráticos, se encuentra estancado en las costumbres del absolutismo, o acaso aun más atrás: en los instintos feroces de la barbarie. En el proceso penal, el hombre constituye todavía, en lugar de un sujeto, un objeto inerte a merced de la violencia del inquisidor." *Proceso y democracia* (trad. Héctor Fix-Zamudio), Buenos Aires, EJEA, 1960, pp. 198-199.

TEXTO CON  
FALLA DE ORIGEN

En la Exposición de Motivos de la Iniciativa del 16 de noviembre de 1990, que condujo a las reformas examinadas en este trabajo, se insistió sobre los puntos señalados. En la Exposición de Motivos se da cuenta de acciones conducentes a la tutela de los derechos humanos —como la “creación de un área para promover la defensa” de aquéllos y el establecimiento de la Comisión respectiva<sup>86</sup>— y se subraya: “con la misma decisión (con que se ha llevado adelante la lucha contra el narcotráfico) no debemos permitir que la fuerza pública afecte las libertades y los derechos de los ciudadanos.”<sup>87</sup> Se rechaza enfáticamente la supuesta disyuntiva: “Es falaz que tenga que escogerse entre combatir el narcotráfico o proteger los derechos humanos.”<sup>88</sup>

El tema fue recogido por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados,<sup>89</sup> en el Dictamen preparado a propósito de la Iniciativa, de fecha 17 de diciembre de 1990 (aludido, a continuación, como DCD): habida cuenta de las características del sistema penal, es necesario “revisar cuidadosamente las facultades de que están investidos quienes tienen el encargo de preservar el orden social y los medios que se utilizan para ello.”<sup>90</sup> Es debida la reforma de la ley procesal penal, por ser ésta el instrumento que emplea el Estado para resolver cuándo se ha quebrantado el orden social y para precisar “los límites de la actuación de quienes están obligados a determinar objetivamente si existe o no esa ruptura”.<sup>91</sup> Es imperioso llevar adelante la reforma. “La tutela efectiva de las garantías individuales y el fortalecimiento del principio de legalidad así lo reclaman, pues de esa forma se revitaliza el régimen constitucional del Estado mexicano.”<sup>92</sup>

El trabajo parlamentario en la Cámara de Diputados determinó cambios con respecto a la Iniciativa en numerosos puntos: suscripción de actuaciones,<sup>93</sup> presencia de abogado en declaraciones durante la averiguación previa,<sup>94</sup> derecho del detenido al silencio,<sup>95</sup> nuevas hipótesis de exclusión de libertad provisional,<sup>96</sup> retiro de la materia de libertad provisional en relación con delitos del fuero militar,<sup>97</sup> confesión,<sup>98</sup> reconstrucción de hechos,<sup>99</sup> dictámenes periciales sobre indígenas,<sup>100</sup> *vacatio legis*<sup>101</sup> y retroactividad de las nuevas normas.<sup>102</sup>

<sup>86</sup> Idem P p 6-7

<sup>87</sup> Párr 10

<sup>88</sup> Párr 11

<sup>89</sup> La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados estuvo integrada por los diputados Napoleón Cantú Cerna (presidente), Enrique Ibarra Pedroza, Juan Jaime Hernández, Antonio Álvarez Esparza, Bernardo Bátiz Vázquez, Raúl Bolaños Cacho Guzmán, Jesús Antonio Carlos Hernández, Guillermo Castellanos Martínez, Ignacio Castillo Mena y Elina Elfi Coral Castilla

<sup>90</sup> El Dictamen aparece en el *Diario de los debates* de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos, correspondiente al 17 de diciembre de 1990. Cada vez que me refiera al Dictamen remitiré a este periódico, identificado como *Diario Dips*. El texto citado se localiza en la p. 8.

<sup>91</sup> *Ibidem*

<sup>92</sup> *Ibidem*

<sup>93</sup> Artículo 22 del CFPP

<sup>94</sup> Artículo 127 *bis* del CFPP

<sup>95</sup> Artículos 128 del CFPP y 260 del CPPDF

<sup>96</sup> Artículos 135 y 399 del CFPP y 556 del CPPDF

<sup>97</sup> Artículo 399 del CFPP

<sup>98</sup> Artículos 207 y 287 del CFPP, y 136 y 249 del CPPDF

El Dictamen fue modificado, en puntos relativamente secundarios, por acuerdo de la misma Comisión de Justicia, comunicado al Presidente de la Cámara y, por su conducto, al Pleno de ésta, en escrito del 17 de diciembre.

La discusión de la Iniciativa y del DCD se produjo en sesión del 18 de diciembre.<sup>103</sup>

El presidente de la Comisión<sup>104</sup> presentó el tema. Indicó que "con las reformas que se proponen se confirman, clarifican y consolidan garantías individuales de gran trascendencia en el procedimiento y en el proceso penal, pero además se establecen los medios para asegurar su cumplimiento, así como los efectos de su inobservancia."<sup>105</sup>

Si bien es cierto — agregó — que el Estado requiere instrumentos legales para mantener el orden, la seguridad y la paz pública, en vista de las formas cada vez más complejas y de las consecuencias más perniciosas del delito, también lo es que "las atribuciones de los gobernantes deben de ser precisas y concretas; el principio de legalidad es imperativo y debe de prevalecer sobre cualquier otra circunstancia."<sup>106</sup>

En suma, la Iniciativa de reformas procesales penales "constituye un claro avance y una mejoría evidente de la técnica jurídico-procesal que redundará en un reforzamiento de los derechos humanos y en una vigorización de nuestro Estado de Derecho."<sup>107</sup>

El representante de la fracción parlamentaria del PARM<sup>108</sup> objetó el Dictamen, en lo general. En el proyecto de reformas "se encuentra contenido el espíritu de buena fe en la búsqueda de la mejor aplicación de la justicia"; empero — añade — "algunas de las reformas propuestas contravienen disposiciones constitucionales, de tal manera que por grande que resulte el beneficio a la ciudadanía, éstas no pueden llevarse a efecto sin previa reforma constitucional."<sup>109</sup>

Como ejemplos para el sustento de sus afirmaciones, el opositor observa ciertas atribuciones del Ministerio Público, que "vulneran gravemente la

---

<sup>99</sup> Artículos 215 del CFPP y 151 del CPPDF

<sup>100</sup> Artículos 220 *hvs* del CFPP y 165 *hvs* del CPPDF

<sup>101</sup> Artículo 1 transitorio del Decreto de reformas

<sup>102</sup> Artículos 2 y 3 transitorios del Decreto de reformas, según figuraba en la Iniciativa. Fueron suprimidos en la minuta de la Cámara de Diputados y, por lo tanto, en el Decreto de reformas

<sup>103</sup> El debate consta en el *Diario de los debates* de la Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos, correspondiente al 18 de diciembre de 1990. En lo sucesivo remitiré a este periódico bajo la identificación *Diario Dips 2*

<sup>104</sup> Diputado Napoleón Cantú Cerna (PRI)

<sup>105</sup> *Diario Dips 2*, p. 129.

<sup>106</sup> *Ibidem*

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>108</sup> Diputado Juan Jaime Hernández.

<sup>109</sup> *Diario Dips 2*, p. 131

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

competencia del juzgador, haciendo que los preceptos reformados sean confusos y se presten a mayores violaciones constitucionales en perjuicio de la ciudadanía.<sup>110</sup> Otro caso de inconstitucionalidad: la propuesta ampliación de la libertad provisional, que contraviene las estipulaciones del artículo 21, fracción I, de la Constitución. Un caso más: el tratamiento procesal que se pretende dar a los indígenas. A este respecto, "resultan las reformas degradantes para los referidos grupos étnicos, porque son anticonstitucionales y violan el principio de igualdad que se consagra en el artículo primero..."; además, son "aberrantes, antijurídicas y aun vergonzantes."<sup>111</sup>

El representante de la fracción parlamentaria del PAN<sup>112</sup> apoyó las reformas, en lo general, y formuló planteamientos a propósito de una modificación "integral" del sistema jurídico-penal mexicano, sin señalar por qué se pretende la sustitución completa — ¡nada menos! — de "todos" los ordenamientos de esta materia, más bien que el cumplimiento puntual de todos ellos.<sup>113</sup>

El representante de los diputados del PFCRN<sup>114</sup> apoyó también el proyecto de reformas: "La Iniciativa y el Dictamen recogen la preocupación de la sociedad, en el sentido de que tanto en la procuración, como en la impartición de justicia, las garantías individuales y sobre todo los derechos humanos de los ciudadanos, sean respetados."<sup>115</sup> Esa fracción parlamentaria "hace suya la presente Iniciativa, porque considera que se puede convertir en uno de los instrumentos a través de los cuales los derechos humanos de nuestros compatriotas se amplíen y se refuercen."<sup>116</sup>

El representante de la fracción del PRD<sup>117</sup> expresó su beneplácito, en lo general, hacia el proyecto: se reconoce que el Dictamen "es un paso correcto, es un paso positivo, es un paso hacia adelante en la búsqueda de una impartición de justicia pronta, expedita, imparcial y honesta en nuestro país."<sup>118</sup> Igualmente demandó "una verdadera reforma penal integral y democrática". Esto último

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> *Diario Dips* 2, pp. 131-132. En otro punto de su intervención, el mismo legislador manifestó: "creemos que el remedio no es una festinada reforma y adecuación a los preceptos a que se contrae la Iniciativa, sino que se hace necesario una reforma a la Constitución General de la República, en donde se imponga la pena de muerte por garrote vil, en juicio sumarísimo a los policías, ministerios públicos, procuradores y secretarios de Estado, que cometan los delitos de homicidio, unos por acción y otros por omisión, a efecto de que se acaben de una vez por todas los abusos que acostumbran quienes están investidos de poder o que no resulte como los recientes acontecimientos en los que el ciudadano Procurador de Justicia de la República, contesta al clamor del pueblo con lamentaciones más profundas que las de Isaias Profeta, y que se limita a decir: es un lamentable error", p. 132.

<sup>112</sup> Diputado Gaudencio Vera Vera, a nombre propio y de los diputados Hiram Escudero, Bernardo Bátiz, Antonio Lozano, Leopoldo Salinas, Gerardo Arellano, Silvano Urzúa, Sergio Rueda, Zeferino Ezquerria, José Natividad Jiménez, Jaime Fernández y Patricia Garduño

<sup>113</sup> *Diario Dips* 2, pp. 133-134

<sup>114</sup> Diputado José Miguel Pelayo Lope.

<sup>115</sup> *Diario Dips* 2, p. 134

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> Diputado Leonel Godoy Rangel.

<sup>118</sup> *Diario Dips* 2, p. 135.

implica "un sistema de impartición de justicia penal donde se preserven y se respeten los derechos humanos, por una parte, y por la otra, se elimine o se disminuya la corrupción policiaca, ministerial, policial y penitenciaria."<sup>119</sup>

También objetó el diputado que el Dictamen tomara posición — a su juicio — en el debate sobre ampliación o reducción de las atribuciones del MP.<sup>120</sup>

En la réplica a las objeciones del diputado del PARM, la Comisión de Justicia<sup>121</sup> observó que "todas y cada una de las modificaciones y adiciones" propuestas tienen "sustento en los postulados de la Constitución."<sup>122</sup> En esta intervención se aludió a la tesis que habría de fundar las modificaciones en materia de libertad bajo caución —tesis expresamente empleada en 1971, 1976 y 1983— a saber: "la Constitución señala un mínimo, señala garantías mínimas que deben ser cumplidas por las autoridades; pero... de ninguna manera está expresando que cuando existan derechos, facultades o posibilidades de beneficiar a los gobernados, deban éstos limitarse a esos mínimos de la Constitución."<sup>123</sup>

Puestas las reformas a votación, en lo general y sin perjuicio de diversos artículos reservados para discusión particular, fueron aprobadas por 376 votos a favor y 9 en contra.<sup>124</sup>

El 19 de diciembre de 1990 fue presentado el Dictamen de las comisiones en la Cámara de Senadores.<sup>125</sup> Este documento destaca la adhesión de la Iniciativa a la ley suprema, en general, y presenta, descriptivamente, los principales puntos de la reforma.

En lo que respecta al primer punto, se indica que las propuestas corresponden a expresiones del Ejecutivo en su Informe de Gobierno (1990), a fin de que en los ordenamientos procesales "se incorporen elementos que hagan eficaz el propósito de asegurar el imperio de las garantías individuales que en materia penal establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."<sup>126</sup> Las reformas "tienden a salvaguardar la integridad física y los derechos fundamentales de las personas que se presume han incurrido en una conducta delictiva."<sup>127</sup>

<sup>119</sup> *Idem*, p. 136

<sup>120</sup> *Ibidem*

<sup>121</sup> Por conducto del diputado Carlos Javier Vega Memije (PRI)

<sup>122</sup> *Diario Dips* 2, p. 137

<sup>123</sup> *Idem*, p. 139

<sup>124</sup> *Idem*, p. 140

<sup>125</sup> Suscriben el Dictamen los senadores integrantes de dos Comisiones, a saber: Comisión de Justicia: Ernesto Luque Feregrino (presidente), Jesús Rodríguez y Rodríguez, Gustavo Salinas Iniguez, Porfirio Muñoz Ledo, Antonio Melgar Aranda, Nicolás Reynés Berezaluce y César Moreno Martínez de Escobar; y Comisión de Estudios Legislativos, Primera Sección: Saúl González Herrera, María Esther Scherman Leño, Humberto A. Lugo Gil, Oscar Ramírez Mijares, Alonso Aguirre Ramos y Bianca Ruth Esponda Espinosa

<sup>126</sup> *Diario de los debates* de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, correspondiente al 20 de diciembre de 1990, que en lo sucesivo se cita como *Diario Sen*. El texto invocado se localiza en la p. 3

<sup>127</sup> *Ibidem*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Queda de manifiesto que "la imposición de sanciones por la comisión de delitos no debe operar en forma arbitraria, ni tampoco eliminar el trato digno que merece toda persona por el solo hecho de serlo". De ahí, entonces, que se estime adecuada la propuesta de cambio normativo que permitirá "consolidar la observancia de las garantías individuales que en materia penal establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."<sup>128</sup> Concluye el Dictamen asegurando que las reformas sugeridas:

...procuran combatir la práctica de actuaciones al margen del derecho en la procuración y administración de la justicia penal, y propiciar la conducción de los procedimientos penales no sólo con estricto apego al orden jurídico, sino a partir de una interpretación más fiel de las garantías procesales que establece la carta magna.<sup>129</sup>

Como puntos específicos dignos de consideración, el Dictamen enuncia y describe: protección a los indígenas, cateos, detenciones y pruebas en la averiguación previa, consignación del detenido, libertad bajo caución, declaración preparatoria, confesión del inculpado y comprobación del cuerpo del delito, pruebas y sobreseimiento "de la acción penal."<sup>130</sup>

No hubo impugnación. El orador en nombre de las comisiones<sup>131</sup> apoyó el Dictamen: las reformas "se enmarcan en los principales postulados y principios plasmados en nuestra Constitución Política, concretamente en el capítulo referente a las garantías individuales que aseguran los derechos intrínsecos de los seres humanos"<sup>132</sup>

Las reformas fueron aprobadas en lo general y en lo particular por unanimidad de 50 votos, en la sesión del 20 de diciembre.<sup>133</sup>

---

<sup>128</sup> *Ibidem*

<sup>129</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>130</sup> *Idem*, pp. 3-6.

<sup>131</sup> Senador Ernesto Luque Feregrino (PRI).

<sup>132</sup> *Diario Sen* (vespertina).

<sup>133</sup> *Idem*, p. 8

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 2.4 EL OMBUDSMAN Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES.

Hoy en día existe preocupación en los distintos regímenes democráticos, porque los derechos humanos consagrados en el orden jurídico (constitución, leyes ordinarias y tratados internacionales), sean realmente respetados. En este deseo por salvaguardar de mejor manera los derechos fundamentales, destaca la presencia de nuevos organismos que contribuyan a tal propósito.

Dentro de este contexto social en el que la ciudadanía exige mejor administración de justicia y una más efectiva defensa de sus derechos, ha cobrado especial importancia la figura del *ombudsman* de origen escandinavo.

El *ombudsman*, vocablo que significa representante fue creado en Suecia y su diseño puede observarse en la adición a su texto constitucional de 1809, los legisladores de dicho país lo concibieron como un medio complementario de control en el ejercicio del poder público, el cual se ocuparía de recibir las reclamaciones de los gobernados cuando las autoridades administrativas violaran sus derechos e intereses legítimos, su nombramiento y organización recayó en el parlamento.<sup>134</sup>

Se procuró que el procedimiento para atender las quejas presentadas por la ciudadanía fuera ágil y sencillo, es decir, que no tuvieran que cubrirse pesadas exigencias procesales propias de los procedimientos judiciales que denominaríamos tradicionales.

La obligatoriedad de sus resoluciones se basó en el respaldo moral del organismo que las emitía, toda vez que desde un punto de vista jurídico carecían de coercitividad.

Estas particularidades en su procedimiento y la obligatoriedad de sus resoluciones, contrariamente a lo que se pudiera pensar funcionaron, situación que es destacada por el doctor Fix-Zamudio, cuando señala que de esta manera el *ombudsman* lejos de contraponerse a las funciones y competencias de los órganos judiciales ha coadyuvado a una mejor impartición de justicia.<sup>135</sup>

Esta figura en poco tiempo traspasó las fronteras del Estado que la vio nacer, se difundió en la mayoría de los llamados países bajos, posteriormente se implantó en casi la totalidad de las democracias de Europa occidental, su presencia alcanzó diversas latitudes de Latinoamérica.

<sup>134</sup> En relación al origen y funcionalidad del *ombudsman* en diferentes estados europeos, véase Rowat, Donald C., *El ombudsman*, México, FCE, 1973, y Hull Pont, Eugenio, "El defensor del pueblo", *Lecturas sobre la constitución española*, Madrid, UNED, 1978, v. 1, pp 467-492

<sup>135</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El *ombudsman* o defensor del pueblo", *Íncubo Jurídico*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, México, abril-junio, 1990, p. 41



Así con matices propios y diferente denominación dicha figura puede verse en diversas democracias,<sup>136</sup> situación que ha llevado a afirmar al jurista español Ruiz-Jiménez que la creación del *ombudsman* en los diferentes estados, independientemente de su nombre con que se instituya, constituye un signo de identidad democrática y de voluntad política para que el régimen de libertades sea realmente respetado.<sup>137</sup>

Es tal el auge que ha cobrado esta figura que sin exagerar podríamos hablar de una *ombudsmania*, sin embargo, no debemos olvidar que la plena vigencia y respeto de los derechos humanos requieren de la conjugación de una serie de factores que desbordan los estrictamente normativos (como los educativos, económicos, tradición democrática, etcétera), por lo que la sola presencia de este organismo no nos debe llevar a pensar que la problemática está resuelta.

La institución del *ombudsman*, como órgano encargado de la defensa procesal de los derechos humanos, aparece en México por vez primera en la Ley de Procuradurías de Pobres, promulgada en la entidad federativa de San Luis Potosí el 10 de marzo de 1847.

El texto de sus artículos 2o., 3o., 6o. y 8o., es muy ilustrativo al respecto:

#### Artículo 2o.

Será de su obligación ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquiera exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelia que contra aquéllas se cometieren, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquiera otro funcionario o agente público.

#### Artículo 3o.

Los Procuradores de pobres podrán quejarse de palabra o por escrito, según lo exija la naturaleza de la reparación, y las autoridades estarán obligadas a darles audiencia en todo caso.

---

<sup>136</sup> Así, en Francia se prevé la figura del *Médiateur* (1973), *promotor de la justicia* en Portugal (1975); *defensor del pueblo* en España (1978); *Consejo Deliberante* de la ciudad de Buenos Aires, Argentina (1985); *Procuraduría de los Derechos Humanos* en Costa Rica (1982), etcétera, información obtenida de Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano", en *Estudios Jurídicos en torno a la constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1992, pp. 154-155.

<sup>137</sup> Así lo señala, en "El ombudsman o defensor del pueblo" *Vínculo Jurídico Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, México, enero-marzo 1990, p. 5*.



#### Artículo 6o.

Recibida la queja en uno u otro caso, las autoridades respectivas procederán sin demora a averiguar el hecho, decretar la reparación de la injuria, y aplicar el castigo legal cuando sea justo, o a decidir la inculpabilidad de la autoridad, funcionario o agente público de quien se interpuso la queja. En caso de que el hecho merezca pena de gravedad, pondrán al culpable a disposición de su Juez competente para que lo juzgue, y los Procuradores de pobres agitarán el más breve término del juicio.

#### Artículo 8o.

Los Procuradores de pobres, alternándose por semanas, visitarán los Juzgados, oficios públicos, cárceles y demás lugares donde por algún motivo pueda estar interesada la suerte de los pobres, y de oficio formularán las quejas que correspondan sobre cuántos abusos llegaren a su noticia.<sup>138</sup>

La protección procesal de los derechos humanos implica la determinación previa del concepto de justicia, valor jurídico supremo a cuya consecución tiende el proceso. Ahora bien, podemos afirmar que lo verdaderamente propio de la justicia es la igualdad absoluta entre los iguales y proporcional entre los desiguales. La determinación de esa igualdad y de esa proporción requiere de una ponderación de otros valores, con el objeto de garantizar el respeto, la tutela y la protección de los atributos que integran la naturaleza racional y social del hombre, que dimanen de aquella igualdad específica, absolutamente superior a toda desigualdad accidental. Preservar el equilibrio entre las relaciones humanas, al salvaguardar los derechos fundamentales del hombre, es la más eminente manifestación de la justicia.

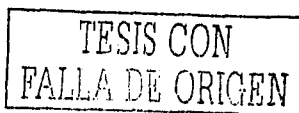
#### *La institución del ombudsman*

La figura del *ombudsman* se introdujo en México primeramente a nivel local, en la legislación de varias de las entidades federativas, tal es el caso de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, en Nuevo León (1979); el Procurador de Vecinos, en la Ciudad de Colima (1983); la Procuraduría para la Defensa del Indígena, en Oaxaca (1986); la Procuraduría Social de la Montaña, en Guerrero (1987); y la Defensoría de los Derechos Vecinales, en Querétaro (1988).<sup>139</sup>

Lamentablemente, debido al escaso interés que la doctrina ha mostrado por el estudio de las instituciones locales, poco podemos saber de la experiencia y

<sup>138</sup> Para el cabal conocimiento de esta Ley, puede consultarse el Apéndice tercero de este estudio. Vínculo Jurídico Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, México

<sup>139</sup> Dicha información fue obtenida en Alvarez de Lara, Rosa Ma., *Legislación estatal en materia de defensa en los derechos humanos*, México, CNDH, 1991, pp 7-13.



resultados alcanzados por estos organismos, lo cierto es que rápidamente esta tendencia periférica también se reflejó en el centro, primero en el ámbito universitario cuando en 1985 se creó la Defensoría de los Derechos Universitarios, y luego en la administración pública, cuando en 1987 se estableció la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

Fue a partir del establecimiento de estos dos últimos organismos cuando la clase política, los académicos, los periodistas y la ciudadanía en general, empezaron a ocuparse de ellos, resaltando las ventajas de su creación, los asuntos de su competencia, en desentrañar su naturaleza jurídica, los resultados obtenidos en otras sociedades, etcétera.

Sin embargo, la cúspide en el desarrollo y difusión de este tipo de organismos se produjo con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), a inicios del periodo de gobierno del licenciado Salinas de Gortari.

Tenemos que reconocer que una preocupación en el programa de gobierno del presidente Salinas de Gortari, lo constituyó la defensa de los derechos humanos, traducido en el deseo de acabar con toda impunidad de los poderes públicos que actuaran fuera de la ley; de desterrar la tortura de todo ámbito en donde se aplicara, así como de asumir con cabal responsabilidad las obligaciones de carácter internacional que en esta materia el Estado hubiera suscrito.

Apenas unos meses de iniciado su gobierno creó una Dirección de Derechos Humanos adscrita a la Secretaría de Gobernación, para que se encargara de conocer y resolver las denuncias que al respecto se presentaran.

Su presencia duró tan sólo unos meses, pues mediante decreto de fecha 5 de junio de 1990, fue creada la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), sin pretender detenemos en las particularidades con que fue diseñada, tanto en el decreto de creación como en su respectivo reglamento, diremos que se constituyó como un organismo desconcentrado adscrito a la Secretaría de Gobernación; el nombramiento de su presidente recayó en manos del Ejecutivo Federal; las amplias facultades conferidas lo convirtieron en el organismo rector en la lucha y defensa de los derechos humanos; se excluyó la posibilidad de que pudiera conocer de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales de fondo; se quiso que el procedimiento para resolver las quejas y denuncias presentadas fuera ágil y sencillo, aunque se exigieron demasiados requisitos que desnaturalizaron tal propósito y la fuerza de sus resoluciones se apoyó en la calidad moral del organismo que las emitía.

El hecho de que la comisión nacional se diseñara como un organismo desconcentrado provocó severas críticas, las cuales se fundaron en que nulos serían los resultados que se pudieran alcanzar con esa naturaleza jurídica, toda vez que no gozaba de la autonomía que le permitiera realizar sus funciones.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

También se manifestó que el haber conferido como facultad del presidente de la República el nombramiento de la persona que presidiría a dicho organismo, confirmaba las sospechas de su verdadera independencia, pues como hemos visto en otras latitudes a este funcionario lo nombra el parlamento.

A estos aspectos se sumó la omisión de diversos funcionarios públicos de aceptar al organismo recién creado, pues pensaron que sólo interferiría en sus funciones.

De esta manera en un ambiente hostil la comisión nacional empezó a dar sus primeros pasos, afortunadamente para el desarrollo de la justicia social del país las críticas y sospechas formuladas en su contra resultaron infundadas, su actuación se distinguió por su imparcialidad, inclusive una serie de sus recomendaciones se dirigieron en contra de funcionarios tradicionalmente intocables.

De notable importancia destacó también la formulación de diversas propuestas de reforma legislativa que a su juicio mejorarían el respeto de los derechos humanos, y las múltiples publicaciones que en poco tiempo contribuyeron en la formación de una cultura de los derechos humanos.

## **2.5 LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL**

El tópico de los derechos humanos resulta atractivo y configura una especie de expresión mágica que ha ocupado amplios espacios en los medios de comunicación social, en foros académicos, en escenarios políticos, en los ámbitos más diversos de la sociedad de nuestro tiempo; y, es en los medios jurídicos hoy en día, un vocablo cuya mención resulta insoslayable.

La anterior consideración nos motiva a pensar que en los universitarios y sobre todo los jurisperitos, catedráticos y estudiantes de derecho están interesados en ampliar su información sobre este viejo tema actual, que a raíz de la creación del organismo que fue presidido por el Dr. Jorge Carpizo, desencadenó un movimiento nacional que ha repercutido hondamente en la esfera social y de las entidades de la república, como ocurrió en Guerrero.

Por si esto constituye un fenómeno de nuestra vida colectiva, también resulta inusitado el singular descubrimiento de una institución y de un vocablo que se ha internacionalizado y que en nuestro país ya tiene carta de naturalización: EL OMBUDSMAN.

Esta palabra que resultaba ajena en la terminología de nuestro lenguaje aún del jurídico, excepcionalmente manejada por investigadores del derecho, se ha familiarizado tanto en nuestro idioma que ahora podemos entender su significación; aun el neófito en cuestiones de derecho; el hombre de la calle, sabe

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

identificar al OMBUDSMAN, con el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por ejemplo; o con cualesquiera de los defensores de estos derechos en los estados de la república.

Y es así, porque se afirma que estos comisionados, presidentes o procuradores, conforme a su naturaleza y objetivo tienen semejanza con el funcionario encargado de la protección y defensa de los derechos de los particulares frente a los actos arbitrarios e ilegítimos del poder público, en Suecia, país de donde emergen las raíces de esta nobilísima institución.

De acuerdo con los estudios de distinguidos juristas, OMBUDSMAN no tiene una connotación precisa, designándose con este vocablo al funcionario parlamentario, encargado de atender el público en sus quejas por actos que lesionan derechos de particulares y que son atribuidos a las autoridades.

Según la información de conspicuos investigadores, fue hasta la presente centuria cuando esta institución proliferó en diversos países, primero entre los escandinavos, después en otros países de la misma Europa siendo en la actualidad asombrosa su internacionalización, pues sólo para ilustrar habría que decir que en más de 40 países, y en numerosas entidades de cada uno de éstos, así como en universidades se ha erigido la figura del OMBUDSMAN, y la verdad es que continúa su expansión por el planeta.

Esto se pudo constatar en el Congreso Internacional celebrado en noviembre del año de 1991 en la ciudad de México, que tuvo como escenario las instalaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas y como tema "Las experiencias del OMBUDSMAN en la actualidad".

Por los resultados que se han tenido en casi doscientos años de experiencia, se ha considerado que el OMBUDSMAN es un instrumento eficaz en la protección y defensa de los derechos humanos; de ahí su éxito y su expansión.

Este órgano de justicia no tiene facultades de imperio o potestad coercitiva para hacer cumplir sus recomendaciones, sugerencias y opiniones, no obstante ello, tiene a cambio potestad moral que le permite ser un formidable defensor popular o magistrado de persuasión como también se le ha llamado.

Esta figura ha servido de modelo o paradigma, para la creación de organismos encargados de proteger al público de la prepotencia, arbitrariedad, error o mala fe de la democracia gubernamental, aunque con nombres distintos que cambian de un país a otro y en algunos casos con jurisdicción especializada en determinados campos, como por ejemplo en cuestiones de información, de prensa, de derechos laborales de la mujer o de los niños, etc.

Con relación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos diremos que el organismo fue creado influjo del pensamiento contemporáneo, de reclamos sociales y como respuesta del gobierno a estos requerimientos que en diferentes

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

regiones del hemisferio se están dando frente al crecimiento desmesurado del aparato administrativo, que ahoga a los ciudadanos y ante los imperativos de que se respeten la dignidad y los valores supremos de hombres y pueblos, en la búsqueda de medios para evitar la injusticia o para el resarcimiento de agravios.

Y es que los Derechos Humanos están en la raíz de todos los problemas capitales de nuestro tiempo, no sólo de nuestro país, sino del mundo entero. Lo muestran y demuestran las inquietudes que hay en numerosas regiones de la tierra sin distinción de sistemas, doctrinas o concepciones.

Es por eso que un gran logro de la humanidad es la aprobación del 24 de octubre de 1945 de la Carta de las Naciones Unidas en la que se declara en nombre de todos los pueblos que conformaban esa coalición que estaban resueltos "a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas".

Poco después, primero en la finca Bolívar en Bogotá, Colombia el 2 de mayo de 1948 en la IX Conferencia Interamericana y meses más tarde, en el Palacio de Chaillot en París el 10 de diciembre se aprobaron respectivamente la declaración universal de los Derechos Humanos complementadas posteriormente por el pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el pacto de Derechos Civiles y Políticos y las convenciones particulares de Naciones Unidas realizadas sobre el genocidio, los derechos del niño, de la mujer y el derecho humanitario entre otras muchas.

Muchos de los principios de la Carta de las Naciones Unidas o "Carta de San Francisco" como también se le conoce, ya los contenía nuestra ley fundamental desde 1917, así como la protección jurisdiccional que imparte desde 1847, la noble y muy generosa institución del juicio de amparo que ocupa un sitio importante en la declaración universal de París.

En este contexto histórico el año de 1990 marca un objetivo en el país en la materia de los Derechos Humanos al crearse la Comisión Nacional que nació por un decreto presidencial expedido con fecha 5 de junio del año que se cita y que tan buenos frutos ha dado durante el tiempo de su funcionamiento. Ahora tiene rango constitucional con motivo de las reformas al Artículo 102 que fue adicionado con el apartado "B", cuyo decreto se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de enero de 1990 y el cual entró en vigor al día siguiente.

"Art. 102 .... B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público, en excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez Consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por al propia Cámara. Anualmente serán sustituidos los dos Consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su cargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas."

En el citado precepto está contenido el mandato destinado al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados para que el ámbito de sus respectivas competencias, establezcan organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano.

Asimismo se observan en el texto las siguientes situaciones:

1. Se otorga al congreso y legislaturas locales la Facultad para legislar en esta materia y a la vez una obligatoriedad tanto en el ámbito federal como estatal, y

2. La naturaleza jurídica de los Derechos Humanos.



Conforme al propio ordenamiento, la Comisión Nacional conocerá de quejas por actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial de la Federación. Podrá formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Además de esta excepción relacionada con el Poder Judicial Federal, se establece con respecto al conocimiento de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, haciéndose extensiva esta excepción a los organismos homólogos de cada entidad federativa.

Antes de esta reforma, el organismo nacional venía conociendo de quejas en contra de servidores públicos del poder judicial de la federación, por lo que al cancelársele esta atribución, se provocó entre ciudadanos quejosos, malestar, protestas e inconformidades, que se hicieron patentes ante la propia comisión, como lo expresó su presidente ante los medios de comunicación en aquel momento. Esto queda para la crítica, el comentario y doctrina de los estudiosos del derecho. Del precepto que se comenta se desprenden las siguientes innovaciones:

La Comisión Nacional no podrá conocer de actos u omisiones en contra del Poder Judicial de la Federación; en cambio, las Comisiones Estatales, si tendrán competencia respecto a actos u omisiones del Poder Judicial Local, si estos son de naturaleza administrativa.

Se establecen dos instancias, correspondiendo la primera a las Comisiones Estatales y la segunda a la Comisión Nacional, la cual revisará las inconformidades en contra de recomendaciones, acuerdos u omisiones que se formulen en contra de aquellas.

Por lo tanto, la Comisión Nacional será uninstancial en cuanto se refiere a expedientes de quejas en contra de autoridades federales, por lo que ya no podrá seguir conociendo en primera instancia de estos expedientes en contra de autoridades de los Estados o Municipios.

Por esto último el presidente de la Comisión Nacional en cumplimiento a lo previsto en el artículo 2º. transitorio del decreto en cita, en un acto celebrado en la sede de dicho organismo entregó a los presidentes de Comisiones de cuatro Estados, los expedientes que corresponden a quejas en contra de autoridades del ámbito local, que en ese entonces cumplieron con el requisito del mandato constitucional al establecerse mediante un proceso legislativo.

Para ello se llevó a cabo el proceso de reforma a la Constitución Política de la entidad, por el constituyente local, reformándose y adicionándose el artículo 76 y 76 bis, con lo cual quedó establecido dicho organismo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El decreto de reformas y adiciones aludidas, se publicó en el periódico oficial del estado el 22 de septiembre de 1990 y el 26 de septiembre del propio año fue publicada en el mismo órgano oficial, la ley que crea la comisión y establece el procedimiento en materia de desaparición involuntaria de personas.

Las notas sobresalientes que pudiéramos mencionar a la reforma constitucional y a la ley mencionada y que a nuestro juicio introducen una invocación en el organismo que se erige, el cual se puede considerar como sui-generis, son las siguientes:

- La autonomía técnica y operativa del citado organismo.
- El establecimiento del procedimiento en materia de desaparición involuntaria de personas.
- La prevención y castigo de la tortura, cuando los responsables sean servidores públicos.
- Las prioridades para la protección de los derechos humanos de indígenas; internos en centros de readaptación social; menores de edad y mujeres de extrema ignorancia o pobreza, e incapaces.
- La reglamentación del recurso extraordinario de exhibición de personas, que tiene sus raíces en el habeas-corporus.
- El presidente de la comisión es nombrado por el poder ejecutivo, pero ese nombramiento deberá ser probado por el congreso. El citado presidente será inamovible hasta su jubilación, y sólo podrá ser relevado conforme al régimen de responsabilidades de servidores públicos y aunque está estructurado a semejanza del ombudsman, posee facultades para sancionar a servidores públicos que desestimen sus requerimientos de información como lo provee el artículo 16 de dicha ley.
- El consejo técnico es un organismo plural en el que están considerados miembros militantes de partidos políticos y sectores diversos de la sociedad civil, representantes de la prensa, de instituciones culturales, sindicatos, sociedad médica, maestros, movimientos indigenistas y de mujeres y un representante del instituto de mejoramiento judicial; actualmente son 15 los consejeros sin contar al secretario y presidente de este organismo que es el propio titular de la comisión.
- Además, es bueno comentar que está adscrita a la comisión, una agencia del Ministerio Público que radica en las propias instalaciones del edificio de este organismo y los agentes, tanto del titular como auxiliares, son nombrados por el Procurador General de Justicia del Estado a propuesta del Presidente de la Comisión.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es claro que con la reforma de la ley fundamental del país y con la Ley que reglamenta el artículo 102 apartado "B" al que antes nos hemos referido, tendrán que operarse modificaciones importantes en nuestro ordenamiento, para ajustarlo a las nuevas disposiciones que regulan la Organización de la Comisión Nacional y los procedimientos respectivos.

Sólo en los Estados de Derecho, en los Estados Democráticos puede hablarse de la existencia de estos cuerpos defensores de las garantías fundamentales del hombre, pues en Estados Tiránicos sería un absurdo, una aberración y una farsa crear organismos de esta naturaleza.

Quiero pensar en que los jóvenes; estamos convencidos de la causa generosa de los Derechos Humanos, por ser una causa histórica y un reclamo de la sociedad y por eso mismo quiero pensar también en que, en cada uno de ustedes, habrá de erigirse un ombudsman que defienda con pasión, con energía, con emoción y con temperamento la dignidad y los valores superiores de los mexicanos.

Su fundamentación Constitucional se encuentra en los artículos 5o., 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21 y 23.

## **2.6 PANORÁMICA DE LA REGULACIÓN DE LOS ORGANISMOS FEDERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Como se desprende de los debates presentados, la previsión de que existieran organismos defensores de los derechos humanos a nivel local no ocupó gran atención por parte de los legisladores, quizás por la convicción de que ello constituye una temática de los estados.

En una memoria del simposio que congregó a diferentes presidentes de organismos locales defensores de los derechos humanos, se señaló que existe una gran incertidumbre e incredulidad por parte de la sociedad de los logros que se puedan alcanzar con la presente reforma constitucional, pues se sospecha que todo puede quedar tan sólo en buenas intenciones, pero que en la práctica muchos de los vicios que aquejan a los estados seguirán subsistentes.<sup>140</sup>

Sólo deseamos que así como en el plano federal se han ido disipando este tipo de dudas, igual ocurra ahora en nuestros estados, quede por ahora presentar los perfiles con que han sido diseñados.<sup>141</sup>

<sup>140</sup> Véase Memoria del Simposio "Experiencias y Perspectivas de los Organismos Estatales de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos", México CNDH, 1993

<sup>141</sup> La legislación consultada fue Baja California (1991), Campeche (1o de enero de 1993), Colima (30 de mayo de 1992), Chihuahua (26 de septiembre 1992), Durango (22 de octubre de 1992), Distrito Federal (1993), Estado de México (20 de enero de 1993), Guerrero (1o de enero 1991), Guanajuato (16 octubre de 1992), Hidalgo (20 de julio 1992), Jalisco (15 de febrero 1993), Michoacán (8 de febrero 1993), Morelos (22 de julio de 1992), Nayarit (24 de noviembre 1990), Nuevo León (28 de diciembre de 1992), Oaxaca (28 de

La opinión general de los estudiosos del derecho fue que con la finalidad de preservar su independencia, debía de consagrarse en la legislación correspondiente el carácter de descentralizado, y en consecuencia dotarlos de personalidad jurídica y patrimonio propios.

Al respecto, podemos ubicar tres tendencias que se desprenden del análisis de las legislaciones locales examinadas. La primera tendencia consistió en que varios estados consagraron el carácter de descentralizado, cual fue el caso de Chihuahua, Guanajuato, Tabasco, Veracruz y Zacatecas.

La segunda, en la cual dos estados los definieron como un órgano desconcentrado del titular del Poder Ejecutivo (Nayarit); y como un organismo de carácter administrativo, participación ciudadana y dependiente del congreso del Estado (Baja California).

La tercera tendencia por la que optó la gran mayoría de los estados fue la de no precisar la naturaleza jurídica del organismo creado, aunque sí consagraron su carácter autónomo. Así, el Estado de México y Sonora lo definen como un organismo público autónomo de carácter permanente, otorgándole además, personalidad jurídica y patrimonio propio; Durango lo define como un organismo de participación ciudadana, el cual ejerce sus funciones con plena autonomía; Hidalgo por su parte, como un organismo técnico jurídico con autonomía orgánica y funcional; Jalisco le señala además de ser un organismo dotado de plena autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio, otorgándole asimismo las características de permanencia, participación ciudadana y gratuidad; Yucatán, por su parte, sólo señala que es un organismo dotado de plena autonomía.

En términos generales podemos señalar que los estados se inclinaron por seguir el diseño que se aprecia en la comisión nacional, la cual contempla la figura del presidente, Consejo, secretario técnico del Consejo, secretario ejecutivo, visitadores, así como el personal técnico y administrativo necesario para el buen desempeño de las tareas encomendadas.

Como forma atípica en su estructuración destaca Yucatán, la cual prevé junto con el presidente y dos visitadores, a los directores de procedimientos y de promoción.

La mayoría de las legislaciones contemplan la figura del presidente y del Consejo, excepto Yucatán, si bien en las legislaciones que contemplan a dicho cuerpo colegiado varía en cuanto al número de integrantes que lo conforma así como su denominación, por ejemplo, la ley de Guerrero lo denomina "Consejo Técnico", en tanto que la de Zacatecas: "Consejo Consultivo".

---

enero de 1993), Puebla (18 de diciembre de 1992), Quintana Roo (30 de septiembre 1992), Querétaro (24 de diciembre 1992), San Luis Potosí (22 de septiembre de 1992); Sinaloa (13 de enero de 1993), Sonora (8 de octubre de 1992), Tabasco (8 de enero de 1993), Tamaulipas (21 de septiembre de 1991), Veracruz (26 de septiembre de 1992), Yucatán (28 de enero de 1993), Zacatecas (27 de enero de ,1993)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En los estados que prevén al consejo se dispone que existirá un secretario técnico, nombrado por los integrantes del mismo, las funciones de dicho funcionario se circunscribe básicamente a la de secretario de un cuerpo colegiado.

En relación con los visitadores en algunos casos se prevé sólo un visitador general y se incluyen los visitadores adjuntos, es el caso por ejemplo de Oaxaca, en otros casos se prevén hasta tres visitadores generales y no se contemplan los visitadores adjuntos (Nuevo León), sin desconocer aquellos que contemplan tanto visitadores como el número de visitadores adjuntos que sean necesarios (Michoacán).

Sobresale el hecho de que en varias entidades prescinden del secretario ejecutivo (Guerrero), en Michoacán aunque lo califica sólo como secretario de la comisión asume las funciones de éste.

Todas coinciden en señalar que además contarán con el personal técnico y administrativo para desempeñar sus funciones.

Con relación con los nombramientos, se inclinan igualmente por la tendencia que se aprecia en la comisión nacional, en el sentido de que el nombramiento del presidente recaiga en el Ejecutivo con la aprobación del Poder Legislativo, con las siguientes variantes y particularidades que precisamos a continuación.

Algunos estados, cual es el caso de Oaxaca, disponen que para el nombramiento del presidente, el gobernador propondrá a la legislatura local, o en sus recesos, a la diputación permanente, una lista de tres candidatos, dentro de los cuales se designará al titular.

Destaca el señalamiento que realiza Zacatecas, en el sentido de que los integrantes de la terna no deben tener parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado, con el gobernador, magistrados del Tribunal Superior de Justicia, ni con el procurador general de Justicia.

En otros casos (como por ejemplo Michoacán), consagra la variante de que el gobernador no presenta terna sino tan sólo un candidato, además para su aprobación se exige una mayoría calificada en el congreso de dos terceras partes del total de los diputados presentes.

Existe otra tendencia que se concretan a señalar que para el nombramiento de dicho funcionario es similar a la de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia (Nuevo León).

En las entidades que se inclinan por dicho sistema establecen que los requisitos para ocupar dicho cargo serán las exigidas para los magistrados, teniendo los mismos derechos y prerrogativas que los integrantes del Poder Judicial.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Entre los requisitos para aspirar ocupar el cargo en comentario destaca: ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; no tener menos de treinta años (en algunos casos treinta y cinco, como en Michoacán) al día de su nombramiento; haber residido en el estado durante los últimos cinco años anteriores a la designación; algunos estados como el de Michoacán requiere tener título de licenciado en derecho, con ejercicio profesional no menor de cinco años.

En lo que respecta al consejo, la tendencia predominante se inclina porque sea el Ejecutivo local quien proponga los integrantes de dicho cuerpo colegiado, siendo necesaria la aprobación de la diputación local o en los recesos de la diputación permanente.

Los estados coinciden en señalar que los integrantes del consejo deben de ser personas de reconocida honorabilidad y prestigio social, estableciendo en algunos casos que sus miembros no deben desempeñar ningún cargo o comisión como servidores públicos, ni dirigentes de algún partido político.

Finalmente, en relación con el secretario ejecutivo y visitadores, la facultad de nombramiento y remoción recae en el presidente, destacando el hecho de que en Nuevo León los requisitos exigidos para dicho cargo los equipara a los jueces de primera instancia, en Michoacán requiere tener título de licenciado en derecho, con tres años de ejercicio profesional.

En términos generales los estados coinciden en señalar como facultades de estos organismos la de: recibir quejas de presuntas violaciones a los derechos humanos; conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, probables violaciones a derechos humanos, ya sea por actos u omisiones de autoridades o servidores públicos administrativos de carácter estatal, o cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad o bien, cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan, en relación con tales ilícitos.

Como situación particular destaca el caso Yucatán que agrega que dichos organismos conocerán de las quejas de los organismos descentralizados o desconcentrados del estado y de los municipios de la entidad.

En Guerrero, se inclinan por enunciar las materias a las cuales se avocará su comisión, así señala:

1o. En violaciones administrativas, vicios a los procedimientos, y delitos que afecten los derechos humanos de una persona, y que sean cometidos por miembros del Poder Judicial del estado; del Ministerio Público; de la policía judicial; del sistema penitenciario.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

2o. Violaciones a los derechos humanos cuando se ponga en peligro la vida, la libertad, el patrimonio, la familia o cualquier otro bien de similar jerarquía, con especial atención a indígenas o mujeres de extrema ignorancia o pobreza.

3o. Violación a los derechos humanos cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad o incapaz, siempre que se encuentre en peligro su vida, libertad, seguridad o patrimonio, etcétera.

Además, los estados como regla general coinciden en señalar las siguientes atribuciones, sin que ello signifique que aparezcan enlistados de la misma forma, procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita; impulsar la observancia de los derechos humanos en el estado; proponer a las autoridades, en el ámbito de su competencia, para que promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentadas, así como de las prácticas administrativas, que se consideren redunden en una mejor protección de los derechos humanos; promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito estatal, etcétera.

En lo que se refiere a sus limitaciones, se prohíbe conocer de actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales; resoluciones de carácter jurisdiccional; conflictos de carácter laboral y consultas formuladas por autoridades, particulares u otros entes, sobre la interpretación de disposiciones constitucionales y legales.

En términos generales se adopta la disposición de que los procedimientos deberán ser breves y sencillos, estarán sujetos sólo a las formalidades esenciales que requiera la documentación de los expedientes respectivos.

Se seguirán además, de acuerdo con los principios de inmediatez, concentración y rapidez, y se procurará en la medida de lo posible el contacto directo con quejosos, denunciante, autoridades y servidores públicos para evitar la dilación de las comunicaciones escritas. Sólo deseamos que estos propósitos se cumplan.

Finalmente, como tendencia general, podemos señalar que los Estados han previsto, por un lado, los llamados acuerdos de no responsabilidad, para el caso de que después de las investigaciones realizadas se concluya que no existe responsabilidad para las autoridades denunciadas.

Por otra parte, se prevé la figura de la recomendación, la cual acorde con la naturaleza de este tipo de organismos, su fuerza obligatoria radica en la calidad moral del organismo que la emite, puesto que, desde un punto de vista jurídico carecen de coercitividad.

Corresponde en este apartado final, intentar elaborar algunas conclusiones.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



En primer lugar, podemos afirmar en un ejercicio de prospectiva del proceso de creación de lo que denominaríamos un Sistema Nacional de Protección de los Derechos Humanos en el país, se distinguen dos etapas:

La primera se constituyó por la constitucionalización de los organismos protectores de derechos humanos, tanto a nivel nacional, como a nivel local.

Nuestra opinión es que una segunda etapa la constituirá el surgimiento de organismos que siguiendo el esquema del *ombudsman* se especialicen en la protección de derechos humanos específicos, tal como ha ocurrido en Suecia, donde existe un *ombudsman* para el libre comercio, para la igualdad de sexos y para la prensa.

La consagración formal de estos organismos constituye un paso importante en la lucha de los derechos fundamentales. El camino por recorrer es aún largo y hacemos votos por que en los próximos años el balance de los resultados sea exitoso, pero ello dependerá en gran medida de la demostración en los hechos de una actuación imparcial, así como el estricto apego al derecho; la eliminación de burocratismos, permitiendo de manera plena el acceso a la justicia, así como el vencer viejas inercias y vicios que se presentan en el actuar de diversas autoridades, pero sobre todo en la firme convicción de que sólo con el respeto a la dignidad e integridad de la persona será posible avanzar en la consolidación de una cultura de los derechos humanos en México.

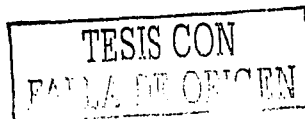
## **2.7 PROTECCIÓN PROCESAL CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA REPÚBLICA MEXICANA**

El cambio es el signo de la época presente. Las profundas transformaciones sociales, económicas y políticas que observamos en todos los países del orbe y, fundamentalmente, en aquellos pertenecientes al modelo socialista, nos obligan a reflexionar y a hacer una revisión de los valores jurídicos, de su contenido, de las estructuras, sistemas y técnicas ideadas por el hombre para garantizar su eficacia.

Es en el terreno de la doctrina procesal donde nos interesa determinar cuáles son, en Latinoamérica, las garantías de los derechos humanos y, consecuentemente, si las normas procesales vigentes responden a los imperativos de la vida jurídica contemporánea.

La crisis de los valores jurídicos nos impone el deber de buscar otros derroteros, adecuando, bajo una nueva perspectiva, a la norma procesal, como único instrumento idóneo, en todo Estado que se precie de ser democrático, para tutelar los derechos fundamentales del hombre (individuales y sociales), en el contexto de la realidad actual.

Cuando el orden jurídico se altera corresponde al Estado, a través del proceso, normalizar su continuidad y equilibrar las situaciones jurídicas preexistentes,



proyectar el derecho hacia el futuro, al generarse, en la sentencia constitutiva, nuevos derechos y obligaciones, y llevar certeza y seguridad jurídica al justiciable, con lo cual se preserva y vigoriza la vida institucional.

Dentro de este marco es oportuno destacar la importancia de la interpretación progresiva, de la jurisprudencia, de la apelación extraordinaria en el Derecho Español, del contencioso administrativo de simple anulación, de rancia prosapia francesa, y de la casación en interés de la ley, también de origen galo; instituciones todas éstas, que inciden en la vigencia y en la aplicación de los ordenamientos legales al propiciar su adecuación a una realidad trascendente al entorno cultural, económico y político que las acompañe en su gestación y nacimiento.

El proceso es, por esencia y en esta afirmación nos acompaña el distinguido jurista argentino Adolfo Gelsi Bidart "un instrumento jurídico apto para el cambio."<sup>142</sup>

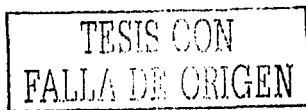
Al proceso, como expresión dialéctica de equilibrio y de tutela de los derechos que consagra la norma sustantiva, lo conceptualiza en plenitud el pensamiento del genial jusfilósofo germano Rudolph Von Ihering, en tanto que guía a la humanidad; demoliendo las murallas del absolutismo, de la arbitrariedad y del imperio del fuerte sobre el débil, por los senderos de la armonía y la solidaridad. Es, en suma, el más noble instrumento creado por el hombre en su incansable *lucha por el derecho*.

La protección procesal de los derechos humanos en Ibero América está consagrada, con toda amplitud, en los artículos 8o. y 9o. de la Convención Americana de los Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, por haber sido celebrada en la Ciudad del mismo nombre de la República Centroamericana de Costa Rica.

En él se sigue el camino inicialmente trazado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual inspiró, con el vigor ecuménico de sus principios, la independencia de la mayor parte de los países de Latinoamérica. México acogió la doctrina liberal de la Revolución Francesa, en la Constitución de Apatzingán de 1814, cuya fuente ideológica inmediata encontramos en los principios que como "Sentimientos de la Nación", legara al pueblo de México el genio visionario del ilustre José María Morelos y Pavón.

El artículo 37 de este ordenamiento constitucional otorga a los ciudadanos el derecho fundamental de petición, la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública. Y precisamente, entre los derechos reconocidos por la norma fundamental en comentario, encontramos el de propiedad, seguridad, libertad e igualdad. Su protección procesal se atribuye a un

<sup>142</sup> *Proceso y Época de Cambio*. Revista de Estudios procesales, Centro de Estudios Procesales Rosario, Argentina No 19, marzo de 1974



órgano jurisdiccional denominado Supremo Tribunal, el cual funcionó con toda regularidad. Al respecto Miguel González Avelar, destacado constitucionalista mexicano, señala:

"Hallazgos recientes demuestran que el Supremo Tribunal establecido por la Constitución funcionó regularmente y se ocupó de toda clase de asuntos. Los textos, fechados en 1815, son promociones de particulares y acuerdos recaídos sobre ellos dictados por los más altos jueces de la independencia; por su forma y contenido es claro que los litigantes sabían que ocurrían a un tribunal no sólo bien constituido sino capaz de hacer verdadera justicia."<sup>143</sup>

La primera sistematización técnico-jurídica de los derechos del hombre en nuestro país, la encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, la cual contiene en su capítulo I el Catálogo de los Derechos del Hombre. Domina en ella el espíritu democrático liberal del más puro origen francés, que trasciende a la vigente Constitución Mexicana, conocida con el nombre de "Constitución de Querétaro",<sup>144</sup> al integrar su parte dogmática.

Bajo el rubro de garantías individuales se comprende una nueva especie de derechos fundamentales del hombre, aquellos de naturaleza social que han recibido del eminente jurista argentino Jorge Reynaldo Vanossi, la denominación de *Derechos con nombres y apellido*.<sup>145</sup>

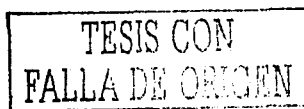
Esta especie de derechos se consagró en el mundo de Occidente por el Constituyente mexicano de 1917, dos años antes de la promulgación de la Constitución de Weimar. Y al otorgar a obreros y campesinos la protección procesal a través del juicio de amparo, tendió sobre ellos su manto protector el derecho-garantía de debido proceso legal.

Respecto de ellos podemos señalar que son producto de la transformación, hoy en día acelerada, de la vida comunitaria y de los avances tecnológicos y científicos que han dinamizado a los grupos políticos, étnicos y sociales, generando nuevas necesidades económicas, políticas y culturales, y sinergizando tendencias y exigencias, para romper así con el baluarte del liberalismo simbolizado en el conocido apotegma: "todos los hombres son iguales". El hombre, como miembro fungible de grupos con apremiantes necesidades colectivas (campesinos, obreros, burócratas, consumidores, etc.), exige la creación de medios de protección tutelares de estos sectores de la población carentes de satisfactores culturales y económicos, para restablecer el equilibrio social frente a quienes gozan de una situación más ventajosa, por estar ubicados en estratos privilegiados.

<sup>143</sup> *La Constitución de Apatzingan y otros estudios*, México, Secretaria de Educación Pública, 1973, pp. 46 y 47.

<sup>144</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en la ciudad de Querétaro, el 5 de febrero de 1917.

<sup>145</sup> Artículos 27 y 123 del cuerpo normativo citado en la nota precedente



Pero no basta con la simple y sencilla consagración de estos derechos en la ley primaria, es necesario establecer sistemas de control constitucional (garantías de la constitución) que aseguren su goce y ejercicio, medios de control jurisdiccional tutelares de la integridad jurídica del particular frente a las agresiones de otros particulares o del mismo Estado. Es aquí donde se presentan en escena, en el panorama jurídico mexicano, dos instituciones procesales de singular importancia: el juicio de amparo y el contencioso administrativo, a los cuales dedicaré la parte fundamental de esta monografía.

Antes de entrar en materia veamos cuál ha sido la actitud de nuestro país en el ámbito internacional.

El 9 de enero de 1981, México se suma al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión en la ciudad de Nueva York, E.U.A., el día 19 de diciembre de 1966.<sup>146</sup>

En esta convención internacional, los Estados Partes se comprometieron a promover el ejercicio del derecho de libre determinación, a garantizar y respetar, dentro de su territorio, a todos los individuos que estuviesen sujetos a su jurisdicción, en el disfrute de las libertades civiles y políticas, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra posición social; asimismo, en el artículo 2o. se obligaron a aportar, con arreglo a sus *procedimientos constitucionales* y a las normas estatutarias del Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales del hombre reconocidos en el mismo documento.

En el compromiso asumido en el artículo 2o., punto 1), se establece la garantía jurisdiccional de defensa ante autoridad competente, de los derechos o libertades reconocidos por las partes, "aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales" (inciso "a" del punto 3). Y a continuación, en el inciso "b", se consigna la *obligación de las autoridades competentes, judiciales, administrativas o legislativas*, "o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado", de decidir sobre los derechos de quienes interpongan "tal recurso", *así como a desarrollar las posibilidades del recurso judicial*. El compromiso adoptado por los Estados que suscribieron el Pacto se extiende al cumplimiento de las decisiones estimatorias del recurso, por lo que los redactores de este valioso documento internacional tuvieron presente que *sentencia que no se cumple es justicia que no se imparte*.

Las garantías de libertad, de seguridad personal y las de carácter esencialmente procesal en materia penal se custodian en los artículos 9, 10 y 11

---

<sup>146</sup> *Diario Oficial* del 9 de enero y 20 de mayo de 1981 respectivamente

del Pacto. Entre las de carácter procesal destacan las de debido proceso legal, defensa, audiencia, prontitud y expeditez.<sup>147</sup>

El 15 de abril de 1981, México se adhirió al Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969.<sup>148</sup> En este ordenamiento normativo internacional se consigna ampliamente la protección de los derechos fundamentales del hombre, conforme al texto del artículo 25, que bajo el epígrafe de *protección judicial*, adopta el principio de debido proceso legal. Este precepto, a partir de su publicación, forma parte de la Constitución de la República Mexicana, siendo pertinente apuntar que dicha garantía procesal tiene una vigorosa tradición en las normas primarias que históricamente han regido la vida democrática de nuestro país. Actualmente la contemplan los artículos 50., 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21 y 23 de nuestro ordenamiento constitucional.<sup>149</sup>

El artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, textualmente estatuye:

#### ARTÍCULO 25 PROTECCIÓN JUDICIAL.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar la posibilidad de recurso judicial; y,

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente del recurso.

Ahora bien, si vamos a hablar de la protección procesal de los derechos humanos, forzosamente tenemos que hacer hincapié en la acción como derecho a la tutela jurisdiccional ante aquellos órganos del Estado, cuya función radica en ser contralores de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

Los derechos fundamentales no dejarán de ser una suprema aspiración del hombre, mandamientos eminentes de nuestra *norma normarum*, si no se dota al particular del derecho de exigir su respeto y obtener la restitución de las cosas al

<sup>147</sup> Op. Cit.

<sup>148</sup> *Diario Oficial* de 7 de mayo de 1981

<sup>149</sup> Op. Cit.

estado que guardaban antes de su violación; asimismo, para el eficaz ejercicio de este derecho deberá existir un órgano estatal competente, el cual conocerá de la pretensión procesal y restaurará el derecho en el caso particular, al emitir la sentencia de mérito.

Todo ello implica, como se ha visto, la tramitación de un juicio, de un proceso, al cual habrán de allegarse aquellos elementos de convicción, los razonamientos jurídicos pertinentes, que llevarán al órgano jurisdiccional a sentenciar el caso *secundum allegata et probata*.

En México existen, como ya lo apuntamos con antelación, dos vías, dos medios de control jurisdiccional de los actos de autoridad, mediante los cuales se protegen los derechos fundamentales del hombre: uno es el juicio constitucional de garantías, que lleva el nombre de juicio de amparo; y el otro, el contencioso administrativo al estilo continental europeo. Me ocuparé de manera panorámica y por su orden, de cada uno de ellos.

Haremos, antes de entrar al estudio de estas dos instituciones procesales, un breve paréntesis histórico. Nos referiremos al primer impulso democrático que surgió en nuestro país para tutelar los derechos fundamentales de naturaleza procesal y garantizar así la imparcialidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos del Poder Judicial.

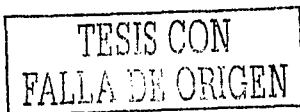
Héctor Fix-Zamudio, prominente constitucionalista mexicano, cuya obra ha trascendido a la doctrina internacional, se adecua a la evolución semántica de los conceptos jurídicos, y al seguir el camino trazado por Kelsen<sup>150</sup> nos enseña que es de adoptarse la denominación de *garantías fundamentales*, para "las normas fundamentales o instituciones públicas", y *garantías de la constitución* "para los métodos procesales represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido."<sup>151</sup>

En México existen cuatro sistemas de protección procesal de la Constitución, a saber:

- a) El proceso político de responsabilidad, cuyos antecedentes se remontan al juicio de residencia de la época colonial;
- b) El proceso de conocimiento de las controversias de orden político-constitucional, así como aquellas en que la Federación fuese parte;
- c) El proceso de amparo, mediante el cual a instancia del particular, los Tribunales del Poder Judicial de la Federación protegen los derechos del hombre consagrados en la Constitución y actúan como órganos de control constitucional

<sup>150</sup> *Teoría General del Derecho y del Estado*. Trad. De Eduardo García Máynez, México, 1948, pp. 280 y ss.

<sup>151</sup> *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, S.A., 1964, p. 58.



de las leyes y de los actos de las autoridades federales que vulneran o restringen la autonomía de los Estados de la Federación o bien de estos últimos, cuando invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal; y,

d) El contencioso-administrativo, cuyo objeto es satisfacer las pretensiones de los particulares cuando reclaman ante un tribunal formalmente administrativo, la violación directa a las garantías de legalidad, debido proceso legal, audiencia, defensa y seguridad jurídica.<sup>152</sup>

El autor precitado utiliza un símil afortunado para diferenciar las normas protectoras de los valores superiores del ser humano, de aquellas otras destinadas a garantizar su cumplimiento. En efecto, nos dice que las primeras tienen una función estrictamente "preventiva o preservativa", pudiéramos decir, *fisiológica* y las segundas, las normas procesales "tienen un carácter terapéutico."<sup>153</sup>

Pues bien, siguiendo el símil, afirmaríamos que esta *terapéutica jurídica* la realizan, en el derecho mexicano, las dos instituciones anteriormente mencionadas:

- a) El Juicio de Amparo; y,
- b) El Contencioso Administrativo.

El amparo mexicano nace en el Siglo Decimonónico como instrumento tutelar y restaurador de los derechos humanos, frente a los actos arbitrarios o despóticos de los órganos del Estado.

Su fuente histórica ha sido objeto de estudio por distinguidos procesalistas iberoamericanos, entre los que ocupa lugar destacado Víctor Fairén Guillén, quien en su opúsculo *Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo*, enseña que debemos volver los ojos a Aragón para comprender que en el amparo mexicano encontramos un caso concreto del *Recurso de Manifestación*, el cual arriba a las tierras de América a través de los "importantísimos vehículos culturales, y la idiosincrasia de los nuevos pueblos, por sus relaciones paterno-filiales con Inglaterra o con España; por ello, es natural que el *habeas corpus* pasase a América anglosajona y la Manifestación, a la hispánica, aun cuando con el nombre —paralelo, o mejor dicho, consecuente, pues la Manifestación 'amparaba'— de recurso de amparo."<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> De estos cuatro sistemas de protección procesal a la Constitución Héctor Fix Zamudio, en su obra *El Juicio de Amparo*, nos enumera las enmarcadas bajo las letras a, b y c (pp. 78 y 79) Ello en razón de que la competencia constitucional del Tribunal Fiscal de la Federación (órgano jurisdiccional ordinario de lo contencioso-administrativo), no ha nacido directamente de la Ley fundamental, sino de sus propios fallos.

<sup>153</sup> *Op. Cit.* p. 77.

<sup>154</sup> *Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México México, 1971, p. 103.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Sin dejar de reconocer la validez de esta respetable opinión, podemos afirmar que el amparo mexicano tiene estructura y principios que lo delimitan como una institución de rancia estirpe nacional, según la pasamos a demostrar:

a) Constituye un proceso unitario instituido para controlar los actos de autoridad independientemente de su naturaleza (administrativa, legislativa o judicial).

b) Sólo se sigue a instancia de la parte agraviada, por lo que el órgano jurisdiccional no puede actuar *ex officio*.

c) La sentencia definitiva es, en todos los casos, *res inter alios acta*, pues la relatividad de los efectos de la cosa juzgada es característica común de los fallos dictados tanto en el amparo contra actos administrativos o jurisdiccionales, como en aquel que se interpone para reclamar la inconstitucionalidad de leyes y reglamentos; y,

d) Su protección comprende no sólo el derecho a la vida y a la libertad, sino todos los derechos subjetivos públicos, sustanciales y procesales, incluyendo aquellos que la moderna doctrina constitucional ha bautizado con el nombre de *Derechos Sociales*.

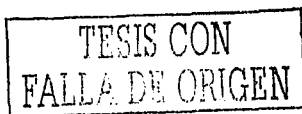
Al seguir nuestro recorrido por el sendero del Derecho mexicano, nos encontramos con un documento que, a juicio de todos los estudiosos del amparo, constituye el antecedente histórico directo de nuestro proceso constitucional de garantías. Me refiero al Proyecto de Constitución Yucateca de 1840, cuyo autor fue el eminente jurista Manuel Crescencio Rejón.

En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, de la cual fue redactor principal Mariano Otero, se contempla, por vez primera, la protección constitucional de los derechos fundamentales del hombre, mediante un control jurisdiccional encomendado al Poder Judicial de la Federación. El artículo 25 de este trascendental ordenamiento legislativo, disponía:

"Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Federación y de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare."<sup>155</sup>

Alfonso Noriega comenta en su obra *Lecciones de Amparo*, que "Si fuera posible, en sentido metafórico, extender el acta de nacimiento de nuestro juicio de

<sup>155</sup> ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo *Los Derechos Fundamentales del Hombre en el Derecho Mexicano*. Ponencia al Congreso Internacional sobre la Constitución y su Defensa (UNAM, México, Agosto de 1982)





amparo, podríamos decir que esta institución nació en el día 21 de abril del año de 1847, en el *Acta de Reformas* que se aprobó en esa fecha y fue su padre, el insigne Mariano Otero.<sup>156</sup>

He aquí el primer antecedente constitucional en nuestro país, de la protección procesal de los derechos humanos.

Ahora bien, cuando todavía no se promulgaba la primera ley reglamentaria de este precepto, se dio el caso insólito de que un juez federal, don Pedro Sámano, a la sazón Juez de Distrito del Estado de San Luis Potosí, imbuido de ese sentimiento humanista que corresponde a quienes profesan por vocación el ministerio de la justicia, otorgara a Manuel Berástegui la protección y el amparo de la justicia federal contra la orden de destierro dictada en su contra por el Gobernador de aquella entidad federativa.<sup>157</sup>

En la sentencia en comentario se expresa que se concede al quejoso la protección de la justicia federal para que no pueda ser desterrado del Estado, sin que preceda la instrucción de un juicio y el pronunciamiento del fallo respectivo por la autoridad judicial competente, conforme a lo previsto por la Constitución.

En la Constitución liberal de 1857 se delinean ya, con precisión, los principios totales del juicio de amparo, como una institución singular del Derecho mexicano. La materia de este proceso, lo que viene a ser el *thema decidendum* de la sentencia, se delimita en el artículo 101, cuyo texto trasciende hasta nuestros días, al incorporarse al artículo 103 de la Constitución Política de 1917, a saber:

Artículo 101. "Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal".

Conforme a lo dispuesto por el artículo 102 de aquel ordenamiento, el ejercicio de la acción constitucional de amparo sólo es procedente cuando la pretensión procesal se deduce por el agraviado. En este mismo precepto legal se da categoría constitucional al principio de debido proceso legal y se determina la relatividad de la cosa juzgada, como lo podemos observar a continuación:

---

<sup>156</sup> *Lecciones de Amparo*. Editorial Porrúa, S. A., México, 1975, p. 95

<sup>157</sup> ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. *El Proceso Tributario en el Derecho Mexicano*, p. 303. Nota: Cabe aclarar que fue hasta el 30 de noviembre de 1861 cuando se expidió la primera Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, en la cual se definieron con toda exactitud los principios procesales que regirían al juicio de amparo

Artículo 102. "Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare."

El Constituyente de 1917, como antes lo indicamos, reproduce en el artículo 103 el texto precedentemente transcrito del diverso 101 de la Constitución de 1857.

El artículo 107, además de legitimar sólo a la parte agraviada para deducir la pretensión procesal de amparo, y de reiterar la relatividad de los efectos de la sentencia, regula con detalle el proceso constitucional y establece las reglas de competencia, así como un régimen de responsabilidades tendiente a garantizar la eficacia del fallo protector.

Las sucesivas reformas que ha sufrido nuestra Carta básica en lo que atañe a la protección constitucional de los derechos fundamentales del hombre, han permitido que el amparo mexicano se adecue a los cambios y a los avances de la ciencia, de la tecnología y de la economía.

Sin perder su fisonomía tradicional ha dado cabida a los modernos principios rectores de la ciencia del proceso para llevar a los grupos económica y culturalmente débiles los beneficios de esta garantía de la Constitución. De ello da fe la tutela procesal a los núcleos ejidales o comunales, a los ejidatarios o comuneros, consagrada en el precepto antes referido a partir del 25 de octubre de 1967. En él se incorpora la suplencia de la queja, así como la prohibición de que el sobreseimiento y la caducidad de la instancia se hagan valer en perjuicio de estos grupos todavía marginados.

El texto actual de la fracción II del artículo 107 Constitucional, expresa en lo conducente:

"En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución. Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo, tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.<sup>158</sup>

La evolución del amparo mexicano nos muestra una abierta tendencia a depurar la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el objeto de que se avoque esencialmente al control constitucional de las leyes y de los conflictos de poder. Al reformarse, por decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 1987, la fracción V del artículo 107 Constitucional, sólo se le reservó, de manera excepcional, la facultad discrecional (competencia atrayente) de conocer de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, de los amparos directos que por sus características especiales así lo ameritasen, esto es, de aquéllos en los que, concurriendo tal particularidad, el agraviado reclama la violación de los derechos constitucionales de orden procesal, cometida en las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces ordinarios federales o locales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

---

<sup>158</sup> Reforma Constitucional publicada en el *Diario Oficial* (le 7 (le abril dc 1986.

## CAPITULO III

### LA DEFENSA Y LOS DERECHOS HUMANOS, CONCEPTOS FUNDAMENTALES

#### 3.1 LIBERTAD Y NECESIDAD DE LA DEFENSA

En su origen etimológico la palabra "libertad" significa: La condición del individuo que no se haya sometido al dominio del otro y, que por consiguiente es dueño de su persona y de sus actos.

Desde el punto de vista jurídico, la libertad suele definirse como la facultad de hacer u omitir aquello que no está ordenado ni prohibido. La definición anterior se funda en la división de los actos posibles de un sujeto cualquiera, en relación con las normas de derecho subjetivo. Tales actos pertenecen necesariamente a una de estas tres categorías:

ORDENADOS: Que comprende los deberes positivos del sujeto.

PROHIBIDOS: Sus deberes negativos.

PERMITIDOS: Sus derechos.

Según la teoría tradicional, la libertad jurídica se manifiesta en la realización o no realización de los actos que están prescritos ni vedados. Esta primera definición no satisface por ser puramente negativa; diversos autores señalan otro concepto de libertad en los cuales se encuentra el maestro GARCÍA MAYNEZ:

Libertad jurídica es la facultad que todo sujeto tiene de ejercitar o no ejercitar (a su arbitrio) sus derechos subjetivos.

Dicha definición es positiva y no encierra referencia alguna a la división de los actos humanos en ordenados, prohibidos y permitidos. Enseña además, que la libertad no se relaciona directamente con los derechos, sino con su ejercicio o no ejercicio, porque adhiere al ejercicio o no ejercicio de todo derecho, por lo que no podemos considerarla como una especie al lado de otras, grupo aislado de facultades normativas, dentro de un género común.

Y volviendo a citar a GARCÍA MAYNEZ:

"Se trata de una forma categorial de manifestación de todo derecho subjetivo, absoluto y relativo, privado o publico".

Sostienen algunos autores que la libertad consiste en la ejecución de ciertos actos que no han sido objeto de una reglamentación especial y no en la de otros que constituyen el contenido de derechos ya consagrados de un modo expreso.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La tesis es falsa, porque el ejercicio o no ejercicio de un derecho siempre es manifestación de la libertad jurídica.

Nuestra Constitución, proclama a la libertad como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, y, como desarrollo y complemento, dedica varios preceptos fundamentales en todos y cada uno de sus diferentes formas de libertad conocidas entre las cuales se distinguen: derecho de libertad de educación artículo 3º, libertad de decisión artículo 4º párrafo tercero, libertad de trabajo artículo 5º, libertad de expresión artículo 6º, libertad de imprenta artículo 7º, libertad de petición artículo 8º, libertad de asociación artículo 9º, libertad de posesión de armas 10º, libertad de tránsito artículo 11º. Las cuales fueron pensadas y hechas para garantizar las diversas manifestaciones de libertad, una de las cuales es la libertad jurídica, que no es otra cosa que el actuar libremente con trascendencia jurídica.

Por otro lado haremos referencia al concepto de DEFENSA, "la defensa, es una institución jurídica que comprende a dos sujetos: defensor y defensor, y cuya formación específica coadyuva a la obtención de la verdad, para lo cual uno y otro acudiendo a los medios instituidos por el legislador, procuran evitar todo acto contrario de los demás intervinientes en el proceso y reafirmar así tratándose del defensor, su individualidad y las garantías instituidas por un proceso penal justo."<sup>159</sup> El penalista Camelutti, considera "la defensa es en primer lugar una investigación de razones y de pruebas que se resuelve en un juicio, es la razonada contestación a la acusación."<sup>160</sup>

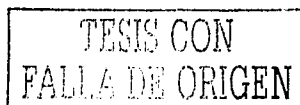
La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés debido a que es un derecho que esta asegurado en el artículo 20 fracción IX de nuestra Carta Magna, puesto que regula el derecho del procesado a tener una defensa en toda la secuela procedimental. "El derecho de defensa, está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorga lo dispuesto en las leyes; a medida que el concepto de libertad fue ampliándose, en la misma proporción lo ha sido, el derecho de defensa, misma que ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida."<sup>161</sup> FENECH nos menciona que se entiende por defensa, "Toda la actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses en orden a la actuación de la pretensión punitiva y del resarcimiento, o en su caso impedir la, según su posición procesal".

De lo anteriormente expuesto podemos deducir que la defensa es un principio por medio del cual el acusado tiene el derecho a ser oído legalmente ante

<sup>159</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 210

<sup>160</sup> CARNELUTTI, Francesco. "LECCIONES SOBRE EL PROCESO PENAL". Ediciones Jurídicas Europea-América. Buenos Aires. 1950. P. 233

<sup>161</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 209



cualquier tribunal, en la forma que le parezca más adecuada, es decir, realizar toda actividad encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses.

En cuanto al momento en que debe surgir el derecho de defensa, Gimeno Sendra en su obra Comentarios a la Legislación Penal, expresa "el derecho de defensa debe surgir desde el mismo momento de la imputación, o lo que es lo mismo, desde el instante en que la autoridad judicial, el funcionario de policía o el particular que ha deducido una denuncia o querrela atribuyen a un miembro determinado de la sociedad la comisión de un hecho punible."<sup>162</sup>

### 3.2 OPORTUNIDAD DE LA DEFENSA

En nuestro sistema; son los métodos básicamente conocidos en torno a los sujetos que realizan la defensa:

- a) que sea el procesado quien se defienda, o
- b) que sea otra persona quien realice la defensa.

El primer sistema excluyéndolo del sistema procesal inquisitivo de defensa. No existe defensor alguno, ni se permite nombrar alguno.

El segundo sistema establece la posibilidad de que otra persona realice la actividad de defensa; este segundo sistema se desglosa a su vez en categorías, desde que se permite la existencia del defensor en solo algunas fases procesales, hasta que le dan facultades de intervención en todas las fases. Se encuentra en este sistema a la posibilidad de nombrar defensor hasta la legislación que no admite proceso sin defensor.

En México, existe el sistema mixto, comenzando porque en la constitución permite que la defensa la realice el propio imputado o su defensor.

Se establece el derecho irrenunciable, e imprescriptible, de que el procesado cuente con un defensor. No obstante, la regla de obligatoriedad ha sido moderada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual sostiene que la averiguación previa, ni es obligatorio soportar a un defensor, ni tampoco tienen derecho a designarlo (supuestamente porque este derecho le corresponde a los "acusados").

A la luz de la amplísima libertad de defensa constitucional también sería acertado mencionar lo que establece el Código Penal al excluir de ser defensores a los presos y procesados, a los condenados por delitos de abogados, patronos y litigantes y a los ausentes que no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que deba hacerse el nombramiento del defensor, con el fin

<sup>162</sup> GIMENO SENDRA, José Vicente. "COMENTARIOS A LA LEGISLACION PENAL". Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1982. P.165

primordial de que la defensa la ejerza persona digna la cual velara por el bienestar de los derechos del defendido y en todo caso hará valer la ley.

El derecho subjetivo público a la defensa, se halla consagrado, en el artículo 20 fracción IX de nuestra Constitución Federal, que no solo consagra la facultad sino también la obligatoriedad de la defensa al instituir la defensoría de oficio e imponerla para el caso en el que el reo carezca de defensor; así como el derecho de todo indiciado a tener una defensa, ya que al no nombrarlo aun la Constitución obliga al juez a hacerlo, que a la letra dice:

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

En la fase que en nuestro derecho se denomina averiguación previa, se deben traer a colación los derechos a la defensa, a la comunicación y a la libre declaración.

El artículo en comento establece como obligación a los jueces, el hacerle saber al acusador la causa de la acusación.

Previamente a la notificación deberá el inculpado designar defensor que lo defienda. Y en cuanto al número no hay límite.

Cuando no se designa defensor particular, el juzgador debe proporcionar la lista de defensores de oficio. De esta lista escogerá el inculpado el que, o los que le convengan.

En este punto se puede abrir un paréntesis a fin de hacer mención que en lo que respecta a la supuesta lista de defensores que el juzgador debe proporcionar a el inculpado "no existe", toda vez que el Instituto de Defensoría Pública Federal cuenta con defensores adscritos, uno a cada juzgado de distrito y por tal motivo el inculpado no cuenta con una designación real, ya que de esta manera no se le permite escoger y debe conformarse con el defensor público el cual se encuentra adscrito a dicho juzgado sin contar con una libertad absoluta y necesaria para su defensa.

Si no designa ninguno el juzgador le designara uno. Así mismo el artículo 10 de la Ley Federal de la Defensoría Pública establece lo siguiente:

"ART.10. Los Defensores Públicos serán asignados inmediatamente por el Instituto Federal de Defensoría Pública, sin mas requisitos que la solicitud formulada por el indiciado en la averiguación previa, por el inculpado en el proceso

TELÉFONO  
FALLA DE ORIGEN

penal, el sentenciado y el Agente del Ministerio Público ó el Órgano Jurisdiccional, según sea el caso.”

La declaración preparatoria esta bien definida en la Constitución como medio de defensa para conocer el hecho punible y aun contestar de los delitos de falsedad, robo de expediente, cohecho, etc. El defensor es patrocinador de la legalidad en cuanto favorezca a los intereses de su defendido.

Si se le designa defensor, el juzgador ordenara sea llamado para que aparezca. No debe estar ausente el defensor en esta diligencia. Su ausencia puede dar lugar a nulidad de lo actuado.

El incumplimiento de cualquiera de las circunstancias llevadas en la averiguación previa llevara aparejadas la nulidad del proceso y la diligencia, lo cual puede hacer valer a través de la reposición del procedimiento. Máxime que de acuerdo al artículo 160, fracción I y II de la Ley de Amparo, se presumen violadas las leyes del procedimiento.

La necesidad de la defensa es la causa primera en el derecho punir. La justicia determina los límites y medidas del mismo.

La necesidad de la defensa no basta para legitimar la irrogación de una pena contra el que no violo los preceptos de justicia.

La violación del precepto de justicia no basta para atribuir el brazo humano de la autoridad de punir, si la defensa pública o privada no lo requiere.

### **3.3 DEFENSOR, ABOGADO Y PERSONA DE CONFIANZA**

Las aportaciones de la reforma de 1990 a propósito del defensor, por una parte, y del asistente del inculcado, al que se denomina “persona de su confianza de éste”.

La constitución establece la libre defensa del imputado como garantía que el acusado tendrá en todos los juicios del orden penal, es decir, a lo largo del proceso mismo. Dice en efecto, la fracción IX del artículo 20, que se oirá al acusado “en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad”.

De ese texto se desprende que el acusado no está obligado a designar defensor, cuando opta por asumir su propia defensa, o bien puede resolver que la defensa la ejerza un tercero, quien la Constitución identifica como “persona de su confianza” o puede el acusado finalmente resolver que la defensa sea desempeñada, en forma conjunta.



En la última hipótesis mencionada, probablemente vendría el caso de la designación de un representante común, que no lo es del inculcado, en rigor, pues éste no puede representarse a sí mismo, dado que actúa por propio derecho, sería representante de la defensa.

Otra conclusión que se desprende del texto, es que el defensor no ha de ser, por fuerza licenciado en derecho. Resulta conveniente que lo sea y además especializado en derecho penal, para la mejor defensa del sujeto, pero la voluntad de éste puede encomendar esa función a un lego. Hay aquí una expresión procesal penal de la autonomía de la voluntad, con su secuela de ventajas e inconvenientes.

El tema ha sido ampliamente discutido y diversamente resuelto. El artículo 26 de la Ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional, conocida como la ley de profesiones exige la posesión del título de Licenciado en Derecho a quien intervenga como patrono o asesor técnico en asuntos de los que conozcan las autoridades judiciales o de lo contencioso administrativo; establece, sin embargo, algunas excepciones: gestoría en materia obrera, agraria y cooperativa, y en actos de amparo penal.

Parece claro que ese artículo 26 entra en pugna con el artículo 20 de la Constitución, en cuanto limita la libre defensa al establecer requisitos que la ley suprema no existe.

\*Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. del inculcado:

I. inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado 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 inculcado 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 caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. 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 inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

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

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción v del apartado b de este artículo;

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 publica 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 este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión.

En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

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. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

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

Una solución razonable de éste problema, sin modificar la constitución, fue aportada por la reforma del 23 de enero de 1985 al artículo 160 de CFPP. Se deja subsistente, como no podía ser menos, la libertad de designación conforme a las estipulaciones constitucionales, pero para la mejor defensa del inculpado se resuelve que cuando no recaiga el ejercicio de esta en quien tenga cédula de Licenciado en Derecho o Autorización de pasante conforme a la ley de la materia, el Tribunal dispondrá que intervenga, además de designar un defensor de oficio que oriente a aquel y directamente al propio inculpado en todo lo que concierna a su adecuada defensa.

Es obvio que el defensor de oficio, empleado público, no asume los actos de defensa, pues carece de legitimación para ello; simplemente cumple una función asesora, que puede ser atendida o desatendida, a discreción, por el defensor asignado y por el inculpado.

Continuando con la revisión de la fracción IX; si el inculpado no tiene quien lo defienda, es decir, si no designa defensor a una persona de su confianza jurista o no ni asume su defensa, el juez le presentará una relación de los defensores de oficio, para que el inculpado elija al que desee; si no lo hace, requerido para ejercer su derecho está sujeto a tener defensor, necesariamente, quien tiene facultad de designarlo, será el juez quien lo designe al tiempo de la declaración preparatoria.

Como se ve, la autonomía de la voluntad, que basta para la designación de defensor particular, es ya irrelevante cuando se traduce o se pretende traducir en indefensión del inculpado.

La garantía constitucional de defensa de oficio se aplica al procesado, pues, a partir del acto de declaración preparatoria. Cualquier disposición que anticipe esa designación por parte del juez u otra autoridad será una ampliación de la garantía.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Dice la fracción IX que el acusado puede nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derechos a que éste (literalmente, solo el designado por él, pero teleológica mente también el de oficio) se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer tantas veces sea necesario.

Para determinar el contenido del tema que nos ocupa, es indispensable desarrollar algunos conceptos que serán utilizados a lo largo del presente trabajo, esto con el fin de tener una mejor exposición y hacer hincapié de puntos que para la sociedad tienen suma importancia.

## DEFENSOR

Persona que toma a su cargo la defensa o juicio de otra u otras; el defensor se denomina abogado, debiendo de ser este perito en la materia, a fin de que con dicha defensa constituya una actividad profesional.

## ABOGADO

"En el orden de enjuiciamiento criminal, los sujetos principales son, desde luego: el juez, el ministerio público, el inculcado. Entre estos habría que agregar, al defensor, dado que en ningún caso puede seguirse proceso alguno al margen de la defensa."<sup>163</sup>

Etimológicamente la palabra ABOGADO proviene de la voz latina ADVOCATUS, en donde AD significa A o PARA, y por otro lado tenemos VOCATUS que significa LLAMADO, es decir, llamado a ó para; porque son profesionales requeridos por los litigantes para que los asesoren o actúen por ellos en las contiendas judiciales. Existen diversas definiciones acerca de la palabra abogado; conforme a la definición consignada en la Enciclopedia Jurídica Orbeba, abogado es el perito en el derecho que se dedica a defender en juicio los derechos o intereses de los litigantes, y también a dar dictamen sobre las cuestiones que se le consulten.

Por otro lado Baumann, considera, "El defensor es un órgano de la administración de la justicia, digno de confianza cuando se trata de cuidar los derechos de la parte pasiva,"<sup>164</sup> por lo que González Bustamante no está de acuerdo con esta definición, pues menciona que "si el defensor fuera un órgano de la administración de la justicia, estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado."<sup>165</sup>

<sup>163</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "DERECHO PROCESAL PENAL." Editorial Porrúa México 1989. P. 113.

<sup>164</sup> BAUMANN, Jürgen. "DERECHO PROCESAL PENAL." Ediciones Depalma Buenos Aires 1989. P. 200

<sup>165</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan. Op. Cit. P. 50



El abogado es, por lo tanto, un licenciado en derecho que teniendo la habilidad legal, se dedica profesionalmente a la defensa jurídica de una de las partes que intervienen dentro de un proceso, llevando a cabo actos procesales encaminados a la defensa ya sea en forma oral o escrita con el fin de esclarecer la sospecha que se le imputa a la parte a la cual representa.

Con lo anterior expuesto sostenemos que el inculpado no puede defenderse por sí mismo ya que no está en situación de emitir su opinión oral debido a la falta de conocimientos sobre cuestiones jurídico – procesales, por ende que no tiene ninguna oportunidad de triunfo, con esto se deduce que la figura del defensor es imprescindible dentro del proceso ya que con sus conocimientos de leyes ayuda al inculpado a defender sus derechos.

### **PERSONA DE CONFIANZA**

Se le da este nombre a cualquier persona con capacidad legal, quien quedara facultada para interponer los recursos que procedan, ofrecer y rendir pruebas, alegar en las audiencias, solicitar su suspensión o diferimiento, pedir se dicté sentencia para evitar la consumación del término de caducidad o sobreseimiento por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante pero no podrá sustituir o delegar dichas facultades en un tercero

El derecho vigente, suma de las normas anteriores y de la reforma de 1990, que continúa el camino iniciado en medios previos, en 1983 (CFPP) estipula una serie de prevenciones a propósito de:

- a) Persona con quien se comunica el inculpado desde que es detenido.
- b) Defensor, propiamente, designado por el imputado o, como defensor de oficio por el juez,
- c) Persona de la confianza del inculpado, "asistente moral" de éste, si cabe la expresión, cuya designación no constituye "exigencia procesal" para el inculpado, ni es un sujeto necesario en el enjuiciamiento, y que no realiza, en rigor, actos de defensa, pero contribuye a la legalidad en el procedimiento.
- d) Abogado que puede ser defensor del inculpado o asistente jurídico de otra persona que declare en el curso de la averiguación previa.
- e) Defensor de oficio, asesor del inculpado y del defensor designado por éste, cuando no se trate de Licenciado en Derecho.

Enseguida me refiere a los extremos en la legislación vigente a partir de la reforma de 1990.



1) El defensor y la persona de confianza del inculpado firmarán las actas de diligencia en que intervinieron.

2) El detenido puede comunicarse y para ello tiene el derecho de utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

3) El detenido puede designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie. Cuando se tratan de actuaciones en averiguación previa vale tener en cuenta ahora la presencia del defensor de oficio en la diligencia de confesión del inculpado. Ahora bien, se debió distinguir aquí, como lo exige la lógica de las reformas, entre el defensor y la persona de la confianza del inculpado que no son equivalentes ni fungibles. Puede resultar que la persona de confianza no sea idónea para actividades de defensa necesarias para el inculpado.

4) El defensor puede ofrecer pruebas en el periodo de averiguación previa, cuando el inculpado esté detenido.

5) El que rinde declaración en la averiguación previa tiene derecho a ser asistido por un abogado que él designe, quien puede impugnar las preguntas que se formulen a su asistido, si estas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido.

6) En la audiencia de declaración preparatoria comparece el inculpado asistido del defensor y de la persona de su confianza. Aquí correctamente se prevé la asistencia de ambas figuras del procedimiento reconociendo que son distintas y que cada una requiere soluciones explícitas.

7) En la declaración preparatoria, una vez conocidos los generales del inculpado, se reiterará a éste el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, con la advertencia de que si no lo formula el juez nombrará un defensor de oficio, al cabo de esa diligencia, y en la actuación de careos el defensor puede formular a los testigos las preguntas conducentes a su defensa. En aquella prevención se recoge al texto constitucional; al hacerlo queda de manifiesto el mencionado equívoco que se suscita por el nuevo sentido que la ley secundaria da al giro persona de la confianza del inculpado.

8) Tratando de personas que hablen o entiendan el idioma castellano el juez puede nombrar al defensor o al traductor que mejoren la comunicación establecida. (ART 124 Bis CFPP).

9) La diligencia de reconstrucción de hechos podrá repetirse cuantas veces sea necesario, a juicio del defensor, entre otros sujetos cuya disposición y solicitud tenga la misma eficacia.

10) La confesión debe ser hecha ante el defensor o persona de su confianza. Dado que la confesión ante el MP sólo tiene validez si se hallan presentes el defensor o la persona de confianza del inculpado hay que prever el caso de que

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

éste carezca de defensor y no desee, por otra parte, la concurrencia de persona de su confianza, o no cuente con ella. En este caso, el MP debe estar facultado para designar defensor de oficio (Art. 287, fracc. II CFPP).

### 3.4 EL DEFENSOR PÚBLICO O DE OFICIO

El defensor nombrado por el tribunal se le llama Defensor de Oficio, se nombra un defensor de oficio especialmente en los casos de una defensa necesaria cuando el mismo inculcado no elige a un defensor, porque el nombramiento de abogado es obligatorio, puesto que es un derecho que tiene, por lo que se le designará en cualquier acto judicial. Lo anterior se aprecia claramente en el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, en que se hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará a un defensor de oficio.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define a los abogados de oficio como aquellos que ejerciendo libremente la profesión, son designados por la Autoridad Judicial para que realicen una función o servicio relativos a su ministerio, a los fines de la Administración de Justicia, los abogados de pobres suelen ser llamados de oficio, pero en un concepto restringido, ya que la designación del abogado de oficio, puede referirse en otros casos a la relación que se tenga con la situación económica de aquellas personas favorecidas con el patrocinio; el letrado que se le nombra por orden del juez o tribunal para la defensa de un procesado en causa criminal que se hubiese negado a designar directamente, el juez le nombrará uno de entre los abogados que patrocinan causas ante su juzgado, la obligación de los letrados es el de patrocinar gratuitamente a los pobres, ya que están aludiendo a la Defensa de Oficio.

Así concluimos, que el Defensor de Oficio es un funcionario del Estado que pertenece al Poder Judicial encargado de prestar gratuitamente asesoramiento, así como ayudar a los inculcados que no cuentan con una defensa particular.

### 3.5 DEFENSORIA PÚBLICA O DE OFICIO

Existe en la actualidad una ley que regula el funcionamiento de la Defensoría Pública Federal, la ley fue publicada en el Diario Oficial el 28 de mayo de 1998, en donde se consagra el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita; por lo que para llevar a cabo este fin existen defensores de oficio con la función de atender a todos aquellos que no estén en condiciones de pagar los servicios de un abogado particular, así mismo se consagra su funcionamiento, derechos y deberes de los defensores; esta institución depende del Poder Judicial Federal, teniendo como objetivo principal que las personas que se vean en la necesidad de recurrir a este servicio lo hagan con oportunidad.

El diccionario jurídico mexicano nos precisa de una forma clara la definición de lo que es la Defensoría de Oficio: Institución Pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se ven precisadas en comparecer ante los tribunales como actora, demandas o inculpadas.

Es importante mencionar que la Institución de la Defensoría Pública Federal juega un papel importante dentro del Derecho Procesal Penal, pues, ella se encarga de defender los derechos de los inculpados, pues tiene por objeto la concesión de beneficiar a todos aquellos que carecen de recursos económicos, así como el nombramiento de los Defensores de Oficio, como primera providencia y en definitiva la exención de pago del importe de los honorarios.

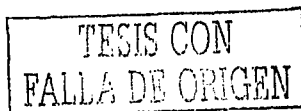
El servicio de defensoría pública será gratuito. Se prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de la Ley Federal de Defensoría Pública.

Desempeñará sus funciones con independencia técnica y operativa.

El servicio de defensa pública se presta a cualquier persona en asuntos penales del orden federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencias, por parte del defensor público adscrito ante el Ministerio Público de la Federación, los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito.

Para efecto de que el defensor público esté en posibilidad de atender las solicitudes del servicio, debe proporcionar al Ministerio Público de la Federación o al titular del órgano jurisdiccional donde se encuentre adscrito, los datos que permitan su pronta localización, en cualquier día y hora, a través de cualquier medio de comunicación disponible.

Los Defensores Públicos son las personas por medio de las cuales se van a prestar los servicios de la defensoría pública en asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, y





Para lograr el título de Defensor Público se necesitan los siguientes requisitos:

- Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- Ser licenciado en derecho, con cédula profesional;
- Tener 3 años de experiencia profesional en las materias relacionadas con la prestación de sus servicios;
- Gozar de buena fama y solvencia moral;
- Aprobar los exámenes de ingreso correspondientes;
- No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad mayor de un año.

Quien es admitido adquiere las siguientes obligaciones:

- Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;
- Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados, y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;
- Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos en que intervengan;
- Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa;
- Los demás que deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables.

Los Defensores Públicos no pueden desempeñar otro empleo, cargo o comisión en algunos de los tres órdenes de gobierno, salvo las actividades docentes. El ejercicio particular de la profesión de abogado quedará prohibido, salvo que se trate de causa propia, de su cónyuge o concubina o de familiares en línea recta, tampoco pueden actuar como mandatarios judiciales, tutores, curadores o albaceas, depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebra o concurso, ni corredores, notarios, comisionistas, árbitros, ni ser endosatarios en procuración, o ejercer cualquier otra actividad cuando ésta sea incompatible con sus funciones.

Los Defensores Públicos serán asignados inmediatamente por el Instituto Federal de Defensoría Pública, con el único requisito de la solicitud formulada por el indiciado en la averiguación previa, el inculcado en el proceso penal, y el Agente del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, según sea el caso.

Conforme al artículo 48 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, se le realizara una supervisión, siendo esta el conjunto de acciones, tendientes a verificar el cumplimiento de las normas que rigen la función sustantiva del defensor público, permitiendo conocer las condiciones de su desempeño. Se realiza en forma directa, permanente y sistemática a través del cuerpo de supervisores, adscritos a la Unidad de Supervisión y Control de Defensoría Pública, así como, de manera documental, por el delegado correspondiente".

La supervisión se ejerce bajo los criterios que fija el artículo 49 de las citadas Bases, a saber:

- Durante su desarrollo, el servidor público encargado de realizarla, debe conducirse con imparcialidad, objetividad y sin interés personal alguno;
- Aplicarse conforme a lo previsto en las presentes Bases, así como las normas internas que al efecto se expidan;
- Actuar con el respeto y cortesía debidas con el supervisado, y
- Apoyarse en la consulta de expedientes judiciales, instrumentos de registro y expedientes de control.

Con base en lo dispuesto en el artículo 50 de las propias Bases, existen dos formas de realizar la supervisión, y son las siguientes:

Documental.- En la que se inspeccionan los diferentes instrumentos de registro y expedientes de control a cargo del supervisado, de manera permanente.

El delegado o el director correspondiente establece la periodicidad con que el defensor público de su circunscripción, deben remitir los instrumentos de registro y expedientes de control que se consideren pertinentes para su análisis, a efecto de mantener un diagnóstico actualizado de su desempeño; si lo consideran necesario, pueden solicitar esos instrumentos en cualquier momento. El diagnóstico resultante deben remitirlo a la Unidad de Supervisión y Control de Defensoría Pública, a fin de que se integre al expediente de supervisión directa para efectos de evaluación, y

Directa.- En la que el supervisor se constituye físicamente en la adscripción de defensa, con el propósito de conocer la actuación procesal, del servidor público sujeto a supervisión, mediante el análisis de los expedientes judiciales en los que tenga intervención.

La supervisión directa se notificará al defensor público, cuando menos con cinco días de anticipación, para que fije en lugares visibles el aviso al público de su realización. No será necesaria la notificación cuando sea ordenada por la Dirección General con el carácter de extraordinaria.

Después de realizarse las supervisiones correspondientes; se llevará a cabo la evaluación; esta función se encuentra regulada por los artículos 56 a 62 de las Bases supracitadas. Su objetivo es calificar el desempeño del defensor público, para elevar la calidad de los servicios que presta el Instituto, utilizando fundamentalmente para este fin, la información obtenida en la supervisión.

En el ámbito procesal se califican y evalúan, con base en una escala de puntos de cero a cien, los aspectos siguientes:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- I. Eficacia de la estrategia de defensa, seguida por el defensor público, en los asuntos a su cargo, así como la fundamentación, motivación y oportunidad de sus promociones, con un valor hasta de 35 puntos;
- II. Iniciativa y diligencia demostrada por el servidor público al desarrollar sus funciones, con un valor hasta de 20 puntos;
- III. Calidad jurídica en la actuación del servidor público, referente a su acuciosidad, razonamiento técnico-jurídico, lógica jurídica, utilización de jurisprudencia y doctrina, así como el uso correcto del lenguaje jurídico, con un valor hasta de 25 puntos, y
- IV. Cumplimiento a lo previsto por estas Bases, respecto de la actuación procesal, con un valor hasta de 20 puntos.

En el ámbito administrativo se califican y evalúan, con base en una escala de puntos de cero a cien, los aspectos siguientes:

- I. Organización interna de la adscripción, con un valor hasta de 20 puntos;
- II. Adecuado manejo de los diversos instrumentos de registro, con un valor hasta de 30 puntos, y
- III. Correcta integración de los expedientes de control y su oportuna remisión a la delegación correspondiente, con un valor hasta de 50 puntos.

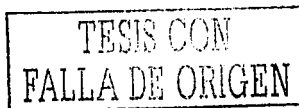
En la evaluación del desempeño del defensor público, se siguen los parámetros de calificación siguientes:

- Sobresaliente.- Cuando obtiene una calificación igual o mayor a 90 puntos;
- Bueno.- Cuando le resulta una calificación en el rango de 80 a 89 puntos;
- Regular.- Cuando se le da una calificación en el rango de 70 a 79 puntos, y
- Deficiente.- Cuando la calificación obtenida es igual o menor a 69 puntos.

Para el cálculo de estas calificaciones, el resultado de la evaluación procesal representa un 70 por ciento y el de la evaluación administrativa un 30 por ciento.

Para la evaluación se consideran además los indicadores que se mencionan a continuación:

- I. Cargas de trabajo.- Se establece un parámetro que determina el volumen de trabajo promedio como alto, medio o bajo, de cada defensor público;
- II. Complejidad.- Se toma en cuenta el grado de dificultad de los asuntos en que se interviene, atendiendo a las materias;



III. Recursos.- Se consideran los recursos humanos y materiales con que cuenta la adscripción, para el desarrollo de sus funciones, y

IV. Características de la adscripción.- Se toman en cuenta las circunstancias geográficas, medios de comunicación, así como las condiciones sociales y económicas del lugar de adscripción.

La permanencia en la adscripción, así como en el cargo de defensor público, está sujeta a los resultados de la supervisión y evaluación, previstas en estas Bases.

Cuando la puntuación obtenida por un defensor en dos evaluaciones consecutivas se encuentre en el parámetro establecido en el artículo 59, fracción IV, de estas Bases, el Director General ordenará su cambio de adscripción y lo prevendrá, por escrito, para que mejore la calidad del servicio que tiene encomendado. Si a pesar de esa prevención, en la siguiente evaluación se califica de deficiente su actuación, se tramitará el cese del trabajador.

Antes de ordenar el cambio de adscripción o el trámite del cese, el Director General concederá audiencia al interesado para que, por escrito o verbalmente, manifieste lo que a sus intereses convenga.

Por lo que respecta al Instituto Federal de Defensoría Pública está integrado por una Junta Directiva, un Director General y las unidades administrativas y personal técnico que para el adecuado desempeño de sus funciones se determinen en el presupuesto.

El Instituto de Defensoría Pública va a designar por cada Unidad Investigadora del Ministerio Público, Tribunal de Circuito y por cada Juzgado Federal que conozca en materia penal, cuando menos un defensor público y al personal de auxilio necesario, y éstos deben tener en sus locales una ubicación física apropiada y suficiente para la actuación de los defensores públicos y asesores jurídicos.

La junta directiva estará integrada por el Director General del Instituto de Defensoría Pública, quien la presidirá y por seis profesionales del Derecho de reconocido prestigio, nombrados por el Consejo de la Judicatura, a propuesta del presidente. Los miembros de la Junta Directiva realizarán sus funciones de manera personal e indelegable. Durarán en su cargo tres años y podrán ser reelectos por una sola ocasión.

Se sesionará con un mínimo de cuatro miembros y se tomarán decisiones por mayoría de votos de los miembros presentes. En caso de empate, el Director General tendrá voto de calidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Las sesiones ordinarias se verificarán cada seis meses, sin perjuicio de que puedan convocarse por el Director General o mediante solicitud que a éste formulen por lo menos tres miembros de la Junta Directiva.

La cual tiene las siguientes facultades:

- Fijar la política y las acciones relacionadas con la defensoría pública;
- Promover que las instituciones, organismos y asociaciones públicas y privadas contribuyan a la elevación del nivel profesional de los defensores públicos;
- Propiciar que las diversas instancias públicas y privadas apoyen las modalidades del sistema de libertad provisional de los defendidos que carezcan de recursos económicos para el pago de la caución que se les fije;
- Promover la realización de estudios tendientes a perfeccionar el servicio de defensoría pública;
- Impulsar la celebración de convenios con los distintos sectores sociales;
- Examinar y aprobar los informes periódicos que someta a su consideración el Director General;
- Aprobar la propuesta de anteproyecto de presupuesto que se someta a la consideración del Consejo de la judicatura Federal;
- Aprobar el plan anual de capacitación y estímulos del Instituto de Defensoría Pública;
- Aprobar las bases generales de organización y funcionamiento del Instituto de Defensoría Pública.

El Director será nombrado por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su Presidente y durará tres años en su cargo, pudiendo ser reelecto.

Para poder designar a una persona Director General deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser ciudadano mexicano por nacimiento;
- Tener por lo menos 30 años de edad;
- Acreditar experiencia de tres años en el ejercicio de la abogacía, y poseer cédula profesional;
- Gozar de buena reputación, prestigio profesional y
- No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad no mayor de un año.

Una vez designado contara con las siguientes atribuciones:

- Organizar, dirigir, evaluar y controlar los servicios de defensoría pública;
- Dar seguimiento a los asuntos penales que se estén asistiendo;
- Conocer de las quejas que se presenten contra los asesores jurídicos y defensores públicos;
- Vigilar que se cumplan todas las obligaciones de los defensores públicos y asesores;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Proponer a la Junta Directiva las políticas que se estimen convenientes para la defensa;

Proponer al Consejo de la Judicatura las sanciones que se impongan a los defensores públicos y asesores jurídicos;

Proponer a la Junta Directiva las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto de Defensoría Pública;

Elaborar la propuesta de anteproyecto de presupuesto que se someta a la consideración de la Junta Directiva;

Las demás que sean necesarias para cumplir con el objeto de la Ley de Defensoría Pública.

Por lo que respecta a las unidades administrativas los titulares de las Unidades Administrativas deberán reunir para su designación, los siguientes requisitos:

Ser ciudadano mexicano y estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

Ser mayor de 30 años de edad;

Tener título profesional legalmente expedido;

Gozar de buena reputación y prestigio profesional.

Los defensores públicos se encontrarán impedidos y deberán excusarse de aceptar o continuar la defensa de un inculpado cuando exista alguna de las causas de impedimento previstas en las fracciones I, II, IX, XIII, XIV y XV del artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Podemos concluir que la Defensoría de Oficio es una Institución que presta un servicio público teniendo como objetivo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos del proceso, la cual se haya confiada a funcionarios llamados Defensores Públicos o de Oficio, que no solamente se limitan a defender a los inculpados de escasos recursos sino también a aquellos que teniendo los medios para poder sufragar el gasto que les ocasione el proceso prefieren nombrar una defensa de oficio, y debido a que en la rama penal no se realizan estudios socioeconómicos para determinar su liquidez, éstos no le pueden negar la defensa puesto que es un derecho constitucional que se les otorga a todos aquellos que se encuentran dentro de un juicio criminal; en conclusión, la Defensoría está encargada de patrocinar la defensa de todas aquellas personas que se encuentran sujetas a un proceso de tipo penal, no importando su situación socioeconómica; debiendo tomar en cuenta el Defensor Público lo Previsto por el Artículo 13 de la Ley Federal de Defensoría Pública, en lo que respecta a que debe velar por los derechos humanos de su defendido tal y como se establece en el punto siguiente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.6 EL DEFENSOR PÚBLICO COMO COADYUVANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son un conjunto de prerrogativas y facultades inherentes al hombre, que por su importancia se tornan indispensables para su existencia, estos derechos se han consolidado en la estructura jurídica del estado contemporáneo, en consecuencia, este no solo tiene a deber de reconocerlos sino, además de respetarlos y defenderlos, concretando su actuación a límites señalados en el marco jurídico que para tal efecto existe, mismo que le impone en determinados casos la obligación de abstenerse y en otros de actuar, con el fin de garantizar, precisamente a los individuos, la vigencia de sus libertades y derechos consagrados en la Constitución Federal, como garantías individuales y sociales.

El Estado asume la obligación jurídica de asegurar plenamente a la persona a vigencia y cumplimiento de las garantías individuales, con la promulgación de la Constitución de 1917 se inaugura la época presente de la evolución de los derechos humanos, la cual comprende aunque en forma paulatina, la constitucionalización de prerrogativas y pretensiones de carácter económico, social y cultural.

La constitución Federal otorga a todo individuo la garantía de seguridad jurídica de que, en su relación con la auditoria judicial, que ordenó su aprensión, será respetado en su integridad física y moral, prohibiéndole para tal efecto a todo funcionario, agente o empleado, tolerar, ordenar ejercer por si o por interpósita persona todo tipo de prácticas que signifiquen para el detenido molestias de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o infamantes, y todas aquellas que atenten contra su dignidad humana, su fin principal es el de preservar y respetar en cualquier circunstancia, los derechos humanos de la persona independientemente de cual sea su condición económica, ideológica, social o cultural, esta garantía cobra particular importancia para los individuos que han contravenido las disposiciones de la Ley Penal, y que por tal motivo hayan sido aprendidos, procesados y en su caso, sentenciados condenatoriamente.

La autoridad judicial tiene la ineludible responsabilidad de garantizar la integridad física y moral de toda persona desde el momento de su detención o, en los reclusorios, durante el tiempo en que este privado de su libertad por sujeción a proceso, por el tiempo que dure la pena impuesta en sentencia condenatoria el procesado y el sentenciado no tiene porque padecer molestias ni pagar cuotas o gabelas en los establecimientos carcelarios, ni sufrir penas de mutilación, infamia, azotes, palos o tormentos, multa excesiva, confiscación de bienes o cualquiera otra que tenga el carácter de inusitada o trascendente.

El poder público ha dejado constancias de su voluntad política de mejorar el cuidado y defensa de los derechos humanos de todos los habitantes del territorio nacional, como lo atestigua la creación, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, institución gubernamental que tiene como responsabilidad promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de defensa de esos

derechos humanos, esta misma finalidad tuvo la modificación llevada a cabo por el poder legislativo de la unión de diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales de aplicación en el Distrito Federal la cual buscaba perfeccionar la norma jurídica para proporcionar justicia penal con un sentido mas humano, otras modificaciones a la legislación penal, y que evidentemente contribuyen al respeto de los derechos humanos de todo individuo que a de afrontar un proceso penal, son las exigencias procesales impuestas a la autoridad judicial, sobre la forma que ha de conducirse respecto del detenido desde el momento mismo de su aprehensión cobran particular importancia los aspectos relativos a la forma de recibir la prueba de la confesión y a la fácil comunicación del detenido con personas de su confianza, traductores, etc., la reforma a la legislación penal es la mas importante que se ha llevado a cabo, desde que entro en vigor.

Existen organizaciones que ofrecen información a "víctimas" en acto o en potencia, acerca de los derechos de los presos, de las medidas contra la tortura, de la asistencia médica y jurídica.

La tortura debe dejar de ser utilizada como práctica rutinaria en la investigación y esclarecimiento de los delitos, la aplicación de torturas no se justifica ni se puede invocar aunque existan circunstancias excepcionales de emergencia, toda autoridad esta obligada a denunciar inmediatamente cualquier hecho de tortura del que tenga conocimiento.

Toda persona sujeta a un proceso penal por la presunta comisión de un delito gozará de las siguientes garantías a que se presume su inocencia en tanto no se pruebe legalmente su responsabilidad de la comisión del delito que se le imputa; hacer asistido por un traductor o interprete si no se comprende o habla el idioma del lugar del Juzgado o Tribunal; a ser informado de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra; a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección.

La Ley garantiza a la persona inculpada de la comisión de un delito el derecho de organizar libremente su defensa conforme mejor convenga a sus intereses e igualmente, a disponer del tiempo necesario para reunir los elementos y medios de prueba suficientes que desee utilizar en su favor con el fin de que, llegado el momento de la terminación del proceso, estos puedan constituir datos de convicción y valor para que el Juez los aprecie como pruebas favorables o no, el inculpado también goza de la garantía de ser asistido por un defensor, al cual podrá nombrar desde el momento en que sea aprendido, y tendrá derecho, además a que este se encuentre presente en todos los actos del proceso y hacerlo comparecer cuantas veces sea necesario, esta garantía es amplia en su contenido, porque el estado tiene la obligación de contar con un cuerpo de defensores de oficio que asistan gratuitamente en su defensa al inculpado, aún en el caso de que el acusado rechace la asesoría del defensor, el Juez esta facultado y obligado a nombrarlo para que actúe con ese carácter en la causa penal, a ser



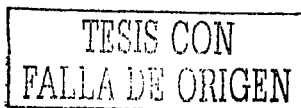
juzgado dentro de un plazo razonable a interrogar o hacer interrogar a testigos, peritos y otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos motivo del proceso; a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a confesarse culpable, a interponer un recurso contra el fallo ante un Juez o Tribunal superior; y a ser indemnizado conforme a la ley, en caso de no haber sido condenado en sentencia firme por error judicial.

En virtud de que ya definimos y abordamos en puntos anteriores lo que es el Defensor Público y la Defensoría Pública o de Oficio, así como sus obligaciones y atribuciones, es menester, en éste capítulo abordar la obligación y a la vez facultad del Defensor Público prevista en el artículo 13 de la Ley Federal de Defensoría Pública que, por considerarlo necesario para su conocimientos, me permito transcribir textualmente:

"Artículo 13. Las quejas que formulen los defensores públicos, los detenidos o internos de establecimientos de detención o reclusión por falta de atención médica; por tortura; por tratos crueles, inhumanos o degradantes, por golpes y cualquier otra violación a sus derechos humanos que provengan de cualquier servidor público, se denunciarán ante el ministerio público, a la autoridad que tenga a su cargo los reclusorios y centros de readaptación social y a los organismos protectores de derechos humanos, según corresponda. Esto con el fin de que las autoridades adopten las medidas que pongan fin a tales violaciones, se prevenga su repetición y, en su caso, se sancione a quienes la hubiesen cometido, de conformidad con la legislación aplicable."<sup>166</sup>

Si bien es cierto que el Defensor Público es un empleado dependiente del Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial Federal, de donde deviene la desconfianza sobre el Defensor Público o de Oficio ya que la gente se pregunta: ¿cómo es posible que alguien que pertenece al Propio Poder Judicial, que es el mismo que me está enjuiciando, pueda asumir mi defensa de forma imparcial y adecuada?, pero no debemos olvidar que el Instituto Federal de Defensoría Pública es una Institución de servicio social –que es lo que le distingue de los demás órganos del Poder Judicial de la Federación-, cuyos objetivos fundamentales son garantizar el derecho de defensa y el acceso de los sectores más necesitados, para tal efecto y como ya se mencionó anteriormente, dicho servicio se da en dos vertientes. En defensa penal, que es la que nos ocupa en el presente trabajo, y la asesoría jurídica, siendo la actuación de los Defensores Públicos Federales desde la averiguación previa, primera y segunda instancias y en juicio de garantías, hasta la ejecución de la sentencia. Así, la defensa es completa, tal y como lo dispone el mandato constitucional, pero además de completa debe ser adecuada por lo que para ahondar en lo que debe ser una defensa completa y adecuada me permito recordar los pensamientos de algunos autores y estudiosos del derecho sobre la labor del abogado defensor, trátese particular o de oficio y que en seguida me permito citar:

<sup>166</sup> Ley Federal de Defensoría Pública.



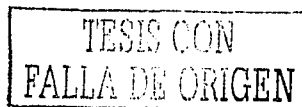
Jorge Alberto Silva Silva, refiriéndose a la defensa nos dice "es una función, una actividad, enarbolando la bandera de la legalidad, debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionario se extralimite en sus funciones legítimas y ha de aclararle lo que le es confuso o lo que ignora."<sup>167</sup>

El mismo autor en su libro de Derecho Procesal Penal recuerda parte del célebre memorándum redactado por don Vicente Riva Palacio y Raphael Martínez de la Torre que le enviaron al presidente Benito Juárez al solicitar el Indulto de Maximiliano: "El defensor es el médico que busca en los secretos de su ciencia el más eficaz remedio contra el roedor poder de aguda enfermedad. Es un hombre afligido, que alentado con el sagrado deber de su encargo, se hace superior a las penas de su temor, y se convierte en un atleta que lucha contra la adversidad que hace de un pobre la víctima de todo su poder. Es el filósofo con funciones de cierto sacerdocio, que poniendo en una balanza la ley y los hechos criminales depura la conducta del reo exponiendo de un lado cuanto pueda ayudar a su causa. Es, por último, al ver descargado el rudo golpe de la sentencia, el representante de la familia, el amigo mas íntimo y sincero del acusado, el intérprete de todos los sentimientos de piedad, y clemencia en el hombre para pedir el perdón de la vida. ¡Qué horrible sensación la de un defensor que no libera del patíbulo a un acusado! Cuanto más hondamente penosa es, si tras ese patíbulo hay muchas otras víctimas cuyas familias lloran el negro porvenir de un padre, de un hermano o de un hijo que devora a solas, en un escondite, las amarguras de nublado horizonte de la vida que va a perder, dejando en el abandono, en la miseria, en el dolor, en la orfandad, a las personas queridas de su corazón."

En virtud de lo anterior y toda vez que la Defensoría Pública Federal es autónoma, ya que el que pertenezca al Poder Judicial, no debe preocuparnos, ya que es como lo sucedido al Tribunal Electoral al incorporarlo al Poder judicial Federal; con ello se le dotó de un blindaje, de una protección, pero con plena autonomía, lo mismo pasa con la Defensoría Pública. El Instituto es autónomo frente a la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura en cuanto a la organización de concursos, designación de defensores y asesores, ascensos a cargos superiores, programas de trabajo y capacitación. Su vinculación con el Consejo es exclusivamente administrativa y presupuestal, no estando los defensores Públicos supeditados a jueces, magistrados y mucho menos al ministerio público, tan es así que al ministerio Público no le gustó la presencia del Defensor Público, viéndose obligado el Procurador a girar, en el año 2000, una circular a todos los Agentes del Ministerio Público para que permitieran que el defensor cumpliera con sus funciones, por lo que lo más preocupante es la defensa en la averiguación previa, porque la violaciones que se cometen en esa etapa son muy difíciles de superar durante la instrucción del juicio, por lo que es necesario que dicha defensa sea con la amplitud que marca la Constitución, teniendo que agotar todos los caminos y es aquí en donde el Defensor Público se

---

<sup>167</sup> Silva Silva, Jorge Alberto Op.Cit.



vuelve coadyuvante de los Derechos Humanos, pues precisamente en esta etapa de averiguación previa en la que más violaciones se cometen en contra de los derechos humanos de los detenidos o inculpados, principalmente, cuando se les retiene por mas tiempo del que señala la ley para la integración de la averiguación previa y resolver la situación jurídica violando con ello sus garantías Constitucionales tal y como lo establece el artículo 16 de nuestra Carta Magna, que en su parte conducente establece que:

"Artículo 16. Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."

Así como el artículo 123, párrafo último del Código Federal de Procedimientos Penales y que también me permito transcribir para mayo ilustración:

"Artículo 123....Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto determinar que personas quedarán en calidad de detenidos, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de ésta disposición hará plenamente responsable al ministerio público o funcionario de policía judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad.

Respecto de esta garantía tanto Constitucional como procesal, desgraciadamente en la práctica es muy común que los Agentes del Ministerio Público retengan por mas tiempo del marcado por la ley a los inculpados, inclusive asientan en la averiguación previa que el detenido le es puesto a su disposición en una fecha, cuando realmente fue detenido dos o tres días antes de la fecha que aparece asentada en la averiguación, esto con la única finalidad de realizar o practicar un mayor número de diligencias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y así poder inculpar al detenido y ejercitar acción penal en su contra, cuando en varias ocasiones ni siquiera existe delito cometido por la persona que está detenida y es por tal virtud que el ministerio público emplea mas tiempo de las cuarenta y ocho horas concedidas por nuestra Carta Magna para resolver su situación jurídica y aunque parezca exagerado, increíble o solo una apreciación subjetiva, es frecuente que éste tiempo en exceso se utilice para que el detenido o inculpada pueda conseguir la cuantiosa dádiva que le es solicitada para "ayudarlo" y ponerlo en libertad, y me atrevo a manifestar lo anterior en virtud de que me consta por la práctica profesional.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Otro aspecto en el que encontramos frecuentemente violaciones a los derechos humanos, es en la violación a lo previsto en el último párrafo del artículo 19 Constitucional, que en su parte conducente, a la letra dice:

"Artículo 19. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molesta que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."

Es bien sabido de todos nosotros que los maltratos, humillaciones y abusos de que son sujetos las personas detenidas y las que se encuentran internas en los centros de reclusión o penitenciarios sin que realmente puedan hacer nada, por sí mismos, para evitarlo o castigar al infractor.

Por su parte el artículo 22 constitucional, en su primer párrafo ordena:

"quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales", siendo ésta otra disposición legal que prevé las violaciones a los derechos humanos y que por tanto las prohíbe y de aquí que se originen las obligaciones del defensor público de tutelar y ser coadyuvante, junto con los organismos correspondientes, de la no violación de los derechos humanos de las personas que se encuentran detenidas o sujetas a proceso y de las recluidas en los centros de reclusión o penitenciarios y que no tienen un defensor particular que los patrocine y defienda en éste ámbito, ya que es común que los defensores, tanto privados como públicos, se ciñan únicamente, y en el mejor de los casos, a la defensa procesal, no importándoles o descuidando, por considerarlo irrelevante, la prevalecencia de los derechos humanos de su patrocinado.

Precisamente por lo anteriormente expuesto se han promulgado leyes que prohíben los malos tratos y la tortura, tales como nuestra propia Constitución Federal, los códigos de procedimientos penales y las leyes para prevenir y sancionar la tortura, tanto locales como federales, imponiéndoles obligaciones y sanciones a los defensores para tal efecto, tal y como lo establece, por ejemplo los artículos 231, 232 y 233 del Código Penal Federal, prevé los delitos de abogados, patronos y litigantes, estableciendo sanciones que van desde la multa, la suspensión e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, hasta la prisión, incluyendo en el último de estos preceptos legales al defensor de oficio o público.

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar las Tortura, concretamente en su artículo 11 establece las obligaciones del defensor público ante el ministerio público de la federación y que por su importancia me permito transcribir en forma íntegra:

"Artículo 11.- El servidor público que en ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, esta obligado a denunciarlo de inmediato, si no lo hiciere, se le

impondrá de tres meses a tres años de prisión, y de quince a sesenta días multa, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes....”

Asimismo la Ley Federal de Defensoría Pública, establece las obligaciones del defensor público y el artículo 6, concretamente en las fracciones II y IV

“Artículo 6.- ...II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;

...IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;....”

Establecen en forma categórica las obligaciones de éste como coadyuvante de los derechos humanos de sus patrocinados, en relación con los artículos 11 y 12 y muy en concreto con el artículo 13 de la misma ley, que ya fue transcrito, con anterioridad en este mismo punto y que es el que mas nos atañe para el presente trabajo y del cual ya se hicieron los comentarios correspondientes.

Estas son algunas de las obligaciones que tiene el defensor público para con su defendido, es notable que principalmente el Estado, que por presión de la sociedad, busca ahora brindar un trato mas justo, eficaz y contundente al individuo que tiene la necesidad de utilizar estos servicios, sea cual sea el motivo que lo llevó a la situación, entiendo pues, que hay una preocupación muy marcada en nuestro gobierno de sacar a la luz todos y cada uno de los problemas que pueden existir en un procedimiento cualquiera y, así tratar de eliminarlos, auxiliándose de los defensores públicos, servidores públicos y teniendo como visor a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Si bien es cierto que en nuestro país las situaciones se manejan de acuerdo al soborno, a la burla, que la mayoría de los hechos no nos interesan sino afectan directamente nuestro medio en el cual nos desarrollamos y que por causa justa o no, en estos tiempos no nos interesan en lo mas mínimo los detenidos o reclusos y en menor grado el motivo por el cual están en estos lugares, es precisamente ahí en donde surge la preocupación y necesidad de un buen defensor público que realmente se preocupe de llevar a su defendido por un buen camino, hasta lograr, para él, la aplicación de la tan importante justicia, pero por otro lado, su labor como observador y custodio del respeto de los derechos humanos y garantías individuales de su patrocinado, lo convierte en la pieza fundamental del rompecabezas de la seguridad del detenido o interno o recluso, se convierte en el único capaz de realizar una queja formal ante el ministerio público o autoridad a cargo del centro de reclusión y del protector de los derechos humanos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior deriva por que la violación a los derechos humanos dentro de los centros de reclusión o detención, sería un acto de la misma autoridad encargada del funcionamiento de dicho centro; ante fallas que pueda tener el Ministerio Público, quedando como independiente de éstos el defensor público, ya que al detenido o interno, en tales circunstancias, no se le tomaría en cuenta y el defensor público tiene la obligación y facultad de acudir a la Comisión de Derechos Humanos quien debe hacer la recomendación correspondiente a la autoridad de la cual se interpuso la queja, a efecto de que adopte las medidas necesarias que pongan fin a dichas violaciones y sanciones a quienes la cometieron.

Queda claro que el defensor público es tan importante en nuestro tiempo pues sin él un detenido o interno, que no cuenta con los recursos suficientes para una defensa particular, quedaría en estado de indefensión respecto de las garantías más esenciales que le concede nuestra carta magna.

El procedimiento a seguir para hacer valer las injusticias a los Derechos Humanos es el siguiente:

Presentación de la Queja

Admisión de la Queja

Calificación de la Queja  
(Si la CNDH no es competente para conocer,  
hasta aquí llega el procedimiento)

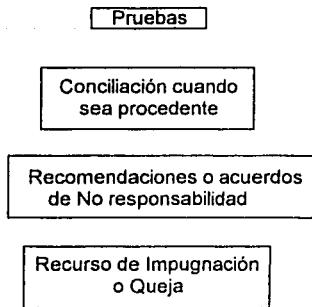
Se turna la Queja a la  
Visitaduría correspondiente

Emplazamiento a  
las Autoridades

Informe de las autoridades  
o en su defecto visita a las mismas

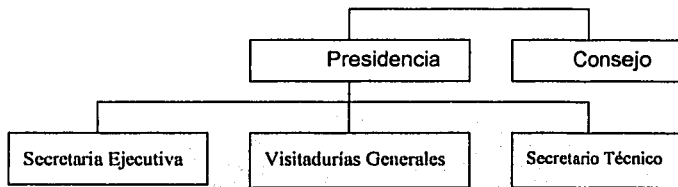
Emplazamiento a  
los Autoridades

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



En base al artículo 5° de la ley de la materia, la Comisión se encuentra integrada por un presidente, una secretaria ejecutiva, hasta cinco visitadores generales (actualmente existen tres), visitadores adjuntos y el personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

A continuación se señala en forma jerárquica la estructura de la Comisión, para un mejor entendimiento de ésta:



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO IV

### LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR PÚBLICO O DE OFICIO EN EL ÁMBITO PENAL FEDERAL

#### 4.1 LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La función del Defensor Público en la Averiguación Previa comprende dos supuestos:

##### *Asistencia jurídica.*

Inicia cuando la persona que va a rendir declaración ante el Ministerio Público de la Federación, manifiesta su deseo de estar asistida por un defensor público en los términos del artículo 127 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

En este caso, el defensor público en averiguación previa debe intervenir durante la declaración ministerial de su asistido, haciéndole saber los derechos que le otorga la legislación vigente, vigilando que durante la diligencia se respeten los mismos, además de impugnar las preguntas del representante social federal cuando se consideren inconducentes o contrarias a derecho, y

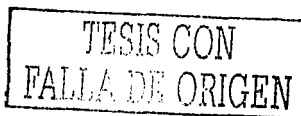
##### *Defensa Pública.*

Inicia con la entrevista al indiciado, que cuando no estuviese detenido se podrá realizar, a su solicitud, en cualquier momento durante el curso de la averiguación previa, para lo cual el propio indiciado acreditará la existencia de la averiguación, entrevista que en todo caso tendrá lugar, si el indiciado estuviese detenido o arraigado, inmediatamente después de que sea privado de la libertad; continúa con la intervención en las declaraciones que rinda ante el Ministerio Público Federal y en las demás diligencias que se practiquen; y, concluye cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o se lleve a cabo la consignación al tribunal que corresponda.

El servicio de defensa pública en averiguación previa puede ser solicitado directamente por la persona que va a rendir declaración, el inculpado o el Ministerio Público de la Federación.

Si quien requiere el servicio se encuentra privado de su libertad, la solicitud la puede hacer algún familiar o cualquier persona que tenga conocimiento de esta situación, siempre que se trate de un asunto penal del fuero federal.

Las obligaciones con las que debe cumplir el defensor público en averiguación previa se establecen las fracciones I, V, VII y IX del artículo 20 de la Constitución





Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 127 Bis y 128, fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, así como los artículos 11 y 13 de la Ley de la Defensoría Pública Federal, siendo las siguientes:

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

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

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

*La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;*

*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.*

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

*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 si, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.*

*Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.<sup>168</sup>

*\*Artículo 127 Bis.- Toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los artículos 124 y 125, tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él.*

*El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido.*

*Artículo 128.- Cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:*

*III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:*

*a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;*

*b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;*

*c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;*

*d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;*

*e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y*

*f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por el artículo 20 fracción I de la*

---

<sup>168</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos



*Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.*

*Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.*

*De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.*

*IV.- Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y*

*V.- En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.<sup>169</sup>*

#### **Ley Federal de la Defensoría Pública**

*\*Artículo 11.- El servicio de defensoría pública ante el Ministerio Público de la Federación comprende:*

*I. Atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público necesarias para la defensa;*

*II. Solicitar al Agente del Ministerio Público de la Federación correspondiente la libertad caucional, si procediera o el no ejercicio de la acción penal en favor de su defendido, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;*

*III. Entrevistar al defendido para conocer de viva voz la versión personal de los hechos que motivan la averiguación previa en su contra, así como los argumentos y pruebas que le sirvan para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos hechos, con el propósito de que pueda hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;*

*IV. Asistir jurídicamente al defendido en el momento en que rinda su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia que establezca la ley;*

*V. Informar al defendido o a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en todo el proceso para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular;*

---

<sup>169</sup> Código Penal Federal



*VI. Analizar las constancias que obren en el expediente a fin de contar con mayores elementos para la defensa;*

*VII. Procurar la continuidad y uniformidad de criterios en la defensa, y*

*VIII. Las demás promociones necesarias para realizar una defensa conforme a derecho y que propicie una impartición de justicia expedita y pronta.*

*Artículo 13.- No se transcribe el presente artículo a fin de no caer en innecesarias repeticiones.*

Además de las obligaciones anteriores y de acuerdo al artículo 23 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública los defensores públicos que prestan sus servicios en averiguación previa deben:

Promover el juicio de amparo contra actos que se realicen en la averiguación previa cuando sea procedente para una defensa adecuada, y contra la orden de aprehensión que se gire en contra de su defendido con motivo de la consignación, allegándose los elementos de juicio pertinentes;

Informar de inmediato al delegado de la circunscripción donde se encuentre adscrito y a la Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal, respecto de los asuntos en los que interviene y de manera especial su participación en asuntos relevantes, y

Mantener estrecha coordinación con el defensor público adscrito al órgano jurisdiccional, que conozca de los asuntos donde se ejercite la acción penal, remitiendo la información necesaria para la continuación del servicio de defensa.

#### **4.1.1 DERECHOS DEL DETENIDO**

Las normas que rigen la averiguación previa se encuentran previstas tanto en la Constitución como en las leyes secundarias. Las disposiciones constitucionales que a ello se refieren se localizan en el artículo 16 constitucional, el párrafo cuarto del artículo 20 constitucional, que remite a las fracciones I, V, VII y IX, del propio precepto; en la fracción II del mismo artículo, en que también resulta aplicable la averiguación previa y, finalmente, en el artículo 21.

Es al ministerio público a quien le corresponde por disposición constitucional, de manera exclusiva la investigación y persecución de los delitos. Ante esta autoridad durante el trámite de la averiguación previa, la persona a quien se le atribuye participación en un evento delictivo, cuenta con las garantías y derechos que enseguida se detallan:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1. Garantía de seguridad jurídica relativa a que la persona a quien se atribuye la comisión de un delito sólo puede ser detenido en caso de flagrancia o de urgencia.

Dicha garantía (apoyada en el artículo 16 párrafo cuarto y quinto constitucional, y artículos 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales) se aplica:

A quien haya participado en la comisión de un delito puede ser detenido por cualquier persona, pero solo en el caso de que sea sorprendido en flagrancia, es decir, en el momento mismo de estar cometiendo el delito, según lo establece en el párrafo cuarto del artículo 16 constitucional.

2. Garantía de libertad bajo caución dentro de la averiguación previa.

Lo anterior se fundamenta en los artículos 20, fracción I Constitucional y 399 a 417 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La libertad provisional bajo caución es un derecho que la Constitución prevé a favor de toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa la satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda disfrutar de su libertad, mientras se le sigue ese procedimiento.

3. Garantía del inculpado a no inculparse.

Esta garantía se encuentra prevista en la fracción II del artículo 20 constitucional (así como en los artículos 128, fracción III, inciso a), y 154, párrafo tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales).

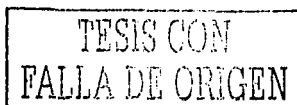
En el caso de que a un detenido se le hubiera obligado a declarar en su contra, debe en primer término probar dentro del procedimiento cualquiera de estas situaciones: que se le comunicó, que se le intimidó o que se le torturó.

De esta manera, el detenido o su defensor están en posibilidad de denunciar esos hechos ante el Ministerio Público, para que se proceda en contra del autor y solicitar ante el juez que conoce de su caso, en el momento procesal oportuno, que no se le otorgue valor probatorio a esa confesión que produjo mediante presión física o moral.

4. Garantía de defensa adecuada.

El derecho y la garantía de defensa que tiene todo gobernado, se establece en la Constitución para evitar acto arbitrario en su contra por parte de las autoridades que conocen de ese procedimiento (artículo 20, fracciones VII y IX, y segundo párrafo, constitucional; y artículos 128, fracción III incisos b) a e), así como 154, párrafos primero y cuarto, del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Estado impone al probable autor del delito la obligación de que cuente con un experto en derecho que lo represente durante el desarrollo del procedimiento y



realice todos los actos necesarios para su defensa, de tal manera que de no designar a un defensor particular para que lo asesore, el Ministerio Público o el Juez le designará un defensor de oficio, quien desempeñará esa función gratuitamente.

Entre los diferentes aspectos que encierra esa garantía de defensa se encuentra el relativo a la obligación que tiene el Ministerio Público en la averiguación previa, y el juez en el proceso, de facilitar al inculcado todos los datos que solicite para su defensa.

Si el imputado o su defensor reciben una negativa de parte de las autoridades competentes de proporcionar la información que obra en autos, podrán acudir al juicio de amparo por violación a esa garantía de defensa adecuada.

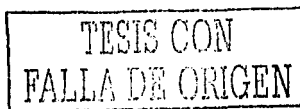
Dentro del derecho de defensa del imputado, elevado al rango de garantía constitucional, encontramos también la relativa a que el Ministerio Público en la averiguación previa, y el juez en el proceso deben informar al inculcado, en el lenguaje accesible para éste, los derechos que en su favor consigna la Constitución. El Imputado tiene derecho a una defensa adecuada, termino por el cual se debe entender que cuente con un defensor perito en derecho, es decir, con cédula profesional que acredite que posee conocimientos jurídicos indispensables para realizar una buena defensa. El imputado tiene derecho a que su defensor esté presente en todos los actos del procedimiento e intervenga realizando acciones de defensa desde el inicio de la averiguación previa, a partir del momento en que el imputado es detenido.

El defensor tiene la obligación de comparecer cuantas veces se le requiera, y de intervenir en todas las diligencias asesorando al inculcado; promoviendo los actos de prueba; interponiendo, en su caso, los recursos procedentes; solicitando el beneficio de la libertad provisional bajo caución; formulando las conclusiones correspondientes a la defensa, en fin, realizando todos los actos procedimentales que estime pertinentes en beneficio del inculcado.

5. Garantía de defensa consistente en que el inculcado siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra.

El careo es una garantía de defensa para el procesado y a la vez es un medio de prueba para valorar las declaraciones de las personas que declaran en la causa (artículos 20 fracción IV, constitucional; y 265 a 268 del Código Federal de Procedimientos Penales).

El careo es un acto procesal que tiene por objeto aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y los testigos o de éstos entre sí, para con ello estar en posibilidad de hacer una adecuada valoración de esas declaraciones.



El careo se llevará a cabo en presencia del juez y siempre entre dos personas, concurrirán a la diligencia los sujetos que deben ser careados, las partes y los intérpretes si fuera necesario. No puede celebrarse más de un careo por diligencia. Los careos se practicarán dando lectura a las declaraciones de los careados, con el objeto de que debatan sobre los puntos de contradicción. El careo se asentará por escrito y se agregará al expediente.

En el caso de que el juzgador no acuerde positivamente la celebración de los careos que hubiesen sido solicitados por el inculpado, éste podrá interponer el recurso de apelación correspondiente, para que el superior del juez resuelva lo procedente, y si habiéndose admitido dicha prueba, los careos no se celebran, esto puede hacerse valer en el recurso de apelación que se intente en contra de la sentencia definitiva de primer grado, o bien, en el juicio de amparo que se promueva contra de la sentencia, pues sin duda se estará surtiendo una violación a la garantía de defensa a que se refiere la fracción IV del artículo 20 constitucional. Esa violación se encuentra prevista como una causa de reposición del procedimiento por la fracción IV del artículo 388 del Código Federal de Procedimientos Penales.

#### 6. Garantía de defensa relativa para que el inculpado ofrezca pruebas.

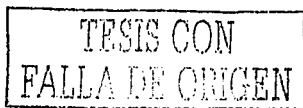
El Ministerio Público, en la averiguación previa, y el juez tienen la obligación de recibir todas las pruebas que le ofrezca el inculpado y auxiliar a éste para que comparezcan los testigos que se encuentren en el lugar del proceso (artículo 20, fracción V, constitucional).

La garantía de defensa se expresa en su mayor amplitud al establecerse en la norma constitucional el derecho del inculpado de ofrecer todas las pruebas que estime pertinentes, y la obligación que tiene las autoridades competentes, el Ministerio Público en la averiguación previa, el juez en el proceso, de recibirlas, así como la obligación de éstos de auxiliar al inculpado para lograr la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y se encuentren en el lugar del proceso.

Este auxilio al inculpado va desde la simple citación de testigos, con los apercibimientos correspondientes, si se conocen su domicilio, hasta ordenar su presentación por conducto de la policía judicial si no acuden ante el juzgado.

Si se da el supuesto que al inculpado no se le reciban las pruebas que ofrezca, o no se cite a los testigos que señala, podrá inconformarse también interponiendo el correspondiente recurso de apelación en los términos comentados en el párrafo precedente, o bien haciéndolo valer en el amparo que en su caso se intente en contra de la sentencia definitiva, por violación de la garantía de defensa que se contiene en la fracción V del artículo 20 Constitucional.

Este aspecto también da lugar a la reposición del procedimiento, según dispone la propia fracción IV del artículo 431 del Código Federal de Procedimientos Penales.



Entre los propósitos y las tendencias más notables de la reforma procesal penal de los últimos lustros figura el mejoramiento de la situación jurídica del inculpado detenido, también, en la que corresponde al inculpado no detenido, que se traduce en la ampliación constante de los derechos que concurren a formar su estatuto especial. Este tiene fundamento en la Constitución misma, tanto a partir del texto original de 1917, como en los términos de las reformas posteriores, particularmente la realizada en el mismo año de 1993, que revisó esta importante materia.

La renovación en el régimen jurídico del detenido avanzó primero un largo trecho en la ley secundaria, bajo la idea de que ésta puede incrementar las prerrogativas, facultades o derechos del individuo, más allá de los textos constitucionales, según el conocido principio de que la ley suprema contiene sólo el mínimo de derechos insuprimibles o irrenunciables, pero nunca el máximo de los derechos del hombre frente al Estado. Pese a ocasionales resistencias, este principio se abrió paso en el derecho mexicano e ilustró las más apreciables reformas procesales de los últimos veinte años. Entre ellas cuentan, las referentes a libertad provisional, comunicación, defensa y formal prisión. Aquí se halla, fuera de cualquier duda, la fuente de las reformas ocurridas entre 1990 y 1993.

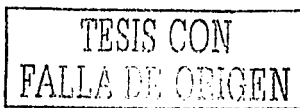
Según las reformas de 1990 al CFPP, el inculpado tenía derecho de "comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente."

Para su defensa se le deben facilitar todos los datos que soliciten y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá al inculpado y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa. Aquí también se trata de una garantía ampliada por la Constitución del proceso a la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan.

Se concederá al inculpado el tiempo necesario para aportar sus pruebas de descargo. El concepto de necesario se analiza, obviamente, en función de las características específicas de la probanza, en cada caso, pero esta franquicia tiene límites, a saber: los relativos a la duración máxima de la detención (que se regula en otros preceptos del CFPP); "que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación", lo cual obliga y faculta al Ministerio Público a ponderar el desahogo de la prueba propuesta en relación con la fluidez o buena marcha del procedimiento en su conjunto; y que "las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar en que (la averiguación) se lleve a cabo", restricción desde luego imperinente, pues es perfectamente posible que el testigo ausente se traslade con gran celeridad a la cede del procedimiento.

#### Artículos Constitucionales Referentes a los Derechos del Detenido

Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados





por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

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

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

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

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

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

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del ministerio público.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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

Las intervenciones autorizadas se ajustaran a los requisitos y limites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 17.- Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del ejecutivo federal.

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

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

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

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades

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

A. Del inculcado:

1. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado 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 inculcado 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 caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. 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 inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

La ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

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

IV.- cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;

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 este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

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. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por mas tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

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

B. 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 desahogo 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 fijara 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 llevaran 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.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al ministerio público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

Artículo 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la practica de absolver de la instancia.

#### 4.1.2 INTERESES EN CONFLICTO.

Sabemos que en el procedimiento penal actúan dialécticamente dos corrientes de interés jurídico atendible: en un extremo, el que se reconoce al inculcado, recogido, inclusive, por el texto constitucional; en el otro, el que incumbe a la sociedad y, particularmente, al ofendido.

Ese segundo interés solo se satisface a través del procedimiento penal, sucedáneo de la violencia. Efectivamente se halla proscrita la auto justicia penal, salvo en casos de excepción como en la legítima defensa, lo mismo de la comunidad que pretendiera actuar para afirmar su seguridad, que la víctima o el ofendido, que deseara intervenir de hecho contra el infractor, para ejercer venganza y obtener resarcimiento.

En suma, la tutela del interés general de la sociedad y del particular del agraviado solo se actualiza mediante el procedimiento. La ineficacia de este ocasiona frustración e injusticia, que llaman a la venganza. El paso siguiente es, de nuevo, "hacerse justicia por propia mano".

El éxito de la investigación se asegura cuando se define al infractor. Sin embargo, este hecho también pone en predicamento los derechos del inculcado.

La detención, limita en ambas direcciones: para avanzar de una vez, a fondo, en la tutela social y de la víctima; y para sentar claramente el principio de

juridicidad escrita en la acción del estado contra el infractor. A menudo se alega incompatibilidad entre ambos fines: el éxito de uno sería, por fuerza, fracaso del otro. Semejante alternativa es inadmisibile, lo mismo cuando se resuelve a favor del inculpado, olvidando el otro interés jurídico atendible, que cuando se hace lo contrario. De este modo pierde dignidad y eficacia el procedimiento penal.

#### 4.1.3 GARANTÍA DEL BUEN TRATO AL INculpADO.

Como se ha dicho, el procedimiento penal se halla gobernado por la búsqueda de la verdad real, material o histórica. Empero, esto no significa que para obtener tal fin sean admisibles cualesquiera medios. Ya he dicho que para los propósitos y dentro del marco legal del enjuiciamiento, la idoneidad de los medios empleados justifica el fin obtenido: el esclarecimiento de los hechos materia de la controversia. De otra suerte, sería inútil el hallazgo de la verdad. Este género de consideraciones se proyecta hacia la proscricción, tradicionalmente prevista, de probanzas contrarias al derecho o a la moral. En este camino se ha avanzado mucho, mediante reglas de exclusión: se extrae del enjuiciamiento la prueba practicada en forma contraria al derecho, aún que tenga valor, objetivamente, para la definición de la verdad.

La prueba excluida no será tomada en cuenta por el juzgador, a pesar de que esta exclusión apareje como ha sucedido la absolución de un culpable. Prevalece el interés de la ortodoxia en la administración de justicia sobre el de la defensa social contra el delito, objetivos que, por otra parte, no son mutuamente excluyentes.

La doctrina de la regla de exclusión relativa a la prueba, fundada en elementos de derecho constitucional y de procedimiento penal, tiene su origen en el enjuiciamiento penal inglés y ha sido desarrollada ampliamente por la jurisprudencia norteamericana. El tema aparece crecientemente tratado por la más reciente legislación.

En ese orden de cosas han surgido, las medidas para garantizar el buen trato y el derecho a la defensa del inculpado. Han sido notables, al respecto, diversos pronunciamientos de la justicia norteamericana que influyeron en otras soluciones nacionales.

La cuestión fue abordada en los trabajos previos a la aprobación de las reformas sea por referencia a los derechos del detenido, en forma más o menos general, sea por alusión a las declaraciones y a la confesión del inculpado.

En Propuestas de reformas legislativas aprobadas por el Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (PCD), se manifiesta el propósito de que se de al detenido "conocimiento cabal e íntegro de las garantías individuales que le corresponden en tales situaciones." Para ello se debe dejar constancia de la oportunidad de la detención, a fin de "que cualquier arbitrariedad cometida a



este respecto pueda ser eficazmente constatada" también "se le hará saber, antes de la audiencia de declaración primaria conocida como indagatoria o ministerial la imputación que existe en su contra." De éste modo razona —PCD— "se amplía el derecho de audiencia, ya que independientemente de que después se realice lo procedente en la respectiva audiencia (se alude a la declaración preparatoria), el imputado podrá ahora conocer el motivo jurídico de su detención desde un primer momento."

Es ahí donde surgen, así mismo, los derechos de designar defensor, además de persona de la confianza del imputado, que le asista, y de callar o de no declarar en su contra.

Las expresiones del PCD fueron adoptadas por la exposición motivos de la iniciativa del 16 de noviembre de 1990. El dictamen de los diputados fue favorable a la iniciativa en este aspecto, y añadió un punto, recogiendo las consecuencias naturales de la propuesta de reformas: la comisión considera conveniente que, además de lo que se expresa en la propuesta, también se indique que el inculcado puede o no declarar si lo desea. Efectivamente, una cosa es el derecho a no auto incriminarse, y otra la facultad de guardar silencio.

#### Artículos constitucionales referentes a la Garantía del Buen Trato al Inculcado

Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

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

No se considerará confiscación la aplicación a favor del estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables.

La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido



poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que estos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

#### 4.1.4 DERECHOS INMEDIATOS DEL DETENIDO.

Con base en lo anteriormente expuesto, las reformas de 1990 establecieron, detallaron, o ampliaron varios derechos del detenido, que poseen la mayor relevancia y que constituyen una de las aportaciones fundamentales de éste proceso legislativo. Tales derechos se hallan considerados en los artículos 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 269 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Son iguales, el encabezado y las tres primeras fracciones de esos artículos. Después de la tercera fracción hay diferencias entre ellos.

Menciona la cabeza o primer párrafo de lo que procede hacer, de inmediato, cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente. Vienen al caso entonces, los supuestos de cumplimiento del orden judicial de aprehensión (el inculcado es aprehendido), flagrancia o constitucional urgencia (el inculcado es detenido, bajo el imperio del artículo 16 constitucional), o presentación voluntaria (el inculcado se presenta voluntariamente, que no es lo mismo que espontáneamente, lo cual no implica que se le retenga en calidad de detenido, pues no están satisfechos los requisitos constitucionales para ello, a no ser que el particular lo acepte, y se admita que éste puede renunciar a su garantía constitucional sobre detención y permitir que se le prive de la libertad en forma prevista constitucionalmente).

Por lo que hace a la relación de éstas situaciones con el procedimiento cautelar, vale decir que la captura en casos de flagrancia y urgencia se sitúa bajo el concepto de detención, forma privativa de libertad, *ad cautelam*, previa a la prisión preventiva y que, desde luego, no siempre desemboca en ésta.

La aprehensión da lugar a mera detención, no todavía a prisión preventiva, en cuanto ésta se inicia y justifica por obra del auto de formal prisión. También se puede sostener que la prisión preventiva arranca de la resolución jurisdiccional en que se niega al sujeto la libertad provisional bajo caución; en la línea de éste parecer, habría prisión preventiva, así mismo, cuando se concede al inculcado la libertad provisional, pero aquel no hace uso del beneficio legal que se le otorga cualquiera que sea el motivo para esa abstención.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Como la ley procesal trata ahora en conjunto esas tres formas de comparecencia o presentación del sujeto ante la autoridad investigadora o ejecutora, en el caso de orden de aprehensión, hace un manejo global de las hipótesis que no siempre es el adecuado para cada una en especial.

Los derechos del inculpado detenido incorporados por la reforma aparecen primero bajo la forma de documentación o información. En el primer extremo están las provisionales de la fracción I: "se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron." Esto es relevante tanto para efectos de cómputo de plazos como para acreditar el cumplimiento de deberes funcionales y la legitimidad de la captura.

La fracción II alude a sendas informaciones, cada una de las cuales involucra un derecho incorporado, detallado o ampliado con respecto al régimen anterior. A la manera de la diligencia de libertad preparatoria se hace saber al inculpado "la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante"; indicación ésta, que tropieza con el cuestionable artículo 9 bis del CPPDF. La referida información no tiene el mismo sentido o no representa la misma necesidad, en los casos de detenidos, por una parte, y de aprehendidos por la otra, y menos aún si se trata de un reaprendido.

Cuando se habla de la imputación que existe en contra del sujeto, se debiera entender la conducta o los hechos que se le atribuyen, en forma explícita y específica, no solamente la manifestación del precepto legal aplicable o la denominación de la figura típica. En cuanto al denunciante, lo deseable es que se transmita al inculpado el nombre o los datos conducentes a identificar plenamente a quien le esta atribuyendo el comportamiento punible; no basta, pues, con remitirse a los llamados denunciantes institucionales o al representante o apoderado que formule una querrela. Una interpretación favorable al inculpado y consecuente con los fines a los que sirve el precepto exigiría que se comunicase al inculpado el nombre del querellante, cuando no se trata de delitos perseguibles de oficio.

Entre los derechos del inculpado figura el de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente norma que tiene antecedentes en el tercer párrafo del artículo 134 bis del CPPDF, incorporado en 1981.

No es ocioso preguntarse por la amplitud de esa facultad, que parece total en los términos de la nueva norma ¿Cuál de las comunicaciones con coautores o coparticipes del delito, o con otras personas que pueden alterar negativamente la rectitud y eficacia del procedimiento?

Por lo demás no se confunden el interlocutor del detenido con el defensor o la persona de su confianza que tienen a su cargo importantes encomiendas procesales y que podrán actuar desde el periodo mismo de detención.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Otra facultad del inculpado es de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación.

Se advierte que aquí no solo hay designación de defensor, sino además de otra persona de la confianza del inculpado, que intervenga en auxilio de éste. Tal auxilio no necesariamente debe de ser jurídico o legal; el indispensable apoyo moral a quien atraviese por la difícil situación de un procedimiento penal, justifica sobradamente esa previsión del legislador.

En el párrafo arriba transcrito, la reforma abarca bajo un solo denominador a dos figuras que en otros momentos ha distinguido: el defensor y la persona de la confianza del inculpado. Debió de ser más rigurosa la caracterización terminológica, tomando en cuenta que, en el sistema de la misma reforma, una cosa es defender y otra es auxiliar.

En cuanto a la causa y naturaleza de la acusación se reitera lo dicho a propósito de una información semejante para el inculpado: noticias sobre los hechos atribuidos, más allá de la invocación de artículos del Código Penal o de la referencia a la designación técnica de tipos penales.

La ampliación del derecho a la defensa en la averiguación previa quedó abierta a la adición del artículo 134 bis al CPPDF, en 1981, y la reforma de 1983 al artículo 128 del CFPP. En la misma dirección van ahora los cambios al artículo 270 del CPPDF. Anteriormente, éste disponía que antes de trasladar al detenido a la prisión preventiva se le comunicase su derecho a designar defensor, que podía entrar al desempeño de su cometido, previa protesta rendida por el Ministerio Público. Sin embargo, poco podía hacer el defensor en esas circunstancias, por lo que toca al importante periodo de averiguación previa.

Ya no se ordena notificar al detenido, puesto que la notificación debe hacerse antes, al quedar el sujeto privado de libertad. Se manifiesta, en cambio, que el Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido y su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta. Siendo plausibles los mandatos de ambos códigos (CPPDF y CFPP), aún no queda claro que la defensa es derecho del indiciado en general, no solo del detenido.

En ambos códigos se estipula que para el ejercicio de los derechos de comunicarse con quien estime conveniente y de nombrar defensor y auxiliar "se permitirá al inculpado utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación" ampliándose así la innovación de 1981 en el CPPDF.

Un derecho más "el de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea". En la iniciativa se reconocía el de no declarar en su contra, el dictamen de la Cámara de Origen agregó el de no declarar si así lo desea. Están cubiertos, pues, los derechos a no auto incriminarse y guardar silencio. Esto último se reconocerá también al inculpado que rinde declaración preparatoria.

Además, tómese en cuenta, aquí, que en los términos del artículo 127 bis del CFPP, el inculpado tiene derecho a estar asistido por un defensor cuando rinda declaración en la averiguación previa. En consecuencia, puede optar por declarar, pero solo en presencia de su defensor y su auxiliar, aguardando para ello a que ambos o alguno comparezcan.

La tercera función de los preceptos analizados de ambos códigos alude a los actos de comunicación del detenido. Se estipula: "cuando el detenido sea un indígena que no hable castellano, se le designará un traductor quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior". En cambio "si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la presentación diplomática o consular que corresponda". Bien que se haga así, por supuesto, para los fines de la protección de sus nacionales inherente a la función consular, pero se hecha de menos la designación de interprete, cuando el inculpado no habla el idioma castellano, designación que podrá ser ratificada o revocada según le convenga al propio imputado, resolviendo por sí o en consulta por su abogado y el servicio diplomático o consular de su país.

El artículo 128 del CFPP, según su reforma de 1983 contenía varias provisiones sobre los puntos arriba tratados. Igualmente, acerca de la recepción de pruebas de descargo durante la averiguación previa y a propósito de la separación entre hombres y mujeres en los lugares de detención.

La norma sobre separación de hombres y mujeres figura también en el actual texto de la fracción V del artículo 269 del CPPDF. La fracción IV contiene una estipulación novedosa, derivada de la existencia de servicio público de localización de personas en el Distrito Federal, a saber: "la autoridad que decreta la detención, la comunicará de inmediato al servicio público de localización telefónica del Distrito Federal, asentando en autos su cumplimiento con indicación del día y hora en que se verificó." Esa autoridad que decreta la detención no puede ser otra que el Ministerio Público.

Ciertamente, lo deseable es que los inculpados sean puestos de inmediato a disposición del Ministerio Público y que ante éste y bajo su autoridad se informe al detenido sobre los derechos que tiene. Empero, la realidad obliga a pensar en la alternativa de que el sujeto quede materialmente en un recinto a cargo de la Policía Judicial, bajo la responsabilidad de ésta, en tanto se le presenta el Ministerio Público. Se entiende, sin duda que a la Policía Judicial le compete, en tal hipótesis informar al detenido sobre sus derechos cosa que debiera hacer inclusive desde el momento mismo de su captura, a fin de que los ejerza inmediatamente.

Los artículos Constitucionales referentes a los derechos inmediatos del detenido son el 16, 19, 20 y 21.

Ahora bien, en cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales, si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos legales y constitucionales correspondientes. El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley. Con la consignación del inculcado al órgano jurisdiccional decimos que es en donde se inicia el proceso, la cual se define como el acto procesal mediante el cual el Órgano Investigador da inicio a la acción penal y pone al inculcado a disposición de la Autoridad Judicial para sea juzgado.

Es importante la necesidad del derecho de defensa en esta etapa, toda vez que todo indiciado carezca de un defensor particular deberá de ser asesorado por un Defensor de Oficio que defienda sus derechos, pero casi todos los inculcados que rinden su declaración ante el Ministerio Público no son asesorados por los Defensores de Oficio ahí adscritos, por lo que la defensa esta a cargo de personas de confianza que designa el indiciado, que por ende casi nunca son abogados, ni tienen el conocimiento en Derecho y por consecuencia la defensa es deficiente.

A fin de dar a conocer y explicar la función en la practica del Defensor Público Federal en Averiguación Previa, se vierte alguna de la documentación administrativa que utiliza para tal fin, como es el planteamiento de defensa y la nota de acuerdo, con el cual el defensor público realiza su expediente interno.

### PLANTEAMIENTO DE DEFENSA EN AVERIGUACIÓN PREVIA

#### DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

Fecha de protesta del cargo: Hora:  
Clave del Defensor de la plaza: Núm. de indiciados:  
Núm. de Averiguación Previa: ACTA CIRCUNSTANCIADA

#### DATOS GENERALES DEL DEFENDIDO PARA:

ACTA CIRCUNSTANCIADA ( ) AVERIGUACIÓN PREVIA ( )  
Nombre(s) Apellidos

Sexo F ( ) M ( ) Nacionalidad: Fecha de nacimiento:  
Escolaridad: Edo. Civil: Soltero ( ) Idioma o Dialecto:  
Casado ( )  
Otro ( )

Domicilio:  
Calle y Núm. : Teléfono:  
Colonia: Lada:  
Deleg. o Municipio: Casa:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

C.P.: Ofna:  
Ciudad y Estado: Ext.:  
Ocupación:  
Núm. de dependientes económicos: Percepción:  
Adicciones:

Número de antecedentes penales: Anteriores: Si ( ) No ( ) Simultáneos: Si ( ) No ( )  
¿Admite ante la autoridad competente el delito más grave atribuído? Si ( ) No ( )  
Confeso: Si ( ) No ( ) Parcialmente ( )

Grupo de delitos:  
Ley, artículos y fracción que lo(s) previene(n) y su descripción:  
Hipótesis delictiva(s) que se le(s) atribuye(n), indicando tipo penal y sus modalidades:  
Ley, artículos y fracción que lo(s) sanciona(n) y su descripción:  
Calificativa y/o atenuante, artículo y descripción:

**Detenido:** No ( ) Si ( ) Fecha: Hora aproximada: Horas  
Lugar de detención o arraigo:  
Tipo de detención: Comparecencia por:  
Ilegal: ( ) Flagrancia: ( ) Caso urgente: ( ) Citatorio ( ) Orden de presentación ( )  
**Libertad:** (provisional u otra): No ( ) Motivo:  
Si ( ) Tipo de garantía: Monto: \$ Fecha exhibición:  
Fecha liberación:

**Violación de garantías individuales:** No ( ) Si ( ) Especifique:  
**Fecha de presentación amparo ind.:** Juzgado de Dtto.:  
Acto reclamado: Pruebas:  
Fecha Aud. Const. diferimiento:

**Sentencia:**  
Sentido:  
**Revisión:** No ( ) Si ( ) Fecha: Fecha interposición del recurso:  
Tribunal Colegiado: Ubicación:  
**Sentencia:**  
Sentido: Fecha:

**Violación de derechos Humanos:** Si ( ) No ( ) Explique:

Observaciones:  
Fase de la averiguación previa:  
Instrucción ( ) No ejercicio ( ) Incompetencia ( ) Reserva ( )  
Consignación ( ) Vigente ( ) No vigente ( )

**PLANTEAMIENTO DE DEFENSA EN AVERIGUACIÓN PREVIA  
(REVERSO)**

**SINTESIS DE HECHOS:**

**ESTRATEGIA DE DEFENSA**

Nombre y firma del Defensor Público Federal

Adscripción

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Como se puede observar de lo anterior el Planteamiento de Defensa cuenta con dos rubros importantes siendo: Violación de garantías individuales y Violación de derechos Humanos, sin embargo y toda vez que el Fiscal Federal no designa al Defensor Público desde que se encuentra a disposición, sino que le hace saber para su intervención hasta que se le toma la declaración ministerial; si el detenido no cuenta con abogado particular o persona de confianza, no se le da oportunidad alguna al defensor de estudiar el asunto y asegurarse si se incurrieron en alguna de esas Violaciones, ya que el defensor estará mas preocupado por tratar de llevar una adecuada defensa y si en dado momento saliera en libertad el defenso, no confían en el defensor, pensando en las represalias que se ocasionaran a su persona.

NOTA DE ACUERDO

Av. Previa ( )                      1° Instancia ( )                      2° Instancia ( )

A.C. ( )

Clave de Adscripción:  
Fecha de protesta del cargo:

Expediente Núm.:                      Nombre(s):  
Fecha del Acuerdo:                      Etapa Procesal:  
Fecha de notificación al Defensor Público Federal:

**ACUERDOS:** (Síntesis del auto o sentencia).

Trámite(s) siguiente(s):

Vo. Bo. (Firma del Defensor) \_\_\_\_\_

Se anexan: \_\_\_\_\_

La nota de acuerdo se utiliza para recabar los acuerdos que se dictaren dentro de la averiguación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## 4.2 LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL EN PRIMERA INSTANCIA

El maestro Cipriano Gómez Lara considera que la instrucción es "acercarle al juzgador todo el material informativo para que produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debida."<sup>170</sup>

Por su parte el notable jurista Guillermo Colín Sánchez la instrucción "es la etapa procedimental en que el juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada."

La palabra "instrucción", desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos.

En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tenga iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea preciso o claro para producir una auténtica convicción.

La instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la "radicación del asunto"; así principia el proceso y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa, y decisorios.

El Código Federal de Procedimientos Penales considera que la instrucción principia con el auto de formal prisión, resolución judicial que abre una primera etapa, misma que termina con la resolución que considera agotada la averiguación o instrucción y que da lugar a que las partes promuevan las pruebas que consideren pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba, se declarará cerrada la instrucción, cuando habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, hubiesen transcurrido los plazos a que se refiere el artículo 150. Párrafo Segundo, o las partes hubieren renunciado a ellos.

Es importante hacer notar que para el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, la instrucción abarca desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

En cuanto a la primera instancia, cuando un órgano jurisdiccional del fuero común actúe en auxilio de la justicia federal en un asunto de orden penal, el defensor público que intervino en averiguación previa llevará la defensa cuando aquél residiere en el mismo lugar de la adscripción de éste.

---

<sup>170</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. "DERECHO PROCESAL CIVIL". Trillas, México, 1984

El defensor público de primera instancia, por cuanto a los actos realizados en la misma, debe promover los juicios de amparo que estime pertinentes para la adecuada defensa de su patrocinado.

Además de las obligaciones que señala el artículo 12 de la Ley, el defensor público en primera instancia, tiene las siguientes:

Analizar acuciosamente los expedientes judiciales en los que intervenga, a efecto de estar en posibilidad de obtener los elementos de juicio que beneficien al inculpado, para hacerlos valer en el momento procesal oportuno.

Respecto del ofrecimiento de pruebas, no debe limitarse a ofrecer aquellas tendientes a la individualización de la pena, sino que además, debe ofrecer y desahogar todas las que puedan ser valoradas en favor de su defenso al dictarse sentencia;

Vigilar y realizar las gestiones conducentes, para evitar que se ordene la vía sumaria cuando existan pruebas que ofrecer y que por su naturaleza requieran de mayor tiempo para su preparación y desahogo;

Sin perjuicio de preservar la oralidad del proceso, para efecto de documentar el desempeño de la defensa pública, debe procurar formular por escrito las conclusiones, no obstante que se trate de juicios sumarios; asimismo, durante la audiencia de vista contestar verbalmente los argumentos de acusación que haga valer el representante social federal;

Los escritos de conclusiones, deben contener una estructura mínima que analice los hechos, detalle sus elementos relacionándolos con las pruebas, tanto en lo que toca al delito como en lo que corresponde responsabilidad; igualmente, han de examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, cuando así se determine, refiriéndose específicamente a las reglas que fija la ley penal y expresar las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia y doctrina en que se sustente la posición de la defensa;

Siempre que el defensor público de primera instancia interponga el recurso de apelación, debe exponer los motivos legales que tuvo para ello, a efecto de que su homólogo en segunda instancia considere dichos razonamientos y esté en aptitud de continuar con la estrategia de defensa, y

Proporcionar copia del planteamiento de defensa a su homólogo en segunda instancia, cuando éste haya sido designado en el mismo asunto, para orientar su estrategia de defensa, contribuyendo a una adecuada coordinación del servicio.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 4.2.1 DECLARACIÓN PREPARATORIA

Como lo manifiesta el penalista Colín Sánchez la declaración preparatoria es "el acto en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable, por lo que el agente del ministerio público ejercitó la acción penal, en su contra para que, bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas."<sup>171</sup>

El fundamento Constitucional de la Declaración preparatoria se encuentra en la fracción III del artículo 20, el cual establece que al procesado 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 atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en el Título IV, Capítulo II en los artículos 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159 y 160, nos manifiesta la forma en la cual se llevara acabo la declaración preparatoria del inculpado; así como el nombramiento de su defensor.

Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción procederá a tomarle su declaración preparatoria, la cual se rendirá en forma oral o escrita por parte del inculpado y en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera; dicha declaración comenzará por los generales del indiciado, en la que se incluirá también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende perfectamente el idioma castellano, en el mismo acto se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un Defensor de Oficio.

Si el indiciado no hubiere solicitado su libertad bajo caución en la averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho, en que consiste la denuncia, acusación o querrela así como los nombres de sus denunciantes, acusadores o querrellantes y de los testigos que declaran en su contra, así mismo se le preguntará si es su voluntad declarar, en caso de que el inculpado decidiera no hacerlo se le respetará su voluntad dejando constancia en el expediente de ello; en caso contrario, será examinado sobre los hechos que se le imputan para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se concibió y ejecutó. Así mismo se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 constitucional: que se le reciban todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en los términos legales para ello; ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que lo

<sup>171</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 319.

solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio, y que le serán facilitado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El agente del Ministerio Público y la defensa, ya sea particular o de oficio, deberán de estar presentes en la diligencia y tendrán el derecho de interrogar al procesado en ese acto, las preguntas que se le hagan a éste deberán de referirse a hechos propios, se formularan en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que existe entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro; pero el juez podrá desechar las preguntas que sean capciosas, insidiosas o inconducentes; de esta manera el inculpado podrá redactar sus contestaciones, si no lo hiciera las redactará el Ministerio Público o el juez, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo.

En los casos en que el delito no de lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se librará orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

El inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cedula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, el Tribunal Federal dispondrá que intervenga, además del designado, un Defensor de Oficio que oriente aquel y directamente al propio inculpado en todo lo que se refiere a su defensa. Es conveniente mencionar que en esta etapa es innecesario que se contemple la designación de personas de confianza para que representen al inculpado, pues en los Juzgados de Distrito al momento que se toma la declaración preparatoria siempre habrá Defensores Públicos para que representen al inculpado en dicho acto, en caso de que no cuente con defensor particular.

La declaración preparatoria no es un medio de investigación del delito, su objeto principal como ya fue manifestado, es que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo; también cabe mencionar que en la declaración preparatoria el Defensor de Oficio casi siempre se reserva el derecho de formular preguntas por así convenir a sus intereses y manifiesta que lo hará en el momento procesal oportuno, pues no favorecerá en nada a la defensa.

También es importante mencionar que el Defensor de Oficio que llega a estar presente en la declaración preparatoria es el mismo que se encuentra adscrito a dicho juzgado, sin embargo en algunas ocasiones el procesado no tiene un sólo Defensor de Oficio, por ende que nunca va a tener una defensa del todo eficaz, por el mismo hecho de que son varios los que intervienen, ya que esto se da cuando el Defensor de Oficio se encuentra gozando de vacaciones y quien lo cubre interviene en algunas de las diligencias que se lleven acabo; no hace nada

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

relevante por el simple hecho de que no conoce el asunto en su totalidad. Para evitar dicha situación sería conveniente que la Ley respectiva contemplara sanciones severas que castigara las irresponsabilidades de los Defensores, así como, exigirles que cuando se encuentren asistiendo a un indiciado se aboquen al estudio del asunto para poder intervenir en todos aquellas diligencias en donde se solicite su presencia y así llevar a cabo lo mencionado en el artículo 2° de la Ley Federal de Defensoría Pública en el cual manifiesta "el servicio de defensoría publica ... se prestara bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria", con ello se podría mejorar el servicio que se presta.

Por lo que respecta al término constitucional;

"Dentro del término de setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juez deberá de resolver sobre la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el tipo penal del delito que se le impute y su probable responsabilidad; o su libertad por falta de elementos para procesar el cual se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado; o en su caso el auto de sujeción a proceso."<sup>172</sup>

Por su parte el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, pone de manifiesto; que dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezca acreditados los siguientes requisitos:

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y requisitos que se establecen, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar,

II.- Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tengan señalada sanción privativa de libertad,

III.- Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado, y

IV.- Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia existente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero, se duplicará cuando el inculpado, por si o por su defensor lo soliciten, esto se pedirá al momento de rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez

<sup>172</sup> ARILLA BAS, Fernando. "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO". Editorial Kratos. México. 1981. P. 77

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

resuelva su situación jurídica. El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el juez resolverá de oficio.

Cabe advertir que en el auto de término constitucional el juez resolverá la situación jurídica del inculcado y decretar su formal prisión, sujeción a proceso, o libertad, en su caso; asimismo se señala que clase de juicio se seguirá, es decir, ordinario o sumario; y el término para ofrecer pruebas. En cuanto al punto de partida de este término, principia a correr a partir de que el inculcado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, según lo establece el artículo 19 de la Constitución, motivo por el cual el Ministerio Público, el Juez, el encargado del reclusorio o del centro de salud, en su caso, deben dejar constancia del día y la hora en que el inculcado se halla detenido, queda a disposición del juez de la causa; el artículo 134 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales establece: se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgado, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interna en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público declara constancia de que el detenido quedo a disposición de la autoridad judicial y entregara copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentara el día y la hora de la recepción. Se le prohíbe al juez prolongar la detención del inculcado después de las setenta y dos horas, así como se precisa la obligación de los custodios de hacer del conocimiento del juez el vencimiento del plazo, solicitándole copia autorizada del auto de formal prisión, y en su defecto deberán poner en libertad al detenido en un lapso no mayor de tres horas.

#### 4.2.2 OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE PRUEBAS

"Otra función procesal básica, es la defensa. Al amparo de algunos regímenes procesales, censurables, el inculcado devino una suerte de objeto del procedimiento, en el sentido que carecía de verdaderos derechos o facultades que plantear en el curso de éste, así frente al juzgador como ante el acusador, y debía, por ello, contentarse con sufrir el proceso y atenerse, sin recurso alguno, a sus resultados.

Esa manera tiránica del proceso ha decaído y hoy se reconoce, sin discusión, que el inculcado tiene pleno derecho a ser oído y vencido, a manejar medios de defensa, a proponer pruebas, a intentar impugnaciones, etc., esto es, que posee derecho a la audiencia y a la defensa, cuyo desconocimiento trae como consecuencia la invalidación del proceso que se hubiese seguido irregularmente contra él."<sup>173</sup>

"En materia penal, las cuestiones relativas a las pruebas, son de máxima importancia: al tenerse la noticia de la comisión de un delito, el órgano

<sup>173</sup> FRANCO GUZMÁN, VELA TREVIÑO, ADATO DE IBARRA Y OTROS. "MANUAL DE INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS PENALES". Secretaría de Gobernación, México. 1982. P. 122



investigador entra en actividad en busca de elementos probatorios para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad, el Ministerio Público al formular su acusación inicial, lo hace fundado en las presunciones que derivan de los primeros elementos de prueba encontrados; el Juez para resolver sobre la formal prisión o libertad del acusado, examina esas presunciones; luego, durante la instrucción, la parte acusadora trata de fortalecer las presunciones iniciales, para convertirlas en convicción plena y el defensor y el acusado, por el contrario buscara la manera de desvirtuarlas; finalmente, en la sentencia, el órgano jurisdiccional hará la valoración de los elementos de prueba aportados, con miras a la absolución o a la condena. Todo dentro del proceso penal gira en torno a las pruebas.<sup>174</sup>

Ahora bien, el penalista Colín Sánchez, menciona que la prueba, "es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para estar de esa manera en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal."<sup>175</sup>

La prueba se encuentra legislada tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el Código Federal de Procedimientos Penales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción V del artículo 20, nos pone de manifiesto que al inculpado se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales en el Título Sexto, reconoce como medios de prueba: la confesión, la inspección, peritos, testigos, confrontación, careos y documentos. Además establecen que se admitirá todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando la autoridad Judicial lo estime necesario podrán, por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad.

Como podemos observar el Defensor Público o de Oficio puede ofrecer todos los medios de prueba aceptados por nuestra ley e incluso la misma Ley de la Defensoría Pública Federal, en su artículo 12, fracción III, menciona que el Defensor Público debe de ofrecer las pruebas pertinentes para su defensa y emplear los medios que le permitan desvirtuar o rebatir las acusaciones que el Agente del Ministerio Público formule en contra de su representado, en cualquier etapa del proceso, ofreciendo las pruebas o promoviendo los incidentes, recursos, alegatos y además diligencias que fueren necesarias para una eficaz defensa.

---

<sup>174</sup> PÉREZ PALMA, Rafael. "GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL". Editorial Cárdenas. México. 1980. P. 352

<sup>175</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 303

#### 4.2.3 CONCLUSIONES

"Uno de los principales deberes técnicos asistenciales que posee el Defensor Público, en su intervención dentro del procedimiento, es el de formular conclusiones a favor del procesado que asiste, tales deberes se derivan de la propia naturaleza de las conclusiones, las cuales desde el punto de vista jurídico son: los actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después de la defensa, con el objeto de unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate de la audiencia final y en otros, para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y sobresea el proceso."<sup>176</sup>

Así mismo el maestro Colín Sánchez nos dice, que las "conclusiones son actos procedimentales, por que entrañan actividad del Ministerio Público y de la defensa en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes: se llevan a cabo por las partes, los indicados para formularlas son el Ministerio Público y la defensa, más en la función de las facultades tan amplias concedidas a ésta, queda incluido también el procesado, quien directamente puede hacerlo, pues si tiene derecho a defenderse por si mismo, obviamente sus conclusiones implican actos de defensa."<sup>177</sup>

De acuerdo a la Legislación Mexicana, las conclusiones deben de formularse una vez cerrada la instrucción, para ello deberá de tomarse en cuenta el tipo de procedimiento, es decir, sumario u ordinario.

Tratándose del procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes para proponer pruebas, mismas que se desahogaran en la audiencia principal, la cual se llevara a cabo dentro de los cinco días siguientes al auto de que resuelva sobre la admisión de las mismas, una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán de formular verbalmente sus conclusiones, donde harán resaltar los puntos esenciales, la audiencia se desarrollará en un sólo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas, por lo que se citara para su continuación el día siguiente o en un término de tres días.

Dentro de el Código Federal de Procedimientos Penales en el Título Séptimo, Capítulo Único, con un mejor orden, en su artículo 291 indica: cerrada la instrucción se mandara poner la causa a la vista del Ministerio Público, por cinco días, para que formule sus conclusiones por escrito, en cuanto a la defensa en su artículo 296 ordena: las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público, contesten el escrito de acusación y formulen a su vez, las conclusiones que crean procedentes; si al concluirse el término concedido al

<sup>176</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. P. 456

<sup>177</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 419



acusado y a su defensor, estos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de culpabilidad.

Es importante mencionar que en la práctica por el cúmulo de trabajo los Defensores no formulan sus respectivas conclusiones con calidad, pues no aportan nada que pudiera ayudar al procesado a salir absuelto, pero dichos resultados son de esperarse ya que todo depende de la estrategia de defensa que llevaron acabo y las pruebas ofrecidas, pues si no supo desahogar con efectividad las probanzas mucho menos va a poder realizar una conclusión que lleguen a convencer al Juzgador, por consiguiente la ineficiencia de éstas hacen que aparezca su procesado culpable, pese a que lo sea; pues la finalidad de las conclusiones es que surja la duda en el juzgador, así como también la función del Defensor es de tratar de sacar absuelto a su patrocinado, así como desvirtuar los elementos que están en su contra. Otro aspecto importante en la realización de éstas, es que algunos Defensores Públicos las realizan como si llenaran simples machotes, aparte de que transcriben todas las declaraciones de los que intervinieron en las audiencias, se limitan únicamente a solicitar las penas mínimas para sus representados, por lo que podemos decir que el procesado además de tener en su contra al Agente el Ministerio Público tiene también a su propio Defensor.

La baja calidad con la que han sido catalogadas las conclusiones formuladas por los Defensores de Oficio, es por parte, a la poca experiencia con la que cuentan, aunado a la falta de interés, el exceso de trabajo y sobre todo a la falta de recursos técnicos.

#### 4.2.4 RECURSOS

Es importante hacer notar que en el presente punto no se abordará el estudio en particular de cada uno de los recursos admitidos por el Código Federal de Procedimientos Penales, sino que el papel que juega el Defensor Público en la interposición y tramitación de cada uno de ellos, sin embargo se dará el concepto de cada recurso y obviamente su regulación jurídica.

La palabra recurso, viene del latín "recursus" que significa "volver el camino andado", los recursos son medios establecidos por la Ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran ilegales o injustos, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial.<sup>178</sup>

Los recursos. Son medios de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quien se halla legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en éstas, o determinados aspectos

<sup>178</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. P 646

de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva.

Existen cuatro tipos de recursos, los cuales son: revocación, apelación, denegada apelación y queja.

Revocación. Acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado a favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento o el mandato.

Jurídicamente hablando podemos conceptualizar el recurso de revocación de la siguiente manera: "La Revocación: es un medio de impugnación ordinario, instituido para las resoluciones judiciales (autos). En contra de las cuales no procede o no está instituido el recurso de apelación, cuyo objeto es que, el Juez o los Magistrados integrantes de la sala del Tribunal superior de Justicia correspondiente, que las dictó, las prive de sus efectos, en todo o en parte, o las sustituya por otra."<sup>179</sup>

El Código Federal de Procedimientos Penales regula únicamente en dos artículos el recurso de revocación, a saber;

Art. 361.- Solamente los autos contra los cuales no se conceda por este código el recurso de apelación, serán revocables por el tribunal que los dictó. También lo serán las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia.

Art. 362.- El tribunal resolverá el recurso oyendo a las partes en una audiencia que se efectuará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación que se haga a la parte que no interpuso el recurso, acerca de la admisión de éste.

En la audiencia se desahogarán las pruebas ofrecidas, se escuchará a las partes y se dictará resolución, contra la que no procede recurso alguno. Si no es posible que en esa audiencia concluya el desahogo de pruebas, el juez podrá convocar, por una sola vez, a otra audiencia.

Apelación: Medio ordinario de impugnación de resoluciones jurisdiccionales que permite someter una cuestión ya decidida en primera instancia a la reconsideración de un juez superior, competente para darle la solución que estime arreglada a derecho, tomando en cuenta los agravios formulados al efecto por la parte recurrente.

La apelación es el más importante de los recursos judiciales ordinarios. Mediante este recurso, la parte vencida en la primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano jurisdiccional distinto, que en la organización judicial moderna es jerárquicamente superior al que dictó la resolución recurrida (tribunal de segunda instancia).

<sup>179</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. "DERECHO PROCESAL PENAL". Harla-México, 1992 P 438

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por medio de este recurso, el medio pasa de la primera a la segunda instancia, sin que después de ésta, en el derecho mexicano, quepa ninguna otra, si bien la sentencia recaída en apelación pueda ser impugnada, utilizando el juicio de amparo.

La apelación no sólo es el recurso ordinario más importante, sino también el más frecuente utilizado.

La actividad del juez de apelación recae sobre la materia objeto del proceso, no sobre la sentencia de primera instancia exclusivamente. Esta actividad, no obstante, tiene la limitación impuesta por la pretensión del apelante, que no permite al tribunal suplir agravios no formulados, ni la deficiencia de los que hayan sido.

Art. 363.- El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

Art. 364.- La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida. Los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto. El tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

Las apelaciones interpuestas contra las resoluciones anteriores a la sentencia de primera instancia, deben ser resueltas por el tribunal de apelación antes de que se emita dicha sentencia.

Art. 365.- Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el defendido y sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia.

Art. 371.- Si el apelante fuere el acusado, al admitirse el recurso se le prevendrá que nombre defensor que lo patrocine en segunda instancia

Art. 391.- Cuando el tribunal de apelación notare que el defensor faltó a sus deberes: por no haber interpuesto los recursos que procedían; por haber abandonado los interpuestos, cuando de las constancias de autos aparecieren que debían prosperar; por no haber alegado circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al inculpado, o por haber alegado hechos no probados en autos, podrá imponerle una corrección disciplinaria o consignarlo al Ministerio Público, si procediere. Si el defensor fuere de oficio, el tribunal deberá, además, dar cuenta la superior de aquél, llamándole la atención sobre la negligencia o ineptitud de dicho defensor.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Denegada Apelación, tal vez sea éste el más antiguo de los recursos regulados por nuestra Ley, sin embargo se encuentra regulado como otro recurso aparentemente diverso al de la queja, ya que el legislador confundió el recurso con el supuesto o motivo que da lugar a tal recurso, este recurso, en el fondo es una especie más del de queja, consistiendo dicho recurso en haber negado la admisión del recurso de apelación que previamente se había interpuesto.

Art. 392.- El recurso de denegada apelación procede cuando ésta se haya negado, o cuando se conceda sólo en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso.

## LA QUEJA

Es otro de los recursos ordinarios establecidos por nuestras Leyes Procesales

Concepto: Medio de impugnación utilizado en relación con aquellos actos procesales del juez y contra de los ejecutores o secretarios que quedan fuera del alcance de los demás recursos legalmente admitidos. Se encuentra regulado por el artículo 398 Bis. del Código Federal de Procedimientos Penales.

Suplencia de la queja: Potestad conferida al juez para que en los casos señalados por el legislador subsane en la sentencia el error o la insuficiencia en que incurrió el quejoso a formular su queja. El ejercicio de esta potestad no lo deja al legislador al arbitrio del juez, sino que lo impone como una verdadera obligación de éste.

La suplencia de la queja opera de manera especial en el juicio de amparo, en materia penal, agraria y del trabajo.

En la segunda instancia penal el tribunal de alzada podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza del defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida.

Art. 398-bis.- El recurso de queja procede contra las conductas omisivas de los jueces de Distrito que no emitan las resoluciones o no señalen las prácticas de diligencias dentro de los plazos y términos que señale el Código.

Por otra parte respecto de la intervención del Defensor Público Federal en la salvaguarda de los derechos humanos, podemos colegir que algunos Defensores se encuentran más ocupados en el procedimiento y en el desahogo de pruebas que en saber si su defenso se encuentra en condiciones idóneas dentro del centro de reclusión pese a que el defensor como la Ley de la Defensoría y sus Bases de Organización lo manifiestan, tiene la obligación de visitar a su defenso y allegarse

de medios de prueba a fin de llevar una adecuada defensa, pero también tiene la obligación de saber el estado en que se encuentra y si ha recibido un trato digno, sin embargo es tanto su cúmulo de trabajo que al realizar la visita carcelaria solo se enfocan a lo procesal y en realidad no ahondan en el trato que llevan dentro de dicho centro. Dejando en segundo término el velar los derechos del hombre, siendo que es la primordial obligación del Defensor como guardián de los mismos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO V

### LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL EN SEGUNDA INSTANCIA

#### 5.1 CONCEPTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Instancia (del latín instantia). Conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y la contestación que se produzca, hasta dictarse sentencia definitiva. Seguir juicio formal respecto de una cosa, por el término y con las solemnidades establecidas por las leyes. Se considera asimismo instancia, la impugnación que se hace respecto de un argumento jurídico.<sup>180</sup>

Siguiendo al maestro Eduardo Pallares, la palabra Instancia tiene dos acepciones, una general con la que se expresa cualquier petición, solicitud o demanda, que se hace a la autoridad, y otra especial, que quiere decir el ejercicio de la acción judicial desde la demanda hasta la sentencia definitiva, la primera instancia se lleva a cabo ante el juez inferior y la segunda ante el tribunal de apelación.<sup>181</sup>

De tal manera, podemos entender por segunda instancia al periodo o fase de un proceso dedicado a la reconsideración de una resolución judicial apelable, realizada por un tribunal jerárquicamente superior a aquél de que procede.

#### 5.2 NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL DE SEGUNDA INSTANCIA

La intervención del Defensor Público en el procedimiento no termina con el pliego de conclusiones, sino que aun su intervención continua en la audiencia de vista, "en donde el mismo día que el defensor presente sus conclusiones se citara a dicha audiencia, la cual deberá de efectuarse dentro de los cinco días siguientes y que produce efectos de citación para sentencia."<sup>182</sup>

En esta audiencia se hace presente la figura del Defensor Público, en favor del procesado, pues tratándose de un procedimiento ordinario este ratifica su escrito de conclusiones y dentro de los diez días siguientes a dicha audiencia el juez pronunciara sentencia, a diferencia del procedimiento sumario en donde el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia en donde se expusieron las

<sup>180</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO "Instituto de Investigaciones Jurídicas". UNAM, tomo V, México 1984 P. 135

<sup>181</sup> PALLARES, Eduardo, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.", 6ª Edición, Editorial Porrúa, México 1970. P. 422

<sup>182</sup> HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. "EL PROCESO PENAL FEDERAL. COMENTADO". Editorial Porrúa. México. 1994 P. 218.

conclusiones verbales o en su caso disponer de un término de tres días; por lo que al notificarse sentencia definitiva, si el sentenciado o el defensor consideran que esta le causa agravios podrán interponer el recurso de apelación, tratándose de procedimiento ordinario, pues "son inapelables las sentencias pronunciadas en procesos sumarios sin distinción entre absolutorias y condenatorias"<sup>183</sup> debido a que en estos casos procede el Juicio de Amparo. Pues para el Defensor constituye una obligación apelar en favor de su defensa, en tanto que para este constituye un derecho, cuando la resolución dictada sea contraria a sus intereses.

De acuerdo al Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 365, tienen derecho a apelar: el Ministerio Público, el acusado y su defensor, el ofendido o sus legítimos representantes.

Si el apelante fuera el procesado, se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en la segunda instancia.

El Defensor Público Federal y el sentenciado pueden apelar desde el momento en que se conoce la resolución judicial, ya sea por escrito o por palabra o bien dentro de los cinco días de hecha la notificación.

Mediante el recurso de apelación se busca que el Tribunal de Segunda Instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada, así como, que se examine la resolución, pero realmente lo que se espera es que el tribunal revoque o modifique; pues no habrá quien interponga un recurso de apelación para que el superior confirme dicha resolución, pues el recurso se interpone con un fin contrario a esto, pues el apelante espera que la resolución sea revocada o por lo menos modificada.

Ahora bien, la forma de como interviene el Defensor de Oficio en esta etapa del procedimiento, se limita exclusivamente a presentar por escrito el recurso de apelación, el cual contiene artículos en los que se fundamenta dicho recurso, de acuerdo al Código de Federal Procedimientos Penales en vigor, así como la fecha y la resolución que le causa agravios, y que la expresión de estos la hará valer el Defensor de Oficio adscrito al Tribunal Unitario correspondiente.

---

<sup>183</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO". Editorial Porrúa. México. 1995. P. 269.

### **5.3 OBLIGACIONES DEL DEFENSOR PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

El defensor público ante órganos jurisdiccionales desempeña su función con adscripción en primera o segunda instancias, en asuntos en materia penal del orden federal, tal y como lo contempla el artículo 7 de BASES GENERALES DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

Para que los actos de defensa principien a tener vigencia, es indispensable que el defensor acepte el nombramiento, de tal manera que, deberá hacerlo ante el subórgano correspondiente, tan pronto como se le de a conocer su designación y para que surta efectos legales constará en el expediente respectivo

Además de las obligaciones que señala el artículo 12 de la Ley Federal de Defensoría Pública, el defensor público en segunda instancia, tiene las siguientes que se encuentran contempladas en el artículo 25 y 27 de las BASES GENERALES DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA.

Cuando se trate de apelaciones que haga valer la defensa, está obligado a coordinarse con su similar de primera instancia, para conocer las razones que tuvo este último para interponer el recurso;

Cuando sea procedente, debe solicitar el beneficio de la libertad provisional ante el Tribunal Unitario de su adscripción;

Omitir señalar que no tiene agravio alguno que hacer valer, salvo que en su planteamiento de defensa exista una justificación fundada y motivada para ello.

Asimismo, abstenerse de manifestar únicamente la petición de suplencia de la deficiencia de los agravios.

Formular agravios cuando se es recurrente y participar activamente en la audiencia de vista. Asimismo, formular alegatos que contesten los agravios que haga valer el representante social federal, cuando este último sea sólo el recurrente;

Los agravios deben formularse preferentemente por escrito, a efecto de documentar la función de defensa y contener una estructura mínima que analice los hechos, detalle sus elementos relacionándolos con las pruebas, tanto en lo que toca al delito como en lo que corresponde a la responsabilidad; igualmente, han de examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, cuando así se determine, refiriéndose específicamente a las reglas que fija la ley penal, expresando las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia y doctrina en que se sustente la posición de la defensa, y procurar el ofrecimiento de pruebas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## 5.4 AGRAVIOS

En términos generales, *objeto de apelación* es la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar, por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios. En consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley entendida ésta en un sentido genérico, ya sea, por aplicación indebida, o inexacta, o bien, por falta de aplicación.

Si se meditan estas cuestiones es posible concluir; necesariamente, todas ellas caen en los problemas de: "la ley penal", el delito, el delincuente, la punibilidad, etc.; en cuanto al aspecto procedimental, en la falta de cumplimiento, indebida inexacta observancia de los actos, formas y formalidades, señaladas para el procedimiento.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se indica: El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente" (art. 363).

Por supuesto, tratándose de dicho recurso, como en todos los demás, se estudia "la legalidad de la resolución impugnada", por ser esto en realidad el objeto inmediato del recurso de que se trata; en cambio, en el Código Federal se subrayará con mayor claridad el objeto.

El fin perseguido con la apelación, es la reparación de las violaciones legales cometidas, y solamente, es posible lograrlo, modificando o revocando la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva.

Téngase presente que: si los agravios son procedentes por violaciones a las "formalidades esenciales del procedimiento", el fin, será la reposición de éste a partir del momento de la violación cometida.

### RESOLUCIONES JUDICIALES APELABLES.

El Código Federal de Procedimientos Penales, se establece que: "son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción" (art. 366).

"Artículo 367.- Son apelables en el efecto devolutivo

I. Las sentencias definitivas que absuelvan al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

II. Los autos en que se decreta el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VII del artículo 298 y aquéllas en que se niegue el sobreseimiento;

III. Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos, los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación;

III bis. Los autos que ratifican la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 Constitucional;

IV. Los autos de formal prisión; la sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquellos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba;

V. Los autos en que se concede o niegue la libertad provisional bajo caución; que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos y los que resuelvan algún incidente no especificado;

VI. Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público;

VII. Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial o el arraigo del indiciado;

VIII. Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436, y

IX. Las demás resoluciones que señala la ley"

En esta misma legislación, en el capítulo denominado "formalidades" se incluyó un nuevo precepto (art. 27 bis), en donde se indica que, son apelables en el efecto devolutivo las resoluciones que resuelvan sobre la nulidad de las actuaciones, invocadas por alguna de las "partes".

Del contenido de los preceptos jurídicos, en relación con las resoluciones judiciales, se advierte: en el Código Federal de Procedimientos Penales es apelable el auto que niegue la orden de aprehensión, en cambio en el Código para el Distrito Federal no se prevé concretamente el caso aunque de una interpretación sistemática se concluye que tal negativa no es recurrible, a no ser que se diga "que no hay delito que perseguir".

En la práctica, las apelaciones interpuestas por el agente del Ministerio Público contra la resolución del juez, fundándose en que no están satisfechos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, niega la orden de aprehensión.

Bajo estas bases, se dice "tal resolución no es apelable, porque el juez no ha dicho que no hay delito que perseguir."

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A mi entender, se trata simplemente de un juego de palabras; en efecto, si tengo presente el contenido del precepto constitucional citado, llegaré a concluir que: no se ordena la aprehensión, porque hasta ese momento se ha demostrado que los hechos consignados sean delictuosos; o bien, que existan elementos para estimar que el sujeto en contra de quien se solicita la orden sea el probable autor de aquellos. En ese caso, uno y otro de los fundamentos señalados son equivalentes, lo cual, se traduce en la procedencia de la apelación.

Por último, las situaciones casuísticas previstas en los artículos 366 del Código Federal de Procedimientos Penales, acusa una carencia absoluta de técnica jurídica, consecuencia de la forma o manera en que ideó el legislador la dinámica procesal.

Los actos fundamentales que comprenden la substanciación de la apelación.

El procedimiento señalado en la ley, para la substanciación del medio impugnatorio que tratamos, no es posible dividirlo en etapas singulares, como lo hice al ocuparme del procedimiento de primera instancia; empero, es necesario que el recurso sea interpuesto y admitido; que sean formulados los agravios; que pueda ser impugnada la admisión del efecto con el que fue admitido el recurso; que se ofrezcan pruebas, que se lleve a cabo la "vista"; y luego, que se resuelva.

Todo lo indicado origina una serie de actos de tipo procedimental indispensables para realizar el objeto y fin del medio de impugnación; por ello me ocuparé de los mismos.

A. *Interposición del recurso y su admisión.*- Interpuesto el recurso, ante el juez autor de la resolución impugnada, este funcionario "de plano, sin substanciación alguna, lo admitirá, si procediere" (art. 370 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Manuel Rivera Silva, manifiesta: "para la admisión, según la correcta exégesis de los artículos citados, el juez únicamente atenderá al factor cronológico:

Si el recurso fue interpuesto o no tiene tiempo."

A mi juicio, no solamente debe atenderse a lo señalado por el autor citado, el juez, deberá tener presente también, si la resolución judicial es impugnabile o no, por ese medio o si el apelante tiene o no personalidad; de lo contrario, si se atendiera únicamente al factor tiempo no habrá posibilidad de desechar ninguna apelación, a pesar de su improcedencia.

Cuando no es admitido el recurso contra la resolución, procederá a la denegada apelación (art. 392 del Código Federal de Procedimientos Penales).

B. *Agravios.*- Es importante advertir que, si lo que da lugar al recurso son los agravios producidos, se hace necesario hacerlos valer.



a) *Concepto.* Agravio es todo perjuicio que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial.

Al hablar de la ley, lo hago desde un punto de vista genérico, lo que implica, considerar lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Penal Federal y en el Código de Procedimientos Penales, etc.

Fernando Arilla Bas, indica "en principio solamente la violación de un precepto legal, bien por aplicarlo inexactamente, aplicarlo indebidamente o no aplicarlo, constituye agravio. Sin embargo, se ha extendido el concepto al mal uso del arbitrio judicial, en los casos en que la ley lo conceda.

b) *Momento procedimental en que pueden expresarse.* La presentación de agravios puede hacerse, en el momento mismo en que se interpone el recurso o en la llamada "vista" (art. 364 del Código Federal de Procedimientos Penales).

c) *Aspectos fundamentales en la expresión de agravios.*- La manifestación de agravios comprende dos cuestiones fundamentales:

La expresión del precepto legal violado, y el concepto de violación.

d) *La falta de agravios y la problemática sobre su suplencia.* Se dice: la no presentación de los agravios, debe entenderse como una actitud de indiferencia o de abandono del recurso, cuya consecuencia jurídica es declararlo desierto. No obstante, en el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales, se señala: el Tribunal de Alzada, suplirá la deficiencia de los agravios, cuando el recurrente sea el procesado, o siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza, no se hiciera valer debidamente.

Mucho se discute aún, no solamente en el orden doctrinario, sino también en la práctica forense, si procede o no suplir los agravios cuando se trata del procesado, atendiendo para esos fines al contenido del artículo 364, del Código Federal de Procedimientos Penales.

La opinión de los autores mexicanos, es casi unánime, en el sentido de no justificar la suplencia de los agravios no expresados.

Javier Piña y Palacios, argumenta: "En cuanto al legislador de 1931, se le planteó el viejo problema de la coexistencia del arbitrio judicial de la segunda instancia que entre a examinar todo el proceso, porque nunca será el tribunal de segunda instancia en la misma situación que está el de primera. El juez de primera instancia en muchos actos ha intervenido personalmente, él ha fabricado la prueba, ha oído a los testigos, ha oído al procesado y muchos de los elementos que ha presenciado no han sido posible llevarlos al papel y, sin embargo, han quedado en el juez mismo. Está en tal condición, es su situación tan especial, que nadie más que él puede juzgar de los actos que presenció y fabricó, y por eso no

puede coexistir el recurso de apelación con el arbitrio judicial, recurso que presupone la coexistencia de un tribunal distinto al de la primera instancia, tribunal aquél que nunca puede estar en la misma situación que el de primera instancia.

No nos explicamos el porqué los Tribunales, sin que haya expresión de agravio cuando se trata de apelaciones del procesado o defensores, al entrar al estudio de todo el proceso; el Tribunal Unitario puede juzgar de los hechos siempre que se le haga valer que hubo una violación de la ley de fondo o de la de procedimiento, pero el juez de primera instancia al pronunciar sentencia, no hace valer las violaciones de las leyes de fondo o de procedimiento, sino que juzga de los hechos y valora las pruebas, así que no nos parece correcta la posición del Tribunal Superior al suplir la deficiencia del agravio de acuerdo con el artículo 634 del Código Federal de Procedimientos Penales, sino el agravio mismo sustituyéndose así a la actividad de la parte en su ejercicio pleno, lo que no quiso el legislador, pues es muy claro el texto del artículo 634 citado que, además, vino a resolver el conflicto de la coexistencia del arbitrio judicial con la apelación.

Manuel Rivera observa: "Únicamente se debe conocer los agravios que expresen, supliendo la deficiencia que se pueda en la expresión de los mismos. Esta afirmación encuentra su base en la frase "no se hizo valer debidamente" lo que está indicando que se hicieron valer aunque no debidamente".

Vistas las opiniones de los autores, no puedo dejar de tomar en cuenta que, a partir del acto de consignación se ha dado la relación jurídica procesal, y que todo el proceso está caracterizado por los actos de acusación, de defensa y de decisión; en consecuencia, en el proceso debe prevalecer, preferentemente, el principio *index ne eat ultra petita partium*, es decir, el juez no debe extenderse más allá de lo que piden "las partes", de tal manera que, la suplencia de los agravios viola el principio de autonomía del juez y de las "partes" intervinientes, y con ello se infringe el contenido del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que delimita las funciones de la autoridad judicial en relación con las del agente del Ministerio Público, a quien le señala concretamente la facultad de investigar los delitos. Por consiguiente la suplencia de los agravios implica que el juez invada las funciones del defensor. Por otra parte, si esto se hace así, en favor del procesado, cabría suplir también los agravios, cuando el agente del Ministerio Público no los hubiera formulado para establecer, por lo menos igualdad entre las "partes" intervinientes en la relación jurídica procesal.

Ahora bien, los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han establecido jurisprudencia, en cuanto al problema que me ocupa, señalando que: "tratándose del acusado o de su defensor, los tribunales de apelación deben suplir la falta de agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos."

Independientemente de que, la jurisprudencia del más alto Tribunal de la República es obligatoria para los tribunales federales, de conformidad con el artículo 193, de la Ley de Amparo vigente, no puedo dejar de hacer las siguientes

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

reflexiones: si el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales: "el Tribunal de Alzada suplirá la deficiencia de ellos...", esto implica que no obliga, necesariamente al tribunal de alzada.

A mayor abundamiento y atendiendo al resto del contenido del precepto, lo que el legislador quiso significar, es que cuando éstos se hayan formulado, ya sea, bien o mal, podrá entrar el Tribunal de Alzada a suplir "la deficiencia" de los mismos, porque, como con todo acierto han señalado los integrantes de la Octava Sala del Tribunal Superior de Justicia, del Distrito Federal, la connotación de las palabras "perfección" y "defecto" son distintas: el primer vocablo implica que hay algo, aunque sea mal hecho; en tintas, el segundo, significa que no hay, ni bien ni mal. Por eso, no debe haber suplencia, de conformidad con la rigurosa connotación gramatical del vocablo "deficiencia", empleado en el artículo 364, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Quizá, la interpretación, dada por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al artículo, se fundamenta, más que en el propio texto legal, en un criterio humano, inspirado en el abandono de que son objeto, por parte de su defensor (particular o de oficio), algunos procesados o sentenciados. Pero aún así, tal criterio, es legalmente injustificado porque en el procedimiento penal, mientras exista precepto expreso que regule un acto del mismo, debe atenderse fundamentalmente y aplicarse, tanto más, si el defensor faltó a sus deberes, en relación con su defenso, ya que en el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 390 y 391 se prevé la medida que en contra del omiso debe adoptarse. No me pasa desapercibido que, a pesar de la aplicación de sanciones para quien falta a sus deberes, el mal ya se habría causado, pero en tal caso, quizá lo conveniente fuera que, al interponer el recurso se estableciera el deber de formular los agravios; en virtud, la autoridad judicial quedaría autorizada a suplir la deficiencia de los mismos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 5.5 LA DEFICIENCIA DEL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL EN MATERIA

### *PENAL FEDERAL*

El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 387 y 391 contempla las sanciones, por las deficiencias en la que incurra el Defensor Público.

"Si el Tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, y que solo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia y ordenar que se reponga dicho procedimiento." (art. 387)

Durante el proceso, sin la asistencia del defensor, particular o de oficio, se incurre en violación a las garantías que para el procesado están instituidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; con toda razón en el Código Federal de Procedimientos Penales, el legislador al referirse a la audiencia, señala: "Cuando el Tribunal de apelación notare que el defensor faltó a sus deberes; por no haber interpuesto los recursos que procedían; por haber abandonado los interpuestos, cuando de las constancias de autos apareciere que debían prosperar; por no haber alegado circunstancias probadas en el proceso y que abrían favorecido notablemente al inculpado, o por haber alegado hechos no probados en autos, podrá imponerse una corrección disciplinaria al defensor o consignarlo al Ministerio Público si procediere. Si el defensor fuere de Oficio el Tribunal deberá, además dar cuenta al superior de aquel, llamándole la atención sobre la negligencia o ineptitud de dicho defensor." (art. 391)

Como podemos observar la función del Defensor Público en la segunda instancia comienza con la aceptación del cargo, para que posteriormente formule los agravios correspondientes que dieron origen al recurso de apelación.

"Puesto que sin agravios no existen recursos, podemos decir que el agravio es la lesión o perjuicio que recibe una persona en sus derechos o intereses por virtud de una resolución judicial, por lo que se entiende por agravio la lesión de un derecho cometido en una resolución judicial, por haber aplicado indebidamente una ley, o por haberse dejado de aplicar la que rige en el caso; por consiguiente, al expresar cada agravio, debe el recurrente precisar cual es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado y expresar el concepto por el cual fue infringido; no siendo apto para tomar en consideración el agravio que carezca de estos requisitos. Consecuentemente, la expresión de los agravios no pueden consistir en algo que no sea la cita de los preceptos infringidos, ya sea por su errónea interpretación, por su inaplicabilidad al caso de que se trate, o por omitir la aplicación de los que rigen en el caso. La cita que se haga de los preceptos violados, es la de los omitidos, debe ir asociada de los racionios, de los argumentos tendientes a la demostración del error o de la legalidad en que se hubiere incurrido, y acompañada de ser necesario, de la cita de autoridades, de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

jurisprudencia, de antecedentes judiciales, para provocar en el ánimo del juzgador la convicción en la razón que nos asiste y que alegamos."<sup>184</sup>

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece en sus artículos 364, que la Segunda Instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que deberá expresar el apelante al interponer el recurso o en la vista; pero el Tribunal de Alzada podrá suplir la deficiencia de ellos, cuando el recurrente sea el procesado o se advierta que sólo por torpeza el defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas en la resolución recurrida. Este supuesto protege al apelante, en el sentido de que son objeto de abandono por parte de su defensor independientemente de que se trate de uno de Oficio o Particular.

La omisión de agravios constituye una actitud de abandono del recurso y debe motivar en consecuencia, que este sea declarado desierto: para esta deficiencia "La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que: en la suplencia de agravios de la defensa se ha incluido la omisión de los mismos, al considerarse como la máxima de las ineficiencias, por lo que la potestad del que se decide la ha convertido en derechos del acusado. La Suprema Corte, al sustentar este criterio, que ha terminado por erigir la jurisprudencia definitiva (Jurisprudencia, Sexta Época, Primera Sala, Volumen XVIII, Segunda Parte. Página 163) ha olvidado que el recurso de apelación se rige por el principio de la simple deficiencia. En cambio, ha aceptado, de manera invariable, que la falta de expresión de agravios, y aun la simple deficiencia de los mismos, por parte del Ministerio Público, origina que el recurso sea declarado desierto."<sup>185</sup>

En relación a esto González Bustamante nos dice: "si el procedimiento penal mexicano consagra la suplencia de agravios en el recurso de apelación, cuando por torpeza del defensor no hubiesen sido correctamente expresados, de manera que los Tribunales de Segunda Instancia los hagan valer de Oficio, con abundancia de razones, debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la que en contrario sostenga su cliente, porque es racional pensar que el defensor este mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defenso en el curso del proceso y para poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance."<sup>186</sup>

Por tanto, cuando sea recibido el proceso o el testimonio, el Tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes, en donde las partes podrán tomar los apuntes que necesiten para alegar, el día señalado para la vista, comenzando la audiencia con el uso de la palabra del apelante y en seguida las otras, pudiendo hablar al último el defensor; cuando alguna de las partes quisiera promover alguna prueba dentro del plazo de tres

<sup>184</sup> PÉREZ PALMA, Rafael. Op. Cit. P. 352

<sup>185</sup> ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. P. 176

<sup>186</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan. Op. Cit. P. 93





días deberá de expresar el objeto y la naturaleza de la prueba, si se llegaran admitir, las desahogarán dentro de los cinco días siguientes, en la que sólo se admitirá la prueba testimonial en segunda instancia, cuando los hechos a que se refiere no hayan sido materia del examen de testigos en primera instancia, el tribunal tiene la facultad para admitir las pruebas que no se hubieren promovido o practicado en primera instancia, así mismo cuando el tribunal creyere necesaria la práctica de una diligencia para poder ilustrar su criterio, podrá decretarla para mejor proveer y la desahogará dentro de diez días.

Es importante mencionar que en esta etapa casi nunca se ofrecen pruebas, lo usual es que el Defensor Público siempre solicite en su formulación que se desprendan de sus propios agravios la práctica de alguna diligencia, con el fin de influir en el criterio del Magistrado. Declarado visto el asunto, quedara cerrado el debate y el tribunal de apelación pronunciara el fallo que corresponda, a más tardar, dentro de los diez días, en el que podrá confirmar, revocar o modificar la resolución apelada. Si solamente hubiere apelado el procesado o su defensor, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES

- 1.- El Instituto de Defensoría Pública pertenece al Poder Judicial Federal, teniendo plena autonomía frente a la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura Federal, en cuanto a la organización de concursos, designación de defensores y asesores, ascensos a cargos superiores, programas de trabajo y capacitación, por lo que su vinculación con el Consejo de la Judicatura Federal, es exclusivamente administrativa y presupuestal.
- 2.- La mayor preocupación en que se encuentra la defensa pública, es en la Averiguación Previa, por que las violaciones que se cometen en esa etapa son muy difíciles de superar durante la instrucción del juicio, por lo que es necesario que dicha defensa sea con la amplitud que marca nuestra Carta Magna.
- 3.- En la etapa de la averiguación previa, comúnmente el defensor público, se limita a estar presente al momento de la declaración del probable responsable e incluso, cuando mucho, llega a obtener algunas preguntas que se le formulan a éste, pero no se le permite ofrecer pruebas y en el caso que se le permita, no son desahogadas por el Ministerio Público, por considerar que no son necesarias, pues para él ya existen elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, violando así el mejor derecho de defensa a que se refiere la fracción V del artículo 20, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4.- En cuanto al derecho de defensa consagrado en la fracción IX, apartado A del artículo 20 Constitucional, en la práctica deberá entenderse que el defensor o persona de confianza, sea una persona con título de Licenciado en Derecho quien debe aceptar su cargo y la propuesta; toda vez que si no es así el inculpado se ve en un estado de indefensión total, ya que es frecuente que en las agencias del Ministerio Público, se les designa como defensor a "una persona de confianza" no importando que sea o no abogado, buscando "satisfacer" el requisito del derecho de defensa, y que el inculpado se encuentre "asistido" al momento de rendir su declaración ministerial, observándose en la práctica que muchas veces se les nombra o designa como "persona de confianza" a cualquier persona que se encuentre en la agencia sin que se conozca con el inculpado; por lo que deberá ser pertinente que el Defensor Público ponga más atención en lo sucesivo con respecto a los beneficios que se consagran tanto en el artículo antes descrito como en los artículos 127 Bis y 128, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, a fin de que el inculpado no se encuentre en estado de indefensión.
- 5.- El Defensor Público como velador de los derechos humanos dentro de los centros de reclusión deberá salvaguardar la integridad física y los derechos fundamentales de las personas que se presume han incurrido en una conducta delictiva y de los que compurgan pena corporal, resulta vital que no sería tan difícil la sobre vivencia de estos en un centro de esta naturaleza, puesto que toman la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

facultad, para llamarle de algún modo, de visores ante las actividades legales o no, que realicen las autoridades.

6.- El Defensor Público en muchos casos no aporta las pruebas que pudiera acreditar la inocencia del delito que se le imputa, al inculpado, debido a la falta de atención a los juicios a su cargo, dicha deficiencia se debe a la falta de motivación hacia los Defensores en virtud de que no se le dotan con los suficientes recursos financieros y personal administrativo.

7.- Creo que debe de modificarse los ordenamientos que regulan la Defensoría Pública Federal, con el fin de cumplir con mayor eficacia las disposiciones que implantan en dicha Ley con el fin de que la Defensoría Pública, pueda garantizar que los servicios de asistencia jurídica que proporciona sean eficaces, con ello se espera que se trate de combatir a fondo los vicios y deficiencias que actualmente existen en la Defensoría.

8.- Toda vez que la mayor parte del personal de apoyo ó administrativo de los Defensores Públicos cuentan con la formación de Licenciatura en Derecho, deberían de capacitarlos a fin de que no sean solo unos escribanos si no que puedan en dado momento emitir una opinión o en su caso actuar conjuntamente con los defensores públicos, a fin de que en realidad sea un auxiliar del defensor y adquiera conocimiento para que en un futuro dicho personal de apoyo tenga la capacidad de realizarse como Defensor Público.

9.- En México, el problema de los derechos humanos no estriba en dictar leyes que los reconozca, sino en respetar y aplicar puntualmente aquellas en vigor, correspondiéndole esta tarea al Defensor Público, quien debe cumplir, no sólo con las obligaciones de defensa procesal que le impone la Ley Federal de Defensoría Pública, sino que debe poner mayor atención en la obligación que también le impone el artículo 13 de dicha Ley, ya que dentro del ejercicio de sus obligaciones y facultades se encuentran las de interponer quejas necesarias ante organismos respecto de los defendidos, reclusos o internos en los establecimientos de detención o reclusión por falta de atención médica, por tratos crueles o torturas, tratos inhumanos o degradantes, por golpes o cualquier otra violación a sus derechos humanos que provengan de cualquier servidor público.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## PROPUESTA

Se deberá de realizar un estudio al artículo 13 de la Ley Federal de Defensoría Pública, a efecto de modificar dicho artículo quedando de la siguiente manera:

" Art. 13.- Las quejas que formulen los defensores públicos, los detenidos o internos de establecimientos de detención o reclusión por falta de atención médica; por tortura; por tratos crueles, inhumanos o degradantes, por golpes y cualquier otra violación a sus derechos humanos que provenga de cualquier servidor público, se denunciaran ante el ministerio público, a la autoridad que tenga a su cargo los reclusorios y centros de readaptación social y a los organismos protectores de los derechos humanos según corresponda; asimismo coadyuve con dichos organismos y muy en especial con la Comisión Nacional de Derechos Humanos; dotando de los elementos probatorios y dando seguimiento a las mismas sin entorpecer la actuación de dichos organismos. Esto con el fin de que las autoridades adopten las medidas que pongan fin a tales violaciones, se prevenga su repetición y, en su caso, se sancione a quienes las hubiesen cometido, y se lleve acabo la preservación de los derechos del hombre, de conformidad con la legislación aplicable.

Toda vez que en la práctica el defensor público sólo se limita a formular la queja sin darle un seguimiento constante y real al desarrollo de la misma, ya que su principal objetivo es la defensa en el proceso, dejando en segunda instancia los derechos del detenido.

Por lo antes expuesto es necesaria dicha modificación a fin de que siempre prevalezca en primer término los derechos del hombre, y quien más podría velar, si no es el defensor el principal guardián de los Derechos Humanos, quien cuenta con un trato directo y es quien lo defiende en su proceso.

Aunado a lo anterior, el Instituto Federal de Defensoría Pública, tendrá que subsanar las deficiencias técnico-jurídicas, en las cuales, se encuadran algunos Defensores por su ineficacia y su no capacidad para llevar una defensa adecuada; así como las deficiencias económicas por lo que respecta al apoyo y estimulación, para con los Defensores Públicos Federales; designándoles un lugar o espacio digno dentro de las Instalaciones de las Agencias del Ministerio Público Federal, Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios, y se les proporcione el personal de apoyo adecuado y suficiente, ya que con ello el Defensor Público pondrá más atención y empeño a sus defensas, dejándose de preocupar por el trámite administrativo que debe entregar sin demora al Instituto, toda vez que dicho trámite en ocasiones lo sobrepasa.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **BIBLIOGRAFIA**

1. Acosta, Julio César. Derecho procesal penal. Imprenta Nacional. Caracas. 1957
2. ANCEL, Marc. Palabras en la inauguración del congreso internacional sobre beccaria y la política criminal moderna. En Cesare Beccaria and Modern.
3. Arellano García, Carlos. Práctica jurídica. Editorial Porrúa. México. 1991
4. Arilla Bas, Fernando. El procedimiento penal en México. Editorial Kratos. México. 1981
5. Arrollo Zapatero, Luis. Introducción al derecho penal procesal. Editorial Ariel. Barcelona. 1989
6. Baumann, Jürgen. Derecho procesal mexicano. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1989
7. Becaria, Cesar. Tratado de los delitos y las penas. Editorial José Ma. Cajida. México 1957
8. BENTHAM, Jeremías. Panóptico. Archivo General de la Nación, México, 1980
9. Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el derecho penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1950
10. Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho penitenciario. Editorial Porrúa. México. 1981

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

11. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho penal mexicano. Editorial Porrúa. México. 1980
12. Carvajal Moreno, Gustavo. Nociones de derecho positivo mexicano. Editorial Porrúa. México. 1990
13. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Editorial Porrúa. México. 1993
14. De la Torre Villar, Ernesto. Historia de México. Editorial Mc-Grawhill. México. 1990
15. De Pina, Rafael. Diccionario de derecho. Editorial Porrúa. México. 1992
16. Edad de la fe. TIME LIFE BOOKS. Impreso en España por Novograph, S.A. Madrid, 1979.
17. Enciclopedia Jurídica Ormeba. Tomo I. Editorial Driskill. Buenos Aires. 1986
18. Fix-Zamudio, Héctor, La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano. Estudios Jurídicos en torno a la constitución mexicana de 1917, México, UNAM, 1992
19. García Ramírez, Sergio. La prisión, México. FCE, 1975
20. García Ramírez, Sergio. Estudios penales. Editorial Porrúa. México. 1977
21. García Ramírez, Sergio. Derecho procesal penal. Editorial Porrúa. México. 1989

22. García Ramírez, Sergio. Derecho procesal penal y Derechos humanos. Editorial Porrúa. México. 1993
23. García Ramírez, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Editorial Porrúa. México. 1995
24. Gimeno Sendra, José Vicente. Comentarios a la legislación penal. Editoriales de Derechos Reunidos. Madrid. 1982
25. Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. Editorial Harla. México. 1993
26. González Bustamante, Juan. Principios de derecho procesal penal. Editorial Porrúa. México. 1959
27. Guzmán, Franco; Vela Treviño, Adato de Ibarra y Otros. Manual de introducción a las ciencias penales. Secretaría de Gobernación. México. 1982
28. Harry E. Barnes y Negley K. Teeters, New horizons in criminology. Prentice-Hall, Nueva York. citado por R. Todd Clear y George F. Cole, American Corrections, 2a.ed., Brooks/Cole Publishing Co. Estados Unidos.
29. Hernández López, Aarón. El proceso penal federal comentado. Editorial Porrúa. México. 1994
30. HOWARD, John. El estado de las prisiones, conclusiones. En Rodríguez Manzanera, Clásicos de la criminología, (Antologías Inacipe) Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1990

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

31. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Temas de derecho procesal. México. 1996
32. MADRID HURTADO, Miguel de la. Los derechos del pueblo mexicano. Tomo II. Cámara de diputados. L Legislatura. México 1975
33. Mendoza Bremauntz, Emma. Derecho penitenciario. Editorial Mc. Graw Hill, México. 1998
34. Martín Morales, Rafael. Derecho administrativo. Primer curso. Editorial Harla. México. 1992
35. MORENO, Daniel. Derecho constitucional mexicano. Ed. Pax. México
36. NEUMAN, Elías. Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciarios. Pannendille, Buenos Aires, 1971
37. NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Naturaleza de las garantías individuales de 1917. U.N.A.M. México 1967
38. Pérez Palma, Rafael. Guía de derecho procesal penal. Editorial Cárdenas. México. 1980
39. Proyecto de reformas constitucionales de la secretaría de justicia de 1916. Los derechos del pueblo Mexicano.
40. Santos Barbero, Marino. Cesare beccaria, la pena de muerte y la tortura. En Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy, ONU y Centro Nazionale, Di Prevenzione e Difesa Sociale, Giuffre, Milán. 1990

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



41. Secco, Ellauri. La antigüedad y la edad media. Editorial. Kapelusz. 4a edición. P 146. Buenos Aires, Argentina, 1983
42. Valdés García, Carlos. Teoría de la pena. 3a. ed., Tecnos, Madrid, 1987
43. Ventura Silva, Sabino. Derecho romano. México, 1962

### HEMEROGRAFÍA

1. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, año IV, núm. 10, enero-abril de 1989
2. Diario Oficial de la Federación 7 de mayo de 1981
3. Diario Oficial de la Federación. 28 mayo de 1998
4. Diario Oficial de la Federación. 26 noviembre de 1998
5. El Mundo del abogado. Octubre del 2001
6. El Universal. Primera sección. 15 de octubre de 1935
7. El Sol de México, del 2 de julio de 1990
8. Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, correspondiente al 15 de noviembre de 1990, núm. 4

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

9. Revista Mexicana de Justicia, México, vol. II, núm. I, enero-marzo de 1984

### LEGISLACIONES

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Federal de Procedimientos Penales.
3. Código Penal Federal.
4. Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura.
5. Ley Federal de Defensoría Pública.
6. Bases de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN