

40721
238



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGÓN

"PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 87, 91 Y 92 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ASÍ COMO DE LOS ARTÍCULOS 59, 63 Y 64 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR VULNERAR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CONSAGRADA A NIVEL CONSTITUCIONAL".

T E S I S QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO P R E S E N T A

RAFAEL JIMÉNEZ CARLOS

**ASESORA
MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN



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.

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN

A DIOS:

Dios de nuestros padres, Señor de misericordia, que por tu palabra lo hiciste todo.

Tú, que por tu sabiduría formaste al Hombre para que dominara las criaturas salidas de tus manos, para que gobernara el mundo con santidad y justicia y pronunciara sentencias con alma recta, dame la sabiduría que comparte tu trono y no me rechaces del número de tus hijos. Porque yo soy tu servidor y el hijo de tu sierva, hombre débil y de vida pasajera, y **No** alcanzo a comprender la justicia y las leyes. Te agradezco infinitamente la vida, el permitirme concluir mi tesis profesional y la oportunidad de continuar viviendo la vida que me das.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES, A QUIENES AMO PROFUNDAMENTE, LES AGRADEZCO LOS VALORES Y PRINCIPIOS MORALES QUE EN MI INCULCARON, LA EDUCACIÓN QUE ME DIERON, ASÍ COMO LA CONFIANZA Y LIBERTAD QUE ME BRINDARON; GRACIAS A ELLOS, SOY EL HOMBRE QUE AHORA CULMINA ESTA FASE TAN IMPORTANTE EN SU VIDA. A ELLOS DEDICO ESTA TESIS PROFESIONAL. GRACIAS POR SIEMPRE.

A MI ESPOSA MARÍA Y NUESTRO PEQUEÑO RETONO, SANTIAGO: LES OFREZCO ESTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN. ELLOS SON TESTIGOS DEL ESFUERZO Y DEDICACIÓN QUE EN EL MISMO HE DEPOSITADO, ESTE TRABAJO NO ES SÓLO MÍO, SINO DE ELLOS, POR QUIENES SEGUIRÉ ESFORZÁNDOME PARA SER DÍA CON DÍA, UN MEJOR ABOGADO, ESPOSO Y PADRE. LOS AMO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS HERMANOS: A QUIENES JAMÁS APARTÓ DE MI MENTE, LOS AMO Y LES AGRADEZCO LA CONFIANZA DEPOSITADA EN MÍ. ESTE LOGRO TAMBIÉN ES DE USTEDES Y DE SUS FAMILIAS; A SUS PAREJAS E HIJOS EXTIENDO MI AGRACEDIMIENTO Y CARIÑO, NUNCA LO OLVIDEN.

† A MI SUEGRO: QUIEN EN VIDA ME PIDIÓ CUIDARA DE SU "OSITO DE PELUCHE": (HOY MI ESPOSA), DONDE SE ENCUENTRE, SABE QUE DARÍA MI VIDA POR ELLA, Y AHORA TAMBIÉN POR SANTIAGO, SU NIETO; LO RECUERDO CON CARIÑO Y NUNCA LO OLVIDARE. GRACIAS POR SU CONFIANZA, JAMÁS LO DEFRAUDARÉ.

A MI FAMILIA FILIAL: SUEGRA, CUÑADAS Y CUÑADO, CONCUÑOS, SOBRINOS, TAMBIEN A TI FABIOLA: LES AGRADEZCO SU CARIÑO Y LES OFREZCO ESTE TRABAJO PROFESIONAL, CONFIEN EN QUE SIEMPRE SERÉ UN BUEN YERNO, CUÑADO, CONCUÑO Y TIO PARA CON USTEDES, LO PROMETO; GRACIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LUIS MANUEL RUIZ BÁRCENAS:
AMIGUITO, "EL NEGRO" HA
CONCLUIDO SU TESIS PROFESIONAL
SE LA DEDICA A TI Y A TUS HIJOS,
SIEMPRE SERÁS MI AMIGO LUISITO,
NUNCA LO OLVIDES. GRACIAS POR
TU AMISTAD.

A LOS FUNCIONARIOS CON LOS QUE
HE TENIDO LA FORTUNA DE
TRABAJAR Y QUIENES ME HAN
ENSEÑADO LO QUE AHORA SÉ: LIC.
LEOBARDO MIGUEL MARTÍNEZ
SORIA, LIC. ELIZABETH ALEJANDRA
FLORES GAYTAN, LIC. GILBERTO
CERVANTES HERNÁNDEZ, LIC.
MIGUEL ANGEL AGUILAR LÓPEZ, LIC.
SAMUEL EDUARDO CORONA
LEURETTE, LIC. PEDRO CRUZ RAMÍREZ,
LIC. RODOLFO ALBERTO BANDALA
AVILA, LIC. JOSE ELISEO REYES
GÁLVEZ, LIC. MARIA EUGENIA ESTELA
MARTINEZ CARDIEL, LIC. MARTHA
MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ
ÁLVAREZ, LIC. BEATRIZ MOGUEL
ANCHEYTA Y JUAN MANUEL
ACEVEDO MEJÍA. A TODOS,
GRACIAS POR SU CONFIANZA Y
APOYO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS COMPAÑEROS DEL PODER JUDICIAL DEL FUERO COMUN Y FEDERAL MÁS ALLEGADOS: OLGUITA, GRISELDA, ESPERANZA, MIGUEL ANGEL, ANEL, ALFREDO, CARLOS, SALUD, VICTOR, PEDRO, ESPERANZA MEDRANO, HUETZIN, ROSY, ANITA, CRISTI, PENELOPE, LIC. GARCIA GIL FELIPE, LILIANA, MARCO ANTONIO, MONICA ALAMILLA Y LOS NO NOMBRADOS QUE ESCAPEN A MI MEMORIA EN ESTE MOMENTO, LES AGRADEZCO SU PALABRAS DE ALIENTO Y LES DEDICO MI TRABAJO PROFESIONAL. SIGO SIENDO EL AMIGO DE USTEDES; RECUÉRDENLO SIEMPRE.

A LA LICENCIADA CLARA GALINDO GALINDO, A QUIEN BRINDO MI RESPETO Y ADMIRACIÓN, LE DEDICO ESTE TRABAJO PROFESIONAL, LE AGRADEZCO EL AUXILIO PRESTADO EN SU ELABORACIÓN Y SU AMISTAD SINCERA. GRACIAS CLARITA.

A MARIO ESTRADA CARBAJAL: ESTUDIANTE DE LA CARRERA DE DERECHO, QUIEN DE MANERA INCONDICIONAL ME AUXILIÓ ESMERADAMENTE EN LA CONCLUSIÓN Y PRESENTACIÓN FINAL DE ESTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN. MI SINCERO AGRADECIMIENTO. ESPERANDO SEA ESTA OPORTUNIDAD, EL INICIO DE UNA DURADERA AMISTAD.

TESIS CON
FALLA DE CALIGRAFIA

A MI ASESORA LA MAESTRA MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ; MI AGRADECIMIENTO POR LA PACIENCIA Y DEDICACIÓN QUE ME TUVO PARA LLEVAR A BUEN FIN, ESTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN, A QUIEN ADEMÁS LE HAGO PATENTE MI ADMIRACIÓN Y RESPETO POR SER UNA EXCELENTE ACADÉMICA.

A MI SINODO: ME HONRAN CON SU DESIGNACIÓN. LES PROTESTO MI RESPETO Y ADMIRACIÓN; GRACIAS POR SER LOS ENCARGADOS EN LA REVISIÓN DE ESTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO; ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES, CAMPUS ARAGÓN:
GRACIAS POR ACOGERME EN SU
SENO, ERES LA GRAN FORMADORA
DE MUCHOS DE LOS PROFESIONALES
DE MI PAÍS, MI CARINO POR TI
SIEMPRE SE MANTENDRA VIVO.
GRACIAS MÍ UNIVERSIDAD.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 87, 91 Y 92 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ASÍ COMO DE LOS ARTÍCULOS 59, 63 Y 64 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR VULNERAR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CONSAGRADA A NIVEL CONSTITUCIONAL".

CAPÍTULO I

DERECHOS DEL HOMBRE (SUSTENTO DOCTRINARIO)

1.1. Breve historia de los Derechos del hombre o de las Libertades Humanas.....	2
1.1.1. Ámbito Internacional.....	4
1.1.2. Ámbito Nacional.....	24
1.2. Diversas acepciones del concepto de Garantía.....	51
1.2.1. Origen y significado de la palabra Garantía.....	51
1.2.2. Sustento Doctrinario de las Garantías Individuales.....	54
1.2.3. Garantismo.....	56
1.3. Antecedentes de las Garantías Individuales.....	58
1.3.1. Internacionales.....	59
1.3.1.1. Grecia.....	59
1.3.1.2. Roma.....	64
1.3.1.3. España.....	66
1.3.1.4. Inglaterra.....	67
1.3.1.5. Francia.....	71
1.3.2. Nacionales.....	72
1.3.2.1. México.....	72
1.4. Concepto General de las Garantías Individuales.....	75

CAPÍTULO II

LA GARANTIA DE AUDIENCIA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL SISTEMA PENAL

2.1. Concepto de Garantía de Audiencia.....	77
2.2. Marco Histórico.....	78
2.2.1. Derecho Procesal Penal Hebreo.....	79
2.2.2. Derecho Inglés.....	80
2.2.3. Derecho Español.....	81
2.2.4. Derecho Mexicano.....	83
2.2.4.1. Época Prehispánica en México.....	83
2.2.4.2. Época Colonial en México.....	86
2.2.4.3. Siglos XIX y XX en México.....	86
2.3. Marco Jurídico.....	87
2.3.1. Desarrollo Histórico de las Normas Constitucionales relativas a la Garantía de Audiencia en México.....	87
2.3.1.1. Artículo 14 de la Constitución de 1857.....	88
2.3.2. Texto original del Artículo 14 Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	89
2.3.3. Legislación Secundaria relativa a la Garantía de Audiencia.....	105
2.3.3.1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	106
2.3.3.2. Código Federal de Procedimientos Penales.....	108

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III

**DISCREPANCIAS CONSTITUCIONALES CON LA LEGISLACIÓN PROCESAL
PENAL EN MATERIA DE GARANTIA DE AUDIENCIA.**

3.1. Etapas del Procedimiento Penal en que debe respetarse la Garantía de Audiencia Intervención Judicial en el Sistema Penal.	114
3.1.1. Averiguación Previa.....	115
3.1.2. Declaración Preparatoria (Preinstrucción).	119
3.1.3. Audiencia Principal, Audiencia de Ley, Audiencia de Desahogo de Pruebas (Instrucción).	120
3.1.4. Audiencia de Vista (Juicio).....	123
3.2. De la Inconstitucionalidad de los artículos del Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, relativos a las audiencia.	127
3.2.1. Código Federal de Procedimientos Penales.	128
3.2.2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. .	129
3.3. Propuesta de redacción para evitar inconstitucionalidad formal y material de la garantía de audiencia en materia penal.	131
CONCLUSIONES.	136
BIBLIOGRAFÍA.....	143

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

Disertar sobre derechos del hombre, libertades humanas, garantías individuales y particularmente sobre la garantía de audiencia en materia penal, es una espléndida oportunidad para recordar la trayectoria que ha seguido la humanidad en su incansable esfuerzo por alcanzar la libertad, amenazada por el delirio hegemónico y autoritarismo de quienes detentan poder. Al mismo tiempo, es un reencuentro con aquellos principios morales, sociales y jurídicos que salvaguardan los valores éticos y el patrimonio cultural de los pueblos, amén de la seguridad pública que recoge, se reitera, dicha garantía de audiencia "ser oído" en juicio.

Innegable es para todos los conocedores de la ciencia jurídica, que la constitución de un país debe garantizar la libertad y seguridad jurídica de sus habitantes, estableciendo sendas garantías a favor de todos sus ciudadanos, ello con el objeto de alcanzar un alto fin de justicia social.

Es por lo anterior que al abordar este tema tan interesante sobre los derechos del hombre y las garantías individuales de los sujetos que conforman una sociedad, no debe pasarse desapercibido que las normas penal y procesal penal son un insustituible instrumento jurídico de aplicación, no sólo en nuestro país sino en todas las latitudes del orbe, que, analizadas acuciosamente por aquellos especializados en estas materias, pretenden aportar sus luces a la elaboración de una perspectiva jurídica que permita proteger en forma eficiente a la sociedad, frente a una criminalidad galopante, producto de las crisis que en los órdenes axiológico, económico, político y social, se expande en las naciones que conforman el mundo.

TESIS COM
FALLA DE LIBRE

Las anteriores reflexiones nos llevan a reseñar la importancia que reviste la adecuación de la norma ordinaria que establece los instrumentos y categorías institucionales para obtener su recta aplicación, dentro del respeto a lo que se debe entender por garantías constitucionales en materia penal.

Quien elabora la presente tesis profesional, considera pertinente transportar a todo aquel lector, que ha bien tenga concederme el honor, de echar un vistazo a este modesto trabajo de investigación, por el hilo conductor del proceso evolutivo de este importante sector del derecho constitucional (la garantía de audiencia en materia penal), dado que los derechos del hombre desde la perspectiva del derecho penal, son la parte medular de la dogmática constitucional. Son en sí, sin disimulos, el atalayc de la libertad, de la dignidad y de la democracia entre los seres humanos.

La historia de los derechos del hombre en los ámbitos nacional e internacional, los orígenes y conceptos de la palabra garantía, el sustento doctrinario de las garantías individuales y el análisis de lo que debe entenderse por galantismo, así como los antecedentes de las garantías individuales en pueblos como el griego, romano, español, ingles, francés y obviamente el mexicano, quedaron analizados, desde esta modesta perspectiva, en el capítulo primero, sin desatender por supuesto a final del mismo el concepto general de las garantías individuales, atendiendo a los criterios que notables juristas han plasmado en sendas obras ampliamente reconocidas.

Respecto de los antecedentes de los que se denominan derechos del hombre y garantías individuales, veremos entre otros antecedentes: el del Octavo Concilio de Toledo en España en el año de 683 de nuestra era:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el pacto Político-Civil acordado en las cortes del reino de León del año de 1188; el de la famosa Carta Magna expedida el 15 de junio de 1225 por el monarca inglés Juan sin Tierra; el de la Carta de Fundación de las colonias inglesas en América de Virginia de 1787; en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, formulada al término de la primer Revolución francesa.

Ya en el capítulo segundo, se abordaron temas relativos a la esencia del estudio e investigación central, esto es, el concepto de garantía de audiencia y su desarrollo evolutivo en algunas latitudes del orbe, incluído por supuesto México.

En el mismo capítulo segundo, se desarrollan las normas constitucionales mexicanas y se citan los textos relativos, que corresponden, desde luego, al lógico desarrollo de la temática en estudio; sin desatender las normas secundarias a que se refiere la propuesta del presente trabajo de investigación; lo anterior con el objeto de que quienes se interesen por el contenido del presente trabajo, tengan conocimiento pleno de la evolución de las ideas y normas que fueron conformando lo que hasta ahora constituye las garantía de audiencia en materia penal.

En el tercero y último capítulo, se analizarán, por ser de evidente relación con la garantía de audiencia en materia penal, las etapas del procedimiento en que debe prevalecer y ser respetada por las autoridades dicha garantía y la intervención judicial que se tiene en algunas de las etapas, a saber: Preinstrucción, instrucción y juicio. Para finalmente resaltar la inconstitucionalidad que, a criterio del investigador, se contienen en los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación con la garantía

de audiencia en materia penal; se realizaron las reflexiones y comentarios finales, una vez realizada la investigación, para culminar con la propuesta de redacción a los artículos de los citados códigos, que deben ser reformados para evitar la violación formal y material de la garantía de audiencia a los sujetos inmersos en un proceso penal, en su calidad de sujetos activos de determinado delito.

En este orden de ideas, la atención del investigador en el presente trabajo, se dirige hacia la real observancia, dentro de la práctica procesal penal, respecto al derecho de ser oído y vencido en juicio, convencido que los derechos humanos son, cada vez más, elementos capitales de la cultura política y jurídica de un país, y que la diferencia entre la simple enunciación y su real observancia en nuestros cuerpos legales secundarios, da la medida fáctica de nuestro sistema de nulatoriedad de las garantías individuales de los procesados, en las más de las ocasiones, contraviniendo el sentido de la Ley Suprema.

Tales aspectos de nuestras leyes secundarias, desmerecen por completo, a la vista de los instruidos y no instruidos jurídicamente, pues resulta inconcebible que si la constitución ordena en forma clara y precisa, por un lado que "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"; y, por otro lado: que en todo proceso del orden penal, el inculpaado tendrá, entre otras la garantía de "**Ser 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 por una pena mayor de un

12

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado lo delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación..."; luego entonces, no podemos concebir la idea de que un individuo que es procesado en un juicio penal pueda "ser oído", si se encuentra expulsado de la sala en donde se celebra la una "audiencia", como lo señalan los artículos de los que se propone su reforma, y en todo caso, se estará contraviniendo a ese derecho o garantía que confiere la ley fundamental.

Por lo anterior, espero que mis observaciones sobre el tema en comento, tenga ha bien ser, como ya indique anteriormente, un instrumento que mueva a la reflexión de los estudiosos de derecho sustantivo y adjetivo penal, así como al constitucional garantista.

No me resta mas que brindar por adelantado, mi agradecimiento a quienes me hagan el honor de leer este trabajo de tesis y colaboren para hacer posible la reforma a las ley secundarias que vulneran formalmente la garantía de audiencia en materia penal; así como doble agradecimiento a los funcionarios judiciales que no permitan más, sobajar a ningún individuo sujeto a proceso penal, con independencia de la gravedad del ilícito que se le atribuya (por cierto, de manera probable), dado que todos debemos tener el derecho a defendernos, por igual en ese tipo de procesos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I**DERECHOS DEL HOMBRE (SUSTENTO DOCTRINARIO)**

1.2. Breve historia de los Derechos del hombre o de las Libertades Humanas.....	2
1.1.1. Ámbito Internacional.....	4
1.1.2. Ámbito Nacional.....	24
1.2. Diversas acepciones del concepto de Garantía.....	51
1.2.1. Origen y significado de la palabra Garantía.....	51
1.2.2. Sustento Doctrinario de las Garantías Individuales.....	54
1.2.3. Garantismo.....	56
1.3. Antecedentes de las Garantías Individuales.....	58
1.3.1. Internacionales.....	59
1.3.1.1. Grecia.....	59
1.3.1.2. Roma.....	64
1.3.1.3. España.....	66
1.3.1.4. Inglaterra.....	67
1.3.1.5. Francia.....	71
1.3.2. Nacionales.....	72
1.3.2.1. México.....	72
1.4. Concepto General de las Garantías Individuales.....	75

CAPITULO I

DERECHOS DEL HOMBRE (SUSTENTO DOCTRINARIO).

1.1. BREVE HISTORIA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE O DE LAS LIBERTADES HUMANAS.

Desde que el hombre existe sobre la faz de la tierra, ha tenido por el sólo hecho de serlo, diversos derechos subjetivos inherentes a su naturaleza de humano, pero sin duda, el que puede considerarse como máspreciado es la libertad, pero una libertad entendida en amplio sentido, es decir la libertad de hacer a placer lo que su raciocinio y circunstancias personales le determinen, desde las cosas más triviales y sencillas como el caminar, comunicarse, brincar, etcétera.

Esa libertad inherente a la naturaleza humana, protegida a través de los tiempos por la mayoría de los pueblos que habitan el orbe, es el estandarte con el que iniciaremos el presente estudio; toda vez que resulta importante resaltar que es lo que le da a los individuos de una sociedad la oportunidad de contar con derechos o garantías indispensables para convivir en sociedad; así nos daremos cuenta que las costumbres de cada pueblo, son las que determinan la protección individual de sus congéneres, como elemento fundamental de convivencia en un clan, orda, tribu, pueblo, ciudad, nación. Vienen a nuestra mente las ideas del pensador y estadista chino **Confucio**, maestro de una doctrina moral, social y política que tuvo un gran desarrollo religioso; pues él decía: *"la naturaleza de los hombres es siempre la misma, lo que los distingue son sus costumbres"*.

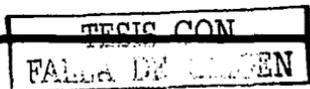
Si no más, talvez igual de trascendental resulta citar una máxima moral del citado pensador y estadista chino, que por su similitud a las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

máximas morales cristianas, cuya observancia trascendente u objetiva condensaba su pensamiento político al decir: "Lo que yo os enseñó, decía, podrías aprehenderlo por vosotros mismos haciendo un uso legítimo de las facultades de vuestro espíritu. Nada tan natural y sencillo como los principios de la moral, cuya saludables máximas procuro inculcaros. Todo lo que yo predico ha sido practicado ya por vuestros sabios; y esa práctica se reduce a tres leyes fundamentales de relaciones entre súbditos y reinantes, entre padre e hijo, entre marido y mujer; y al ejercicio de las cinco virtudes capitales: la humanidad o sea el amor a todos los hombres sin distinción; la justicia que da a cada uno lo que le corresponde; la observancia de las ceremonias y de los usos establecidos, a fin de que todos los que viven según una misma norma participen de las mismas ventajas e incomodidades; la rectitud de ánimo y de corazón que hace buscar y desear en todas las cosas lo verdadero sin engañarse a sí ni engañar a los demás; y la sinceridad, esto es un corazón franco, que excluye todo disimulo en los hechos o en las palabras"..¹

Así, el evolucionar de costumbres, dentro de las sociedades que habitaban las diversas latitudes del planeta, trajo consigo la necesidad de agrupar, bajo ciertas condiciones o reglas a los integrantes de sus grupos, esa agrupación y restricciones se realizaron una vez que se determinaba a las autoridades del grupo, los que en algunos casos de manera común elegían y en otros les eran impuestas.

¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*; Editorial Porrúa, 30a. Edición; México 1988, página 62.



1.1.1. AMBITO INTERNACIONAL.

Desde que aparecen los hombres en la tierra, ha existido una autoridad que debe ser respetada por los miembros de la comunidad, como ya se mencionó, llámese patriarcado, matriarcado, jefe de tribu y otros; por lo que en las épocas iniciales de la humanidad, no puede hablarse aún de derechos humanos.

Así las cosas, las primeras manifestaciones de reconocimiento de los derechos de los individuos, las podemos encontrar inspiradas en las religiones orientales, en el año 1082 antes de Cristo. El príncipe de Gurgan estipuló, por citar un ejemplo, que el bienestar del pueblo puede guardarse tan cuidadosamente como el de su guardia de coros; decía que el rey se semejaba a un sol que podía brillar para un hombre y no para otro; además opinaba que la dinastía de reyes que reconoce los derechos perdura por mucho tiempo y llega a ser vieja, pero la dinastía de extorsionistas parece rápidamente, porque el trato adecuado significa prosperidad y extorsión significa un país despoblado. Mientras que los sabios de su tiempo decían que el manantial de condiciones florecientes y de alegría en el mundo es un rey justo, mientras que la fuente de desolación y miseria es un rey opresor.

Las leyes de Manú señalan que la autoridad que en sus relaciones no acata la justicia o deja de sancionar a los criminales, va irremediablemente al infierno.

Conforme a los anteriores principios, es dable considerar, por lo menos en un principio, que el hombre es un ser dotado de un derecho fundamental e inalienable que se llama libertad, que esta libertad se

encuentra con el devenir del tiempo restringida a las reglas o normas de convivencia de su sociedad y a sus circunstancias personales, pero que no impiden de alguna forma el que cada individuo se desenvuelva en la forma en que lo considere oportuno para alcanzar sus fines.

Bajo estos lineamientos, no cabe duda que una de las condiciones inherentes a todo ser humano es su libertad para conducirse en forma natural, para proporcionarse los medios para su subsistencia y para alcanzar sus fines, lo anterior desarrollando su potencial físico y psicológico y elegir los medios apropiados en los que no existan restricciones o limitaciones a su actuar natural de alcanzar fines, los cuales por obviedad deberán ser acordes con la idiosincrasia del sujeto, el cual como miembro de una sociedad, colectividad, clan, horda, tribu, etc., deber tener siempre presente que su actuar no contravenga a los lineamientos que rijan su entorno social.

Es indispensable hacer notar, que el simple hecho de limitar el actuar natural del hombre para cumplir con fines que en su subjetividad, al establecer ciertos parámetros de decisión, implica que no es natural la personalidad del individuo, sino que se deja llevar para actuar de una u otra forma para alcanzar sus fines, al verse limitado y por ende influenciado en su actuar natural, que sin embargo, no deja de ser personal, pues si el juego del libre albedrío del hombre, en cuya practica consiste la conducta humana, se traduce en **interna (moral) y externa (social)**.

Se diría pues, que el individuo es "autónomo", puesto que desde el punto de vista subjetivo, en sus meras relaciones morales, como desde, el punto de vista objetivo, en la formulación de sus propias normas que regulen su actividad **externa** dirigida a la cristalización de sus fines, su conducta respectiva, siempre es normada por disposiciones, reglas o ideas

TESIS CON
FALLA DE CUMPLIMIENTO

que el mismo se crea o se forja, tal como lo indica el maestro Don Ignacio Burgoa Orihuela en su libro de las Garantías Individuales, al citar al ilustrísimo Doctor Recaséns Siches, *"la vida que tiene que hacerse, tiene que hacérsela el yo, que cada uno de nosotros es; y su estructura es futurición, es decir, en cada momento lo que se va a hacer en el momento siguiente, es libertad. Pero una libertad, no abstracta, como absoluta e ilimitada indeterminación, sino libertad encajada en una circunstancia, entre cuyas posibilidades concretas tiene que optar"*.²

La libertad **externa** o social del hombre, la que trasciende a su objetividad, aquella que no consiste en un proceder moral o interno, se revela pues, en una facultad autónoma de elección de los medios más idóneos para la realización de la teleología humana, entendida esta como: la conducta que responde al hecho de haberse propuesto un fin, haber elegido los medios para conseguirlo y poner en práctica esos medios, es decir, la libertad no es otra cosa que la facultad de elección frente a un número limitado de posibilidades.

Esa libertad humana a la que no hemos venido refiriendo existe, subsiste y es concebida y reconocida como una condición **sine qua non** de la actividad del hombre, como factor inherente e inseparable a su naturaleza.

En este punto resulta pertinente mencionar, algunos de los precedentes de libertades o derechos humanos, concedidos en diversas épocas:

² *Ibidem* pagina 4.

Así, tenemos en España por ejemplo, algunos concilios, principalmente los de Toledo, convocados y presididos en general por los reyes visigodos de donde emanaron no sólo restricciones al poder real sino verdaderas normas de organización del reino, así como disposiciones de índole penal que protegían los derechos de los Ciudadanos; fue así como tesis generalmente aceptada, de los concilios de Toledo surgió el Fuero Juzgo como la legislación más completa e importante que se expidió en España, en la época visigótica. Los citados "Concilios" fueron el origen de las cortes españolas y medievales. También existieron otros ordenamientos, como la Nueva y Novísima Recopilación, las Siete Partidas de Alfonso X el sabio, entre otros

Resulta ser este privilegio, prueba fehaciente de la existencia de derechos humanos inmersos en un dispositivo de derecho vigente y positivo en esa época.

En un plano mundial, por todos los concededores del derecho en materia de derechos humanos, es sabido que se tienen los antecedentes del VIII Concilio de Toledo en España del año de 683 de nuestra era, que en su Canon 2 preceptuó: que *nadie podía ser privado de sus honores, detenido, atormentado o condenado por ninguna institución del Estado sin tener pruebas claras y evidentes*. Recuérdese también la protección contra el encarcelamiento, en los Fueros de Nájera, Jaca (año 1604), Tudela, Zaragoza y Daroca (año 1142) en que se hallan disposiciones sobre la libertad bajo fianza. Pero la protección judicial como garantía del derecho de libertad - dejando aparte el supuesto fuero de Sobrarbe-, aparece en Aragón con la figura de justicia como juez medio entre el rey y sus vasallos, en el Fuero de Ejea de 1265, ampliándose a todos ellos, sin distinción entre nobleza y estado llano en 1283.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pasemos a la Carta Magna Inglesa, que constituye el antecedente más destacado de los actuales derechos humanos.

Fue en el año de 1215 de nuestra era, cuando los barones ingleses con las armas en la mano arrancaron al rey Juan sin Tierra la Carta Magna, pues aparecieron los primeros derechos del hombre, también llamados libertades humanas en la Constitución Inglesa concedida el 15 de junio de 1215 por dicho monarca. Este documento escrito recibió el nombre de "Carta Magna" y fue la base de las libertades Inglesas, aún cuando fue destinado a dos grupos privilegiados: el clero y la nobleza. Aunque incipiente y elitista constituyó la primera defensa y protección del hombre frente al poder público, entonces representado por el Rey, que era monarca absoluto.³

También fueron estatutos libertarios originales de los ingleses los siguientes: el **Petition of Rights**, el **Habeas corpus** y el **Bill of Rights**. La primera de las mencionadas redactada por el célebre sir Edward Coke en la que se invocaron los estatutos y las normas del **common law** (derecho común en Inglaterra) para solicitar y exigir su respeto a Carlos I, aludiéndose a diversas arbitrariedades cometidas bajo su reinado y en perjuicio de sus súbditos.

Por su importancia histórica y de contenido, así como la importancia que reviste para este trabajo de investigación acerca de la garantía de audiencia en el proceso penal en nuestro país, hablaremos aunque sea de manera breve, respecto del derecho del **Habeas corpus** a que nos hemos referido con antelación.

³ Lara Espinoza, Saúl, **Las Garantías Constitucionales en Materia Penal**, Editorial . Porrus, México, 1986, página. 1.

Hábeas Corpus.**a) Definición, antecedentes, eficacia y denominación.**

Hábeas corpus quiere decir "que tengas el cuerpo", y tiene su origen precisamente en las actas que en Inglaterra garantizan la libertad individual; permitía a cualquier persona presa ilegalmente acudir a la High Court of Justice (Alto Tribunal de Justicia).

Para los estudiosos del derecho, el Hábeas Corpus es: "el derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse"⁴.

Por otra parte el *writ of habeas hábeas* "era el procedimiento consuetudinario que permitía someter a los jueces el examen de las órdenes de aprehensión ejecutada y la calificación de la legalidad de sus causas"⁵.

Fue elevado a la categoría de ley en el año de 1679, en virtud de un suceso ocurrido. Este no puede ser negado, sino que debe ser concedido a todo hombre que sea arrestado o detenido en prisión o de otra manera atacado en su libertad personal, por orden del rey, de su consejo privado o de cualquier otra autoridad.

Como antecedentes remotos se pueden señalar el interdicto de ***liberis exhibendis et ducendis*** del antiguo Derecho Romano y el juicio de manifestación del derecho Aragonés medieval.

⁴ <http://www.monografias.com/trabajos/habeas/habeas.shtml>, mayo 2003.

⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, 36ª Edición, México 1999, página 61.

Conforme a sus antecedentes, diríamos que se trata de una acción posesoria que se ejerce sobre una cosa o bien, en virtud del *dominium* que el "hombre libre" tiene sobre su cuerpo. Estamos frente a un derecho patrimonial, en que el cuerpo "equiparado a una cosa" por estar sometido a la voluntad del propietario, era recobrado por el mediante interdicto. El esclavo, en cambio, por carecer de dominio sobre su cuerpo, no podía ejercer el interdicto. De ahí que éste se diera sólo para el hombre libre que hubiere sido privado de tal condición por quien pretendía ser su amo.

El Habeas Corpus, para ser eficaz, requiere de un procedimiento de sumario en juicio no contradictorio. La autoridad requerida no tiene obligación de presentar inmediatamente al detenido, sino también de informar sobre los motivos de su detención.

En doctrina se ha discutido mucho la denominación procesal: para unos se trata de un recurso, mientras que para otros es una acción. Aunque esta última interpretación es la prevaleciente.

En algunos países solo garantiza la libertad individual, mientras que en otros ampara cualquier otro derecho constitucional, siempre que se carezca de otro medio legal para obtener la inmediata reparación. Es lo que constituye la "acción de amparo".

b) El juicio de manifestación (ó procedimiento de manifestación de personas).

Instituido en 1428 en el reino de Aragón se puede tomar como el antecedente más inmediato del *habeas corpus*. El sentido y la forma de lo que en la actualidad es el *habeas corpus*, fue reconocido en Inglaterra por ley del año 1640.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el sistema argentino, el recurso se da solamente contra actos de autoridades, pues si la detención es obra de un particular basta la denuncia ante un juez de la jurisdicción criminal, o bien ante la autoridad policial, para hacerla cesar.

Mediante el juicio de manifestación de las personas se separaba a la autoridad para que no siguiera ejerciendo su acción sobre el manifestante. La persona detenida podía recurrir al justicia de Aragón, y examinado el juicio, quedaba en libertad, o en su defecto éste continuaba alojado en la cárcel a la espera del fallo definitivo y al amparo del justicia.

El justicia de Aragón (juez supremo que podía juzgar al rey mismo) era el baluarte más firme y seguro contra la opresión y la arbitrariedad.

Ningún ciudadano de cierta educación jurídica puede evocar sin admiración, en ese antiguo derecho aragonés, lo que fue el justicia de Aragón, la institución más gloriosa en la historia de la defensa de los derechos individuales y de la dignidad y entereza del poder judicial.

Actualmente, la constitución Española, en su artículo 17, punto 4, establece:

"La ley regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) La ley de Hábeas Corpus Inglesa de 1679.

En 1215 la Carta Magna estableció limitaciones al poder real y consagró el principio de la libertad individual. Es evidente la necesidad de garantizar la vigencia real de este derecho por medios rápidos, prácticos y eficientes. La Petición de Derechos de 1628 menciona el **hábeas corpus** viene a garantizar definitivamente este derecho.

La ley de **hábeas corpus** de 1679 decía: " Si una persona es arrestada y detenida en tiempo de receso por cualquier delito tendrá derecho por sí, o por otro en representación suya para dirigirse al lord canciller o cualquier otro juez o magistrado, los cuales, vistas las copias de los autos de prisión o previo el juramento de haber sido denegadas dichas copias, precediendo una petición por escrito de la persona detenida o de cualquiera otra en su lugar, confirmada por dos testigos presentes en el acto de entregarla, tiene la obligación de expedir un **hábeas corpus** que será remitido al lord canciller, juez o barón de los respectivos tribunales; y una vez presentado el writ; el funcionario o la persona a quien éste comisione presentará nuevamente el preso ante el lord canciller, los demás jueces o el designado por el susodicho writ; dando a conocer las causas de la prisión o detención, cumplidas estas disposiciones, en dos días el lord canciller o cualquier otro juez pondrá en libertad al preso, recibiendo en garantía la suma que los jueces consideren conveniente, en atención a la calidad del preso o a la naturaleza del delito".

La ley estableció las penas al funcionario que no cumpla con el writ, como también la prohibición de volver a detener a la persona por el mismo delito, una vez puesto en libertad por **hábeas corpus**.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La ley de 1679 reglaba el **habeas corpus** sólo para casos criminales. Luego, por ley de 1816, cosas civiles. En 1862, una ley amplió la jurisdicción, su aplicación se extendió a cualquier colonia Inglesa en que hubiera magistrados en condiciones de emitir un writ de **habeas corpus**.

El **habeas corpus** inglés es una institución que pone al amparo de los magistrados la libertad corporal del individuo.

d) Otras leyes.

Después de los derechos que fueron consignados en la Carta Inglesa seguirían otras leyes, como la petición de derechos aceptada por Carlos I al comenzar su reinado; la declaración de derechos presentada por los *lores* y los comunes, al príncipe de Orange en 1688, a la que después se dio la forma de una ley del pareamiento, llamándola Ley de Derechos.

Hubo muchas más reglamentaciones Inglesas que se ocupaban de los derechos individuales, hasta la Constitución Británica. Datos todos ellos en los que se abundara con posterioridad al tocar el tema de las garantías individuales.

En los Estados Unidos de Norteamérica se aprobaron ya redactados los artículos de su Constitución, de 1787, a la que, posteriormente y como concesión para lograr la ratificación de los Estados confederados, se le añadieron las diez primeras enmiendas que constituyó la primera lista completa ordenada dentro de una Constitución de las libertades individuales, llamada Carta de Fundación en América de Virginia en el año mencionado de 1787.

Existe también otro antecedente a lo que hoy se conoce como derechos humanos, nos referimos a la Declaración de los Derechos Humanos en Francia, firmada en 1789, en donde influyeron para su elaboración tres factores: el pensamiento filosófico político del siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano y la tiranía imperante en Francia.

Los llamados enciclopedistas, contribuyeron a la formación de las ideas que contenían los derechos de los ciudadanos, aunque contaban con pocas referencias del constitucionalismo Norteamericano, observaron en los debates parlamentarios franceses con gran admiración, la independencia de las Colonias de Inglaterra.

Dentro de los principios consagrados, como derechos de los ciudadanos en la Declaración Francesa, tenemos el de legalidad en cuanto a la aplicación de sanciones, la detención y la prisión preventiva y la igualdad de ley para todos.

Aunque cronológicamente las reglamentaciones de los Estados Unidos de Norteamérica, son anteriores a las de Francia, las de ésta por su importancia se trataron primero. En el sistema jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica, se cuenta con la Constitución de 1787, y antes de ésta encontramos ocho constituciones de las colonias que poseía **Bill of Rights**, siendo el primero y más importante el de Virginia de 1776, en el que se dio **la primera construcción legal de los derechos del hombre.**

Debe señalarse que el cuatro de julio de ese mismo año, fue la declaración de Independencia, en la que se proclamó la estructuración política de la nación Norteamericana.

Un hecho notable y de trascendencia Universal que tuvo verificativo a finales del siglo XVIII (La Revolución Francesa), que produjo como uno de sus mejores frutos la celeberrima "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789, ya mencionada, que estableció principios fundamentales, como los enumerados en sus artículos 10 y 11, que se relacionan íntimamente con el tema a estudio. Esa declaración se convirtió en fuente Universal y estandarte de influencia e inspiración, sobre todo hacia las nacientes repúblicas americanas del siglo XIX, la cual, dada su relevancia se transcribe íntegramente en el presente trabajo.

*"Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de
diciembre de 1948.*

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

RECIBO CON
FALLA DE ORIGEN

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados miembros se han comprometido asegurar en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades del hombre; y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.

La Asamblea General, proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respecto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros, como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1. *Todos los seres humanos nacen libres, e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

Artículo 2.

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción depende una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidos en todas sus formas.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, "a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Artículo 11.

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13.

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14.

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15.

1. *Toda persona tiene derecho a una Nacionalidad.*
2. *A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.*

Artículo 16.

1. *Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*
2. *Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.*
3. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*

Artículo 17.

1. *Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.*
2. *Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.*

Artículo 18. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.*

Artículo 19. *Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirla, sin limitaciones de fronteras, por cualquier medio de expresión.*

Artículo 20.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto y otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. *Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses.*

Artículo 24. *Toda persona tiene derecho al descanso, el disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.*

Artículo 25.

1. *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

2. *La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.*

Artículo 26.

1. *Toda persona tiene derecho a la educación. La educación tiene que ser gratuita, al menos en lo concerniente a la educación elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.*

2. *La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promover el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.*

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30. Nada en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos

*tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración".**

La "Declaración" transcrita, revela en sus cuatro primeros artículos la importancia que tiene la libertad del individuo, concebida como natural e inherente a la naturaleza humana; por la relevancia que reviste para el propósito del tema que se analiza, nos da una idea clara de análisis, es decir, si en nuestro mundo contemporáneo está a debate la existencia o inexistencia real de esa esfera de derechos privativos del hombre. Tenemos que analizar cuales son esos derechos, para estimar con toda certeza y con todo el alcance correspondiente, si deben de suprimirse o por el contrario deben conservarse de manera permanente, por ser validas en todo tiempo, lugar y circunstancia; para así, en caso de estar de acuerdo con esta última postura, darnos cuenta de las consecuencias que ello acarrea, es decir el validar esos derechos fundamentales inherentes a la persona humana, en un ordenamiento jurídico de derecho positivo y vigente.

Cabe comentar también que los artículos 10 y 11 de dicha Declaración, es el sustento ejemplar del artículo 14 Constitucional vigente en nuestro país, el cual se analizará más adelante en el capítulo relativo a **LA GARANTIA DE AUDIENCIA**, pues establecen primeramente que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser **oída públicamente** y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal; además si se encuentra acusada de un delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley **y en juicio**

* Op. cit. Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, páginas 755 a 759.

público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

1.1.2. AMBITO NACIONAL.

En este apartado se abundará un poco más sobre la historia de los derechos del hombre o de las libertades humanas, atendiendo a que estos antecedentes son netamente provenientes de los ancestros de lo que actualmente conforma lo derechos fundamentales de los mexicanos.

Así, en la época prehispánica, aparentemente no se tiene ningún antecedente de la existencia de garantías individuales, pero sí de derechos humanos, puesto que los aspectos jurídicos se llevaban a cabo en forma teórica, conforme a las cuales la autoridad suprema, con facultades omnímodas, era el rey o emperador.

Las relaciones entre las diversas autoridades estatales y entre éstas y los gobernados, en lo regimenes precoloniales se traducía en un cúmulo de reglas consuetudinarias que establecían la manera de designar al jefe supremo, designación que generalmente se llevaba a cabo por elección indirecta, siendo los electores los mismos jefes secundarios o los ancianos, así como en una especie de conciencia jurídica, que atendiendo sobre todo a los factores religiosos, consideraba al soberano investido de un poder ilimitado. Si bien en algunos pueblos existieron los consejos de ancianos y sacerdotes que aconsejaban al jefe supremo en las cuestiones trascendentales de la vida pública, también es cierto que éste no estaba obligado coactivamente a acatar las opiniones de sus consultores: lo que nos induce a pensar que en tal régimen primitivo los gobernados no

gozaron de la titularidad de ningún derecho público subjetivo frente al gobernante, por lo que evidentemente resulta aventurado encontrar precedente alguno de nuestras actuales garantías individuales, aunque ello no implica que entre los pueblos que vivieron en el territorio de lo que en aquel entonces fue el territorio nacional no haya existido ningún derecho consuetudinario, pues, por el contrario, existió entre ellos un conjunto de reglas para regular las relaciones propiamente civiles entre los miembros de la comunidad y fijaban cierta penalidad para hechos considerados como delictuosos, cuya practica cortenciosa quedaba a cargo del criterio y arbitrio del jefe supremo a quien en la administración de justicia ayudaron diversos funcionarios, en cuya función, algunos historiadores, entre ellos francisco Pimentel, Alfredo Chavero, Vicente Riva Palacio y José María Vigil, estiman encontrar un régimen de protección al gobernado semejante al que caracterizaba las funciones del Justicia mayor en Castilla y Aragón. Pero como se indicó con antelación, dentro de los regímenes sociales que precedieron a la colonia, no se pueden descubrir antecedentes de nuestras garantías individuales, por más que se haya exagerado la importancia del derecho consuetudinario precortesiano, principalmente el de los pueblos del Anahuac.

En la Nueva España, el derecho colonial se integró con el Derecho Español, propiamente dicho en sus formas legal y consuetudinaria, y por sus costumbres indígenas principalmente.

De esta manera aparece la recopilación de Leyes de Indias de 1681, verdaderas síntesis del derecho hispano y las costumbres jurídicas aborígenes. Por otra parte, las leyes de Castilla tenían también aplicación en la Nueva España con un carácter supletorio, pues la recopilación de

1681 dispuso que en todo lo que no tuviese ordenado en el particular para las Indias se aplicaran las leyes de Castilla.

Así, en el régimen jurídico-político como el español y, por extensión, como el de Nueva España, en el que la autoridad suprema del rey, representado por un Virrey, descansaba sobre el principio del origen divino de la investidura soberana de los monarcas, sería inútil descubrir en el sistema de derecho que lo estructuraba alguna institución que proclamase las prerrogativas inherentes al gobernado como contenido de una potestad jurídica. Sin embargo el absolutismo de los reyes de España, en cuanto al ejercicio de sus funciones gubernativas en las Indias, y a pesar de que su propia naturaleza político-jurídica traduce ausencia de barreras legales que defuyese la actuación del soberano frente al gobernado o súbditos, siempre se vio suavizado por los principios morales y religiosos derivados de los postulados cristianos, pues bajo el designio de cumplir con las enseñanzas evangélicas, los monarcas españoles generalmente se inspiraron en móviles humanitarios y piadosos para desempeñar su función legislativa, prueba de ello es que en múltiples prescripciones de las Leyes de Indias, se encuentra esa tendencia en beneficio del aborigen, la cual, al adoptar formas preceptivas en un sistema legal, produjo como resultado, a través del tiempo, una especie de psicosis de inferioridad en la población indígena, que, a pesar de haber estado jurídicamente protegida, en la realidad era vejada de diferentes maneras por españoles, criollos o mestizos.

La emancipación política de la Nueva España comenzó a prepararse varios años antes de que Don Miguel Hidalgo y Costilla lanzara el grito de insurgencia en el pueblo de Dolores. La invasión Napoleónica de España y los sucesos políticos que ella produjo, suscitaron en la Nueva

España la tendencia a establecer entre las colonias españolas de América y la metrópoli, una situación política igualitaria. Así, bajo el gobierno del virrey Iturrigaray, en 1803, el regidor del Consejo Municipal de México licenciado Francisco Primo Verdad, interpretando las ambiciones políticas de la burguesía criolla, propugnó la reunión de las Cortes españolas con la idea de que en ellas tuvieran representación política las colonias americanas, principalmente la Nueva España. Aceptado por Iturrigaray el plan, que bajo los propósitos del licenciado Verdad le propuso dicho consejo, ordenó la reunión de una junta en la que se discutiría la convocatoria de las cortes, la cual compuesta por el arzobispo, los oidores del rey, nobles, burgueses y regidores, tuvo como finalidad principal, establecer un gobierno provisional en la Nueva España, mientras las Cortes determinaran el régimen político conforme al cual se estructurasen España y sus dominios. El citado virrey estuvo dispuesto a sostener las decisiones de la junta con todos los elementos materiales de que disponía, pero fue traicionado por el propio encargado de ejecutar el plan, Gabriel J. Yermo, y encarcelado, conduciéndosele después a España bajo la acusación por crimen de alta traición. Por su parte el licenciado Verdad, una vez aprehendido, fue ejecutado, conceptuándolo México como uno de sus héroes a título de precursor de la independencia de nuestro país.

Sin embargo, pese a tales sucesos, la tendencia a establecer la igualdad política entre España y sus colonias no sólo no se extinguió sino que trajo como resultado en octubre de 1810, cuando apenas se había iniciado el movimiento insurgente, que las Cortes Extraordinarias y Generales expidiesen un decreto en el que se declaraba que los naturales de los dominios españoles de ultramar eran iguales en derechos a los de la península y que un mes después, en noviembre del citado año, se

reconociese por las mismas Cortes la libertad de imprenta en materia política.

El ambiente que se iba gestando para la expedición de la constitución española en 1812 acusaba ya una franca evolución jurídica en el pensamiento político español, y prueba de ello es que antes de que rigiera dicho ordenamiento, las mencionadas Cortes declararon en sendos decretos la igualdad de los americanos y europeos para actividades agrícolas e industriales, la abolición de la tortura y otras "prácticas aflictivas", la extinción de algunos estancos, la prohibición de la pena de horca y la habilitación de los oriundos de África para ser admitidos en las universidades, seminarios y demás centros educativos.

"El 18 de marzo de 1812, se expidió por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación Española la primera Constitución Monárquica de España y cuyo ordenamiento puede decirse que estuvo vigente en México, hasta la consumación de su independencia, registrada el 27 de septiembre de 1821 con la entrada del llamado "Ejército Trigarante" a la antigua capital neo-española. Dicho documento suprimió las desigualdades que existían entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferente extracción racial, al reputar como "españoles" a "todos los hombres libres nacidos y avecinados en los dominios de las Españas"; o sea, en todos los territorios sujetos al imperio de España (arts. 1, 5 y 10). La Constitución española de 1812, que representa para México la culminación del régimen jurídico que lo estructuró durante la época colonial, es índice inequívoco de un indiscutible progreso que España fue impotente para atajar, bajo la afluencia de la corriente constitucionalista que brotó principalmente de la ideología revolucionaria francesa.

Durante la vigencia de dicho ordenamiento constitucional, las Cortes españolas expidieron diversos decretos para hacer efectivos algunos de sus mandamientos en la Nueva España, tales como el que abolió los servicios personales a cargo de los indios y repartimientos, el que reprimió la Inquisición estableciendo en su lugar a los llamados "tribunales protectores de la fe", el que declaró la libertad fabril e industrial, etc.

*Como se ve, el régimen jurídico-político de la Nueva España experimentó un cambio radical con la expedición de la Constitución de Cádiz de 1812, confeccionada, sin lugar a dudas, bajo la influencia de las corrientes ideológicas que dejaron un sello preceptivo indeleble en la Declaración francesa de 1789. Fue así como en la primera carta constitucional española propiamente dicha, se consagraron los principios **torales** sobre los que se levantó el edificio del constitucionalismo moderno, tales como el de soberanía popular, el de división o separación de poderes y **el de limitación normativa de la actuación de las autoridades estatales**. Por tanto a virtud de la constitución de 1812, España deja de ser un Estado absolutista para convertirse en una monarquía constitucional; al rey se le despoja del carácter de soberano ungido por la voluntad divina, para considerarlo como mero depositario del poder estatal cuyo titular es el pueblo, reduciendo su potestad gubernativa a las funciones administrativas y diferenciando claramente éstas de las legislativas y jurisdiccionales, que se confiaron a las partes y a los tribunales respectivamente.*

Esta transformación política repercutió evidentemente en la Colonia, pues la Nueva España devino una entidad integrante del nuevo Estado Monárquico Constitucional, regido por los principios fundamentales ya enunciados. Suele afirmarse, y no sin razón, que la Constitución Española

de 1812, acogida con júbilo por los grupos políticos avanzados de la época, fue el documento que originó una de las tendencias ideológicas que se desarrollaron durante las postrimerías de la colonia y que iba a disputar a la corriente absolutista representada por Iturbide, la estructuración jurídico-constitucional de México Independiente. (sin embargo el expresado documento a pesar de su trascendencia, no tuvo la suficiente fuerza en el ánimo de los forjadores de nuestro primer ordenamiento constitucional, para que este no hubiese tenido que inspirarse en la constitución federal norteamericana. Puede decirse, en consecuencia, que el derecho político positivo del México Independiente reiteró la ruptura de la tradición jurídica española que ya había operado la constitución de 1812, y fue influenciado por las doctrinas derivadas del ideario de la Revolución francesa. Inspirándose, además, en el sistema constitucional de los Estados Unidos).⁷

Con el movimiento insurgente iniciado en septiembre de 1810, la historia jurídica de la Nueva España se bifurca. En efecto, la ideología de nuestros principales libertadores, entre los que descuella el insigne Morelos, concibió y proyectó importantísimos documentos de carácter constitucional que sirvieron como índices de estructuración político-jurídica para el caso de que México hubiese logrado su emancipación. Por tanto, la historia de nuestro país, en lo que a dicha materia concierne, se desenvuelve en dos direcciones que, aunque coincidentes en muchos puntos, conservaron sin embargo su separación durante el periodo comprendido entre 1810 y 1821. Así, la Constitución Monárquica de 1812 y los diferentes decretos que con apoyo en ella se expidieron por las Cortes Españolas para la Nueva España, implicaron el derecho público de ésta desde el punto de vista del gobierno virreinal; la insurgencia, por su parte, y sobre todo en su segunda etapa, procuró organizar jurídica y políticamente

⁷ Ibidem, pagina 119.

a lo que sería con posterioridad la Nación Mexicana, de acuerdo con las bases constitucionales que ella misma elaboró. En efecto, a pesar de que el movimiento iniciado por don Miguel Hidalgo y Costilla en sus albores parecía dirigirse contra "el mal gobierno" proclamado a Fernando VII como gobernante legítimo a medida que se fue extendiendo adquirió impulsos legislativos, que, no obstante su desarticulación, es decir, aunque no se hayan traducido en un instrumento unitario y sistemático, tuvieron como resultado la expedición de diferentes decretos o bandos que denotaron una manifestación clara de las tendencias ideológicas de los insurgentes. Entre ellos, sin duda alguna el más importante fue el que declaró abolida la esclavitud y suprimida toda exacción que pesaban sobre las castas expedido por Hidalgo el 6 de diciembre de 1810. Por su parte, don José María Morelos y Pavón, a quien este mismo designó su "lugarteniente" y cuya personalidad como político alcanza mayores alturas que la muy venerable del antiguo profesor del colegio de San Nicolás en Valladolid (Morelia), no sólo continuó la lucha emancipadora que dejó trunca el cura de Dolores, sino que pretendió hacerla culminar en una verdadera organización constitucional. Así, bajo los auspicios del gran cura de Carácuaro se formó una especie de asamblea constituyente denominada *Congreso de Anahuac*, que el seis de noviembre de 1813 expidió el *Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional*, en la que se declaró la disolución definitiva del vínculo de dependencia con el trono español. Cerca de un año después, el 22 de octubre de 1814, el propio Congreso expide un trascendental documento jurídico-político llamado *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, conocido comúnmente con el nombre de *Constitución de Apatzingán*, por haber sido en esta población donde se sancionó. En tal documento se encuentran plasmados los fundamentales principios de la ideología insurgente y en varios aspectos sigue los

lineamientos marcados por la Constitución española de 1812, y diverge radicalmente de ésta en cuanto que tendió a dotar a México de un gobierno propio, independiente de España, como no lo soñó Hidalgo.

La Constitución de Apatzingán contiene un capítulo especial dedicado a las garantías individuales. En su artículo 24, que es el artículo que encabeza el capítulo de referencia, se hace una declaración general acerca de la relación entre los derechos del hombre, clasificados a modo de la Declaración Francesa, y el gobierno. De la forma como está concebido dicho artículo, podemos inferir que **la constitución de Apatzingán reputaba a los derechos del hombre o garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, que siempre debía respetarlos en toda su integridad. Por ende, el documento constitucional que comentamos, en relación con el tema concreto que ha suscitado nuestra atención, influido por los principios jurídicos y filosóficos de la Revolución francesa, estima que los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno, en ejercicio del poder público, debe considerarlos intangibles, pues su protección no es sino la única finalidad del Estado.**

En tal sentido está concebido el mencionado artículo 24 de la Constitución de Apatzingán, que bien vale la pena conocer su texto, que es del tenor literal siguiente: *"La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas."*

En los preceptos subsecuentes, dicho documento constitucional consagra varias garantías individuales específicas, siguiendo la clasificación general contenida en el transcrito anteriormente, la que,

como ya dijimos, es de procedencia francesa. Dentro de dichas garantías, que por lo demás se encuentran en el capítulo respectivo combinadas indebidamente con disposiciones de otra índole a que sería prolijo aludir, figuran varias, como la contenida en el artículo 31, que son desde el punto de vista del pasado jurídico, derivaciones históricas de análogos antecedentes registrados en Inglaterra, Francia y en el derecho foral español, y que, por lo que concierne la futuro, precedentes de las que después fueron consagrando nuestros códigos políticos. **Tal es, efectivamente, la "garantía d audiencia", que, junto con otras, se involucran en nuestro artículo 14 constitucional, cuya historia e importancia ya tendremos oportunidad de abordar. El precepto en cuestión de la constitución de Apatzingán, dice: "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente", expresión que equivale a las dicciones "debido proceso legal" y "ley de la tierra y juicio de los pares", de la enmienda V de la Constitución -americana de 1787 y del artículo 46 Magna Charta Inglesa, respectivamente.**

El movimiento insurgente parecía haberse sofocado definitivamente a consecuencia del fusilamiento de Morelos, acaecido el 22 de diciembre de 1915 en San Cristóbal Ecatepec. Los principios político-jurídicos sobre los que descansaba la ideología de la independencia nacional adoptados en el Acta de emancipación de 1813 y en la Constitución de Apatzingán, desgraciadamente no fueron consagrados en dichos documentos, por los continuadores de los movimientos libertarios posteriores, pues la audaz y heroica aventura de Francisco Javier Mina en 1817 realmente se tradujo en una lucha fracasada contra el gobierno de Fernando VIII y no contra la dominación española en México, y la tenaz erguida resistencia que don Vicente Guerrero opuso a las autoridades virreinales en el sur de la Nueva España no representaba la pujanza suficiente para lograr un triunfo definitivo sobre sus adversarios que hubiera producido como efecto

inmediato la emancipación de nuestro país y su organización como Estado soberano.

Dada la situación de hecho que a la sazón prevalecía en México, no podía preverse la posibilidad de que la independencia se consumase por impulso propio de los auténticos insurgentes que entonces aún quedaban tales como el mismo Guerrero y Pedro Ascencio; y de no haber sido por la intervención de don Agustín de Iturbide en los hechos históricos que se desarrollaron en el sentido de explotar para su exclusivo provecho la misión pacificadora que le encomendó la famosa Junta de la Profesa, a la que traicionó, puede decirse que la emancipación política de la Nueva España no se hubiese conseguido, al menos en la época en que se registró este acontecimiento. En efecto, se afirma que el virrey Apodaca recibió una carta de Fernando VII en la que éste expresaba sus deseos de gobernar a la Nueva España como Estado independiente para sustraerse a las limitaciones que al poder real imponía la Constitución de 1812 que se vio constreñido a jurar y con la esperanza de convertirse en el soberano absoluto de la nueva nación. En dicha misiva, Fernando VII sugirió algunas bases políticas para el gobierno independiente de la Nueva España fundadas en la unión entre mexicanos y peninsulares y en la adopción de la religión católica como religión estatal. Apodaca con todo sigilo convocó a diversos personajes de gran influencia

Apodaca con todo sigilo convocó a diversos personajes de gran influencia a una reunión que debería celebrarse en la Profesa para dar cuenta a los asistentes con los designios reservados del rey, y con el objeto de poner en práctica los planes de pacificación que las citadas bases entrañaban, se comisionó a Iturbide, quien, habiendo logrado la aquiescencia de don Vicente Guerrero (no sin cierta reticencia por parte

de éste), proclamó el Plan de Iguala cuyas prescripciones principales eran las siguientes: unión entre mexicanos y europeos, la conservación de la religión católica sin tolerarse ninguna otra y el establecimiento de una monarquía moderada que debiera intitularse "Imperio Mexicano", para cuyo gobierno se llamaría a Fernando VII, pero que si éste no se presentaba a fin de prestar juramento a la Constitución que se expidiese, serían invitados al trono diversos miembros de la casa reinante de España por orden sucesivo. Como se ve, dichos principios, a pesar de importar la emancipación política de la Nueva España, auspiciaban la creación de un régimen monárquico con tendencias absolutistas que repugnaban a la verdadera ideología insurgente sustentada por el movimiento libertario del insigne Morelos y consignada en el Acta de Independencia de 1813 y en la Constitución de Apatzingán.

El virrey Apodaca no aprobó el Plan de Iguala, y comprendiendo que Iturbide actuaba por cuenta propia movido por ambiciones personales de poder, se aprestó ingenuamente para combatirlo, ya que había puesto a su disposición y bajo su mando todas las fuerzas armadas con que contaba el gobierno virreinal para obtener la rendición de Guerrero y lograr la pacificación del país. Inerme e impotente frente al ex jefe militar realista, Apodaca fue depuesto violentamente de su cargo por sus mismos y escasos partidarios, pues estimaron, no sin razón, que el era el principal responsable de la situación desesperada en que se encontraba el gobierno virreinal, habiendo colocado en su lugar a don Francisco Novella. Por otra parte, como es bien sabido, durante el mes de agosto de 1821 llegó a Veracruz el que iría a ser gobernante de la Nueva España, don Juan O'Donojú, quien ni un solo momento pudo ejercer las funciones del cargo que se le había conferido, pues en la ciudad de Córdoba fue entrevistado por Iturbide para imponerle la firma del tratado que lleva el

nombre de esta población y en el cual se confirmó el Plan de Iguala, con la adición de que, si Fernando VII o algún miembro de su familia no aceptaban el trono del "Imperio Mexicano", en su lugar debería designarse a la persona que las "cortes imperiales" nombraran. Dominada la situación por Iturbide y rota la inútil y débil resistencia que aún osó oponer Novella, el 27 de septiembre de 1821 penetró triunfalmente en la antigua capital neoespañola el ejército de las Tres Garantías, es decir, el sostenedor de los tres principios respectivos proclamados en el Plan de Iguala (unión, religión e independencia), significando tal hecho la consumación de la independencia nacional.

Los acontecimientos que se desarrollaron a raíz de este significativo fenómeno histórico revelan claramente, por su gestación y finalidad, las intenciones de Iturbide en el sentido de convertirse en emperador de México. Así, la Junta Provisional Gubernativa que se había constituido para preparar la organización jurídico-política del nuevo Estado, expide el 6 de octubre de 1821 la llamada *Acta de Independencia del Imperio Mexicano*, en la que, además de declararse la emancipación definitiva de la nación mexicana respecto de la antigua España, se previó la estructuración de nuestro país "con arreglo a las bases que en el Plan de Iguala y tratados de Córdoba estableció sabiamente el primer jefe del Ejército Imperial de las Tres Garantías..." Congruente con dicha declaración de independencia, la mencionada Junta, por decreto de 17 de noviembre del citado año, lanza la convocatoria a Cortes, es decir, para integrar una asamblea constituyente del proyectado imperio, la cual se declaró instalada el 24 de febrero de 1822. En el decreto de instalación se estipuló que dicha asamblea o con preso representaba a la nación mexicana y que en este cuerpo residía la soberanía nacional; que la religión estatal debía ser la católica, apostólica, romana, con exclusión de

cualquier otra: que México adoptaba para gobierno "la monarquía moderada constitucional con la denominación de imperio mexicano"; y que se llamaría al trono imperial "conforme a la voluntad general, a las personas designadas en el Tratado de Córdoba"; consagrándose, además, el principio de separación o división de poderes, radicando el ejecutivo por momo interino en la regencia designada por la Junta Provisional Gubernativa, el legislativo en la propia asamblea constituyente y el judicial en los tribunales que a la sazón existían (es decir, en los coloniales) o en los que posteriormente se establecieran.

Así las cosas, tres meses después, el 19 de mayo de 1822, un sargento de nombre Pío Marcha, encabezando a una soldadesca tumultuosa, desfiló por las calles de la ciudad de México gritando "vivas" a Agustín Primero, el emperador" y, ocupando el local donde se encontraba reunido el congreso constitucional, hizo oración para que este cuerpo declarara que Iturbide era llamado por la voluntad del pueblo a ocupar el trono imperial, declaración que se formuló por una mayoría sorprendida contra los votos de quince diputados.

El gobierno imperial de Iturbide tuvo una efímera duración, pues el citado congreso constituyente, por decreto de 31 de marzo de 1823, declaró que el Poder Ejecutivo existente desde el 19 de mayo del año anterior cesaba en sus funciones, estableciendo que dicho poder lo ejercería provisionalmente un cuerpo compuesto por tres miembros (designándose para tal efecto a Nicolás Bravo, Guadalupe Victoria y Pedro Celestino Negrete) y que debería denominarse "Supremo Poder Ejecutivo". Depuesto Iturbide, quien en un gesto de dignidad manifestó al Congreso que abdicaba de la corona, esta asamblea, mediante decreto de 8 de abril siguiente, dispuso que siendo su coronación "obra de la violación y de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la fuerza, y nula de derecho, no había lugar para discutir sobre dicha abdicación", y que quedaban insubsistentes todos los actos que con el carácter de emperador hubiese realizado así como el Plan de Iguala, los tratados de Córdoba y el decreto de 24 de febrero de 1822.

Por decreto de 21 de mayo de 1823, el congreso Constituyente Mexicano lanzó una convocatoria para la formación de un nuevo congreso, dando las bases para la elección de los diputados que lo fuesen a integrar el 17 de junio siguiente, en la inteligencia de que, de acuerdo con ellas, el cuerpo legislativo por crearse debería quedar instalado a más tardar el día 31 de octubre del citado año.

El nuevo Congreso Constituyente se enfrentó al dilema de si había de organizarse a México como república federal o como república central. Fue así como en dicho congreso se perfilaron dos corrientes de estructuración político-jurídica, bien demarcadas y opuestas: el centralismo, cuyo principal sostenedor fue fray *Servando Teresa de Mier* y el federalismo, por el que entre otros muchos pugnaba el joven diputado yucateco, que después se convertiría en el creador del juicio de amparo don *Manuel Crescencio Rejón*. El argumento básico que esgrimían los centralistas para que México adoptara la forma de una república central se apoyaba en la tradición política de nuestro país, que según ellos, acusaba un régimen de centralización, arguyendo, por tanto, que la implantación del federalismo vendría a dividir lo que antes estaba unido, mediante la creación artificial de estados federados, con mengua para la potencialidad y progreso de la patria. Sin embargo, podemos afirmar que la tan decantada unidad política de la Nueva España, era un tanto cuanto figurada, pues si se toma en cuenta el hecho de que había bastísimas regiones abandonadas y sin límites precisos, resultaba que la acción del gobierno en ellas nunca se dejó sentir, quedando a merced de

pueblos y tribus autóctonos refractarios a las sumisión; por otra parte, aunque parezca paradójico, en la Nueva España existía una verdadera descentralización administrativa en lo que atañe al sistema municipal, ya que los municipios de población española y los indígenas, gozaban de autonomía en lo que toca a sus régimen interno, tal y como acontecía en la metrópoli. Ahora bien, si se toma en cuenta la enorme extensión que el territorio nacional tenía al consumarse la independencia de México, las muy variadas regiones desde el punto de vista Mesológico que lo componían, las necesidades notoriamente divergentes de los pobladores de las mismas, etc., es obvio que esos tan disímiles elementos o factores no eran susceptibles de gobernarse desde el centro por autoridades que, como sucedió en el virreinato, muchas veces ignoraban las distintas realidades en las que, a través de funciones diferentes, iban a desarrollar su acción gubernativa.

Atendiendo, pues, a la falta de compenetración entre el medio y el gobierno, determinada por, hasta entonces, insuperadas dificultades geográficas, estimamos que la implantación del régimen federal en la Constitución de 1824, no fue del todo desacertada, siempre que se le considere como una medida de distribución competencial en orden a las tres funciones de la actividad del Estado par el mejor gobierno de un extensísimo territorio y de poblaciones tan distintas unas de otras, distribución de competencia que en México sólo podía establecerse mediante la creación artificial de "Estados federados", pues únicamente se contaba, como ya se dijo, con regiones enormes y desarticuladas carentes de sustantividad política y jurídica.

Por otra parte, la adopción del régimen federal en los primeros documentos constitucionales de México no carecen de fundamentación ni de justificación histórico-política. En efecto, y como lo hace notar con

toda claridad Nettie Lee Benson, a las provincias de la Nueva España se le reconoció por la Constitución Española de 1812 una verdadera autonomía o autarquía, para manejar sus asuntos interiores a través de sus órganos popularmente representativos, como eran las "diputaciones provinciales". El funcionamiento de estas diputaciones comenzó adquirir caracteres definidos durante el periodo postrimero de la época colonial en nuestro país en que estuvo en vigor la importante Carta de Cádiz. Fueron las diputaciones provinciales las que tenazmente lucharon para que el régimen jurídico-político de México independiente se le reconociera su autonomía en cuanto a los negocios internos de las respectivas provincias que representaban, y no es aventurado suponer que la proclamación del régimen federal en el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana de 31 de enero de 1824, haya obedecido a las tendencias autárquicas de los mencionados organismos provinciales.

El triunfo de las ideas federalistas cristalizó primeramente en el Acta Constitutiva de la Federación decretada el 31 de enero de 1824. Este documento jurídico-político reviste gran interés, en virtud de que en él ya se consagraron los fundamentales principios de todo régimen constitucional federal de naturaleza democrática. En efecto, en dicha acta se declara que la soberanía reside "radical y esencialmente" en la nación y que por lo mismo a ésta pertenece con exclusividad "el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca mas conveniente para su conservación y mayor prosperidad...." (art. 3); que el poder supremo de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial y que jamás podrán reunirse dos o más de dichos poderes en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

individuo (art. 9); y que las constituciones particulares de cada Estado federado no podrán oponerse a dicha acta (art. 24).

La Constitución de 1857 implanta el liberalismo e individualismo como regímenes de relaciones entre el Estado y sus miembros. Puede afirmarse, pues, que dicha Constitución fue el reflejo auténtico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente en Francia, para las que el individuo y sus derechos eran el primordial, si no el único, objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos superestatales.

Más que regímenes de gobierno propiamente dichos, más que sistemas de organización política y jurídica, el individualismo y el liberalismo implican las posturas que el Estado, como entidad superior, debe adoptar frente a sus miembros en las constantes relaciones entre ambos. Dichos regímenes traducen, pues, como todos los demás que son adversos o diversos (socialismo, intervencionismo estatal, etc.), la esfera de actividad, de competencia del Estado en sus relaciones con los gobernados, demarcando la injerencia de sus órganos en el ámbito de conducta de aquello.

Si bien en un orden jurídico estatal determinado el individualismo y el liberalismo coexisten, complementándose el uno con el otro, ambos presentan, no obstante, profundas diferencias en sus concepciones política y filosófica. En efecto, puede decirse que el individualismo constituye un contenido posible de los fines del Estado, o sea, que éste opta por la realización de un objetivo, que estriba precisamente en la protección y conservación de la personalidad individual, en aras de la cual precisiaría sacrificar cualquier otro interés, naturalmente con las consiguientes salvedades. Por el contrario, el liberalismo implica la actitud que el Estado

adopta o asume por conducto de sus órganos frente a la actividad particular, en el sentido de garantizar a ésta un amplio desarrollo mientras no provoque el desorden dentro del medio social. Por eso es por lo que régimen liberal puro., tal como surgió de los postulados fundamentales de la Revolución francesa, conceptúa al Estado o, para hablar con más propiedad, al gobierno del Estado, como un mero vigilante de las relaciones entre los particulares, en las cuales solamente tiene intervención cuando puedan provocar manifiestos desórdenes en la vida social.

Pues bien, ambas posturas estatales, individualista y liberal, derivan claramente del articulado de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y se encuentran plasmadas en nuestra Constitución Federal de 1857, cuyo artículo primero dice a la letra: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución". Efectivamente, de la simple lectura del precepto que acabamos de transcribir se desprende que el Código Político de 1857 consideró, fiel a la tesis individualista, que los derechos del hombre no sólo son el objeto de las instituciones jurídicas, sino su base misma. Los autores de dicha Constitución, además, implícitamente se declararon partidarios del *iusnaturalismo* en materia de derechos del hombre, tal como puede colegirse de la exposición de motivos respectiva, que en su parte conducente dice: "Persuadido el Congreso de que la sociedad para ser justa, sin lo que no puede ser duradera, debe respetar los derechos concedidos al hombre por su Creador, convencido de que las más brillantes y deslumbradoras teorías políticas son torpe engaño, amarga irrisión, cuando no se aseguran aquellos derechos, cuando no se goza de libertad civil, ha definido clara y precisamente las garantías individuales,

poniéndolas a cubierto de todo ataque arbitrario. El acta de derechos que va al frente de la Constitución, es un homenaje tributado en vuestro nombre, por vuestros legisladores, a los derechos imprescriptibles de la humanidad. Os quedan, pues, libres, expeditas, todas las facultades que del Supremo recibisteis para el desarrollo de vuestra inteligencia, para el logro de vuestro bienestar."

Pero, además, la Constitución de 1857 no sólo adopta una posición francamente individualista en los términos ya apuntados, sino que implanta también el liberalismo como régimen de relaciones entre el Estado y los gobernados.

En efecto, de la segunda parte del artículo primero se desprende que toda autoridad debe respetar y sostener las garantías individuales, y en la exposición de motivos relativa se expresa: "El Congreso estimó como base de toda prosperidad, de todo engrandecimiento, la unidad nacional; y, por tanto, se ha empeñado en que las instituciones sean un vínculo de fraternidad, *un medio seguro de llegar a establecer armonías, y ha procurado alejar cuanto producir pudiera choques y resistencias, colisiones y conflictos*", lo cual viene a indicar, sin dejar lugar a dudas, que al Estado se reputó como un mero vigilante de las relaciones entre particulares, cuya injerencia surge cuando el desenfrenado desarrollo de la libertad individual acarrea disturbios en la convivencia social.

El artículo 1º de nuestra Ley Fundamental de 1857, como se ve, contiene una declaración de carácter dogmático, en el sentido de que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, fijando así según dijimos, el fin del Estado. Ahora bien, esa declaración dogmática, consecuencia evidente del jusnaturalismo, es el antecedente

lógico ineludible de la segunda parte del precepto que comentamos, en la que se indica que es precisamente la Constitución la que otorga garantías que deben respetar y sostener todas las autoridades del país, incluyendo a las legislativas. De la exégesis de dicho artículo 1º se concluye que la Constitución de 57 no declaró cuáles eran los derechos del hombre específicamente considerados, sino que, dándolos por supuestos como una verdad incontrovertible, se contrajo a enunciar las garantías, concedidas al individuo, para asegurarlos. Por tanto, al mencionar en sus veintinueve primeros preceptos dichas garantías, por simultaneidad lógica reconoce los primordiales derechos humanos, estableciendo así una identidad entre éstos y aquéllas. Sin embargo, no se debe dejar de advertir que varias de las garantías consignadas en tales preceptos no corresponden a un auténtico "derecho del hombre", según la idea respectiva del jusnaturalismo, o sea, a un derecho anterior y superior a la sociedad, sino a un "derecho del ciudadano", esto es, a un derecho que el hombre tiene, no en su calidad de tal, sino como miembro de la colectividad y dentro de cuyo concepto se comprenden por lo general, las llamadas "garantías de seguridad jurídica". Es importante subrayar que esta distinción la hacía en el fondo la Declaración francesa de 1789, al referirse a los "derechos del hombre y del ciudadanos". Como conceptos jurídico-político diferentes.

En torno a la concepción filosófica de los derechos del hombre se suscitó una interesante polémica entre don Ignacio Ramírez, por un lado, y don León Guzmán y don Ponciano Arriaga por otro. Ramírez no era jusnaturalista, pues para él los derechos humanos nacen de la ley y asevera que "antes de decir que los derechos del hombre son la base de las instituciones sociales se debe averiguar y definir cuáles son esos derechos", preguntándose si son los que concede la misma Constitución.

los que derivan del evangelio o del derecho canónico o los que reconocieron el derecho romano en las partidas, sin dejar de observar que el proyecto constitucional olvida los derechos sociales de la mujer, de los niños, de los huérfanos y de los hijos naturales. Guzmán, por vía de refutación, proclama que el hombre es un ser eminentemente libre y social, que al reunirse los hombres en sociedad "convienen en sacrificar un poco de su libertad natural para asegurar la de los demás, y que en esta parte de libertad que se reserva todos los individuos es lo que constituye el derecho del hombre en sociedad y asegura ese mismo derecho, debe ser el fin de las constituciones y de todas las leyes", concluyendo que por estas razones la comisión ha acertado en afirmar que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. Corroborando estas ideas, Arriaga sostuvo que los derechos no emanan de la ley, sino que son anteriores a ella y que el ser humano nace con ellos. "El derecho de la vida, el de la seguridad, etc.; dice, existen por sí mismos y a nadie ha ocurrido que se necesite una ley que conceda a los niños el derecho de mamar y a los hombres todos el de alimentarse y el de vivir". Fácilmente se advierte que al discutirse el tema de los multicitados derechos se enfrentaron dos corrientes opuestas, a saber, el *positivismo jurídico* representado por don Ignacio Ramírez, y el *jusnaturalismo* cuyos voceros fueron en esa ocasión don León Guzmán y don Ponciano Arriaga. Esta última tesis fue compartida por la mayoría de los diputados constituyentes, al aprobar por setenta votos contra veintitrés el artículo primero de la Constitución.

Hemos hecho las anteriores digresiones alrededor del artículo primero de la Constitución de 57 para comparar este precepto con el relativo de nuestra constitución vigente y poder así constatar la diferente

ideología política que en materia de garantías individuales se contiene en ambos ordenamientos fundamentales.

En cuanto a los derechos individuales públicos específicos, la Constitución de 57 proclama los mismos que la Constitución vigente, dentro de los cuales, entre otros, sobresale por su singular importancia para el estudio del presente trabajo, el contenido en el artículo 14 constitucional, al cual nos referiremos posteriormente, haciendo un estudio histórico del mismo, y que tan trascendental es para la vida jurídica del país.

La Constitución vigente se aparta de la doctrina individualista, pues a diferencia de la de 57, ya no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede u otorga a los gobernados.

El individualismo, adoptado en el ordenamiento constitucional próximo anterior, establece que los derechos del hombre, inherentes e inseparables de su personalidad, son supraestatales, es decir, están por encima de todo orden creado por el Estado, el que, por ende, debe siempre respetarlos y convertirlos en el objeto y base de sus instituciones. Contrariamente a la tesis individualista, nuestra constitución de 1917 ya no hace figurar a los derechos del hombre como el exclusivo contenido de los fines estatales, sino que, considerando que el pueblo constituido políticamente en Estado es el único depositario del poder soberano, a expresado en su artículo primero que las garantías individuales son instituidas o creadas por el orden jurídico constitucional. Dice textualmente el mencionado precepto: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán

restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". Por consiguiente nuestra constitución de 17 resuelve la manifiesta contradicción que teóricamente surge entre la concepción superestatal e irreductible de los derechos del hombre y la soberanía, como poder máximo, sobre el cual nada existe humanamente.

Lejos de sustentar nuestra actual ley fundamental la tesis individualista, se inclina mas bien hacia la *teoría rouseeuauiniana*, que asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la propia sociedad, única titular de la soberanía, en virtud de la renuncia de sus prerrogativas, hecha por sus miembros, las cuales son posteriormente restituidas al sujeto, pero no como una necesidad derivada de una imprescindible obligatoriedad, sino como una gracia o concesión. La voluntad de la nación es, para Rousseau, el elemento supremo en que consiste la soberanía sobre la cual ningún poder existe y a la cual todos deben sumisión.

Ni en el *proyecto de reformas a la Constitución de 1857* elaborado por don Venustiano Carranza y presentado al congreso de Querétaro el 1º de diciembre de 1916, ni en los debates habidos en éste, se formulan consideraciones expresas para cambiar el texto y espíritu del artículo primero de la mencionada Ley Fundamental. No se puso en duda sin embargo que el hombre tiene derechos y que esos derechos deben ser garantizados por la constitución; pero entre esta irrefutable concepción y la de que tales derechos debieran ser el objeto y la base de las instituciones sociales, hay un inmenso abismo. Seguramente, tanto Carranza como los constituyentes de 16-17, tuvieron en cuenta que, al introducirse garantías de carácter social en la constitución, al no ser ya el individuo el sujeto de protección preferente por parte del Estado, al otorgar

a éste mayor intervención en la vida social, la declaración individualista de la Carta de 57 resultaba incongruente con el contenido ideológico de la nueva Ley Fundamental. Por ende, al transformar ésta la actividad estatal, atribuyéndole un radio de acción más amplio, forzosamente se tuvo que adoptar otro principio general respecto a las garantías individuales, que se conceden u otorgan constitucionalmente para asegurar y proteger los llamados derechos humanos.

La variación del artículo primero de la Constitución de 57 no supone evidentemente el desconocimiento o rechazo de los derechos del hombre por parte de los forjadores de nuestra Ley Suprema vigente. Lejos de ello, según acabamos de decir, la existencia de tales derechos y su necesario reconocimiento por el orden jurídico eran supuestos ineludibles para la construcción legislativa. La exposición de motivos del Proyecto de Reformas Constitucionales y las ideas emitidas al discutirse su artículo primero en el Congreso Constituyente así lo demuestran. Sería prolijo hacer las transcripciones respectivas donde dichas apreciaciones encuentran su respaldo, bastando para este efecto, citar las palabras del diputado don José Natividad Macías, uno de los más distinguidos constituyentes: "La conclusión a que se ha llegado es que el hombre tiene un derecho fundamental, que es el derecho a la vida, y en este derecho está comprendido el derecho a la libertad, el cual se traduce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo. Hay que rehuir cuidadosamente todas estas discusiones filosóficas que no sirven más que para hacer confusión de las ideas e inducir a errores que siempre son perjudiciales para los pueblos, y venir a una cosa práctica y positiva. Las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad. Por eso deben otorgarse las garantías

individuales, y esto es lo que se ha hecho en el artículo que está a discusión" ⁸

Como se ha afirmado, a diferencia de la Constitución de 1857, que únicamente consagraba las garantías individuales como medios reconocitivos y protectores de los derechos del hombre, la Constitución vigente consigna, además, las llamadas *garantías sociales*, o sea, un conjunto de derechos otorgados a determinadas clases sociales que propenden a consolidar su situación económica primordialmente. Esos derechos sociales se contienen sobre todo en los artículos 27 y 123 constitucionales, consistentes en resolver, en beneficio de las masas desvalidas, los problemas obrero y agrario, respecto de las cuales no se ahondará en el presente trabajo, por no corresponder su estudio en el mismo y sólo se enuncian a manera de antecedente de garantías constitucionales vigentes.

En el México independiente, se rompe la tradición jurídica española, influenciada por las doctrinas derivadas de la Revolución Francesa y del sistema Norteamericano; se produce el primer instrumento constitucional, denominado: "*decreto constitucional para la liberación de la América mexicana*", de octubre de 1814, también conocido con el nombre de "*Constitución de Apatzingán*", por ser éste el lugar en donde se expidió, resultado del Congreso de Chilpancingo de 1813, la cual tuvo una vigencia limitada en el tiempo y en el territorio que rigió.

Más tarde aparece el primer Código Político-Mexicano, cuya vigencia se prolongó por espacio de doce años, y así tenemos la Constitución ⁹ Federativa de 1824, que tuvo el mérito de ser el primer

⁸ *Diario de los Debates*, Tomo I, número 24. Sesión de 13 de diciembre de 1916.

ordenamiento que estructuró al México que acababa de consumir su Independencia. En su artículo 152 encierra una garantía de legalidad, aunque no se señalan en forma exhaustiva, los derechos del hombre.

La Constitución centralista de 1836, tuvo una vigencia efimera, en ella aparece la creación de un súper poder llamado Supremo Poder Conservador.

El 18 de mayo de 1847, se promulgó el acta de Reforma que vino a reestructurar la vigencia de la Constitución Federal de 1824. Su expedición tuvo como origen el Plan de la ciudadela de 4 cuatro de agosto de 1846, en el que se desconoció el régimen central, propugnando el restablecimiento del Sistema Federal y la formación de un Congreso Constituyente, el cual quedó instalado el 6 de diciembre del mismo año.

La Constitución de 1857, emanada del Plan de Ayutla, fue la bandera política del partido liberal en las guerras de reforma, implantó el liberalismo; el individuo y sus derechos fue lo primordial en dicha Constitución.

Y por último tenemos la vigente Constitución de 1917, con sus reformas y acomodados, la cual contiene en esencia, muchos de los derechos fundamentales del hombre, consagrados en la famosa Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que precede en líneas anteriores, en particular la garantía de ser oído en audiencia pública.

Para conocer el disorde que existe formalmente, dentro del campo del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Penal, en lo relativo a la "**GARANTIA DE AUDIENCIA**" dentro de nuestra legislación mexicana, y al cual nos referiremos en el apartado correspondiente; analizaremos en éste - para iniciar de raíz - el significado y origen de las palabras "garantía" y "audiencia", pero entendidas no solo de manera gramatical sino correlacionándolas como derecho de los ciudadanos plasmado en la ley fundamental y secundaria de derecho positivo.

1.2.1. ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LA PALABRA GARANTIA.

Dos y no uno son los vocablos que nos interesa destacar gramaticalmente: uno, garantía, y, el otro, individual; para lo cual acudiremos al diccionario enciclopédico.

"Garantía: (Del fr. Garantie.) f. Acción y efecto de afianzar lo estipulado. Fianza, prenda cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad".

"Der. Seguridad dada contra una eventualidad cualquiera, y también aquello que asegura el cumplimiento de un conveniò. Puede ser legal (exigida por la ley), convencional (acordada por las partes), real (mediante algo sobre lo que se otorgan ciertos derechos) y personal (mediante otra persona que se obliga al cumplimiento de la obligación en defecto del deudor principal)".

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

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

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

Se concebían cómo individuales a las garantías, porque en un principio éstas tenían como propósito fundamental la protección del individuo como persona humana, incluyéndose ahora también a las personas morales.

Conceptos doctrinales

- a) Juventino V. Castro, al aludir a este concepto, lo hace con el término de "garantías constitucionales", señalándonos que "son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado".
 - b) Víctor M. Martínez Bullé-Goyrii, conceptúa que "las garantías individuales son aquellas destinadas a proteger los derechos fundamentales, que por supuesto tienen el carácter de constitucional en tanto son parte integrante del texto de la Constitución".
-

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

La palabra "garantía" proviene del término anglosajón "warranty" ó "warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warrant*), lo que le da una connotación muy amplia. "Garantía" equivale, pues, en su sentido lato, a "aseguramiento" o "afianzamiento", pudiendo denotar también "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguardia" o "apoyo".⁹

"GARANTIA (garantie). Acción y efecto de afianzar lo estipulado: ofrecer garantías. 2. Fianza, prenda: su palabra es la mejor garantía. 3. Acción de asegurar, durante un tiempo, el buen funcionamiento de algo que se vende, y de repararlo gratuitamente en caso de avería: la garantía de un reloj. 4. Documento en que consta este seguro- Contrato de garantía, el que previniendo el riesgo de insolvencia del deudor".¹⁰

Jurídicamente, el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas al inicio del presente apartado.

En el derecho público, según afirmación de Sánchez Viamonte, "la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX".

"Garantía" en derecho público ha significado dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, diversos tipos de

⁹ Op. Cit., Lara Espinoza Saúl, *Las Garantías Constitucionales en Materia Penal*, página 9.

¹⁰ Diccionario Enciclopédico *El Pequeño Larousse Ilustrado*, México, 1999.

seguridades en favor de los gobernados, esto cuando la actividad del Gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden Constitucional; por lo anterior teóricamente se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división de poderes o el de responsabilidad oficial de servidores públicos son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados, afirmándose incluso que dicho concepto se hace extensivo a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la Ley y del Derecho.

Ideas semejantes refiere don Isidro Montiel y Duarte al aseverar "...todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aún cuando no sea de las individuales".

1.2.2. SUSTENTO DOCTRINARIO DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

En este apartado se destacará primeramente, que la doctrina no se ha puesto de acuerdo hasta el momento, respecto de la acepción estricta y específica que se debe dar al concepto garantía en el derecho público; pues la diversidad de opiniones existentes sobre lo que debe entenderse por garantía obedece a que sus autores toman en consideración el sentido lato de esa palabra, con la sinonimia a la que nos hemos referido, sin proyectarla hacia el campo que el caso amerita, es decir al de las relaciones entre gobierno y gobernados; así al dar su opinión los doctrinarios emiten ideas demasiado generales incluso confusas.

*Al decir de Carl Schmitt, refiere a las garantías de derecho público como: "**garantías institucionales**, es decir, medios de protección de ciertas*

instituciones establecidas por la regulación constitucional para hacer imposible su supresión en la vía legislativa ordinaria".¹¹

Lo anterior nos lleva a identificar a la garantía con algunos preceptos de la Constitución protectores de ciertas instituciones, lo que nos parece inadmisible en el sentido de que lo que se pretende averiguar no es el concepto de garantía en general, sino de definir el concepto específico de "garantías individuales" o "del gobernado".

Jellinek clasifica a las garantías como "garantías del derecho público"; Don José Natividad Macías refiere las garantías distintas a las individuales como las "sociales" y las "políticas". El jurista Vienés Kelsen, alude a lo que llama "garantías de la Constitución"; sin embargo ninguno de ellos dirige sus opiniones al punto que nos interesa, es decir a la definición de lo que se consideran como "garantías individuales o del gobernado", limitándose únicamente a enunciar los medios o sistemas para "garantizar" o asegurar la prevalencia de las normas jurídicas superiores sobre las de menor categoría.

Fix Zamudio, ofrece una guía de la opinión de los anteriormente mencionados al referir "sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos Constitucionales".

Por su parte el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, nos da una idea general de las relaciones existentes entre el Estado y los particulares, señala que: "las relaciones de supra a subordinación existentes entre éstos, de las cuales se desprenden relaciones jurídicas, entre éstas las garantías individuales. Del mismo modo analiza los elementos de estas garantías individuales (sujetos, objeto, fuente), su concepto y la naturaleza de las

¹¹ Op. Cit., Burgoa Orihuela Ignacio, Las Garantías Individuales, página 62.

mismas; para finalmente ofrecer, como resultado de su minucioso estudio, un concepto sobre el particular".

1.2.3. GARANTISMO

ACEPCIONES DE GARANTISMO.

¿QUE ES EL GARANTISMO? El modelo penal garantista, aún cuando recibido en la Constitución mexicana como parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva, se encuentra ampliamente desatendido en la práctica, tanto si se considera la legislación penal ordinaria, como si se mira la jurisdicción o, peor aún, a las prácticas administrativas y policiales.

La divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores pone en riesgo de hacer de aquel una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica del conjunto. La orientación del "garantismo" nació en el campo penal como una réplica al creciente desarrollo de la citada divergencia así como a las culturas jurídicas y políticas que las han avalado, ocultado y alimentado, casi siempre en nombre de la defensa del estado de derecho y el ordenamiento democrático.

"Garantismo" designa un modelo de "estricta legalidad" por cuanto al derecho penal se refiere, que en el plano de la epistemología (doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico) se caracteriza como un sistema cognositivo o de poder mínimo; en el plano de la política (Arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los estados, comunidades, regiones, etcétera; técnica y métodos con que se conduce

un asunto) como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad; y, en el plano jurídico (que atañe o se ajusta al derecho y a las leyes) como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia es "garantista" todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva.

Al considerar un modelo límite, hablaríamos pues de grados de garantismo. Así, diríamos que el grado de garantismo del sistema penal mexicano es decididamente alto si se atiende a sus principios constitucionales, mientras que ha descendido a niveles bajísimos, si lo que se toma en consideración son sus prácticas efectivas.

Una constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasa de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas; es decir, de garantías que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho legítimo.

En una segunda acepción "garantismo", desde el punto de vista de la Teoría del derecho y crítica del derecho, designa una teoría jurídica de la "validez" y de la "efectividad" como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto de la "existencia" o "vigencia" de las normas. En este sentido, la palabra "garantismo" expresa una aproximación teórica que mantiene separados el "ser" y el "deber ser" en el derecho; incluso propone, como cuestión teórica central, la divergencia existente en los ordenamientos complejos, entre modelos normativos (tendencialmente garantistas) y prácticas operativas (tendencialmente anti-garantistas), interpretándola entre la antinomia - dentro de ciertos límites fisiológica y

fuera de ellos patológica – que subsiste entre validez (e inefectividad) de los primeros y efectividad (e invalidez) de las segundas.

En una tercera acepción, desde el punto de vista de la filosofía del derecho y crítica de la política, "garantismo" designa una filosofía política que impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. En este último sentido, "garantismo" presupone la doctrina laica de la separación entre el derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, es decir, entre "ser" y "deber ser" del derecho. Y equivale a la asunción de un punto de vista únicamente externo, a los fines de la legitimación y de la deslegitimación ético-política del derecho y del Estado.

1.3. ANTECEDENTES DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Como se ha expuesto en líneas precedentes, los derechos públicos subjetivos de los individuos que conforman la sociedad mejor conocidas como "garantías individuales", tienen sus mas remotos antecedentes en los pueblos de la antigüedad, que se traducía a los derechos o libertades fundamentales de los gobernadores, que se encarga de garantizar la dignidad del hombre y que reconocidas a la Constitución de un Estado, son inalienables, es decir no son enajenables, que se encuentren fuera del comercio y constituye una salvaguardia fuente al intervencionismo estatal, trataremos por separado en esta parte de la investigación lo que se considera internacionalmente mas importantes y desde luego los nacionales.

1.3.1. INTERNACIONALES.

En su mayoría, los países que habitan el orbe cuentan con antecedentes de derechos públicos subjetivos o garantías individuales; mas las que resultan por su importancia y trascendencia por provenir de previos estudios filosóficos que los sustentaron, están los países como Grecia y Roma, los cuales legaron al mundo muchos principios y conocimientos profundos en las áreas humanistas.

1.3.1.1. GRECIA.

En Grecia, el individuo no gozaba de sus derechos fundamentales como persona reconocidos por la polis y oponibles a las autoridades, es decir, no tenía derechos públicos individuales. Su esfera jurídica estaba integrada casi exclusivamente por derechos políticos y civiles, en cuanto a que intervenía directamente en la constitución y funcionamiento de los órganos del Estado y en cuanto que tenía una situación protegida por el derecho en las relaciones con sus semejantes, sin que gozara de ninguna prerrogativa frente al poder público.

Incluso en Esparta, había una verdadera desigualdad social, la población estaba dividida en tres clases: los ilotas o siervos, que se dedicaban a los trabajos agrícolas; los periecos o clase media, quienes desempeñaban la industria y el comercio; y, por último, los espartanos propiamente dichos que constituían la clase aristocrática y privilegiada. Ante esta jerarquía social, es inútil hablar de la existencia de los derechos del hombre o "garantías individuales", como conjunto de potestades jurídicas oponibles coercitivamente al poder público, en vista de que no existía la situación igualitaria que presupone todo derecho público

individual. Toda vez que en Esparta el Estado era una estructura superhumana, a la cual todo miembro de la comunidad debía una natural sumisión, el gobernado como tal no tenía ningún derecho frente al poder público; su esfera jurídica se integraba exclusivamente por derechos políticos y civiles, como ya dijimos, esto es, por potestades que lo hacían participar activa o pasivamente en los destinos sociales como elector o funcionario y, por factores jurídicos, en las relaciones de coordinación con sus semejantes.

Sin embargo, Esparta no estaba constituida en un Estado autocrático. Como en casi todas las ciudades griegas, su forma de gobierno se asentaba sobre bases democráticas. Lo que pudiéramos denominar función administrativa que se encontraba encomendada a dos reyes llamados arqueuetas, cuyas facultades estaban muy restringidas, pues propiamente se reducían a recibir a los embajadores extranjeros y a presidir el Senado o Consejo de Ancianos. Además, los monarcas espartanos eran una especie de sumos sacerdotes que celebraban las ceremonias religiosas y designaban a los prelados inferiores. En tiempo de guerra, *"los reyes dirigían personalmente el ejército y marchaban al combate en el primer puesto"*.¹²

La actividad gubernativa en Esparta se depositó en el Senado o Consejo de Ancianos llamado Gerusia, el cual desplegaba también funciones judiciales, éste senado decidía en última instancia, los negocios importantes en que el Estado tuviese interés. Sobre el Senado, la asamblea del pueblo compuesta exclusivamente por los espartanos, ejercía una especie de control, ya que debía someterse a su aprobación cualquier asunto.

¹² *Ibidem*, página 63

Una magistratura singular fue la de los éforos, quienes velaban sobre la educación de la juventud, convocaban las asambleas populares, presidían los juegos y festines, trataban con los enviados del extranjero e intervenían en las controversias de carácter privado. Podían pedir la acusación y destitución de los magistrados, incluso de los reyes, cuando ciertos fenómenos sobrenaturales indicaban, de acuerdo con su propia interpretación, que los dioses no estaban satisfechos con el gobierno. *"Su autoridad les permitía condenar a muerte a cualquier ciudadano sin importar los motivos de la sentencia".*

En Atenas la situación social era diferente de la que prevalecía en Esparta. No existía esa diferenciación jerárquica entre tres clases sociales diversamente colocadas ante el derecho y en la realidad; había, es verdad, cierta desigualdad entre los hombres, aunque no tan marcada como en el régimen Espartano. El ateniense gozaba de una libertad fáctica ante el poder público; podía libremente actuar ante éste y aún impugnar o criticar su proceder en las asambleas cuando fuere contrario a su criterio; más esa libertad sólo tenía una existencia de hecho, sin que significara por tanto, una obligación para la autoridad estatal su respeto; en una palabra, la libertad del ateniense, manifestada en diversos actos concretos, no implicaba un derecho público individual, esto es, una exigencia jurídica frente al Estado con obligación ineludible de parte de sus autoridades en el sentido de acatarla.

Se atribuye a Solón la estructuración legislativa de la polis ateniense. Narran los historiadores que su obra fue tan trascendental, que las más importantes instituciones jurídicas de Atenas derivaron de su genio como

estadista. Según acontecía por lo general en los pueblos de la antigüedad, la organización estatal no se compendia en una constitución unitaria, sino que se establecía en diferentes cuerpos legales aislados, cuya materia de regulación era diferente. Así sucedió en Atenas, en que la labor de Solón no se tradujo en la confección de un solo ordenamiento jurídico, sino en la expedición de diversas leyes especiales. La historia nos ha legado, sin embargo, las normas básicas que a modo de principios, latían en esa legislación diversificada.

Según afirmamos anteriormente, la desigualdad social en Atenas no presentaba los caracteres tan marcados que ostentaba en Esparta, no obstante lo cual no es posible aseverar, que en el sistema jurídico de la gran polis ateniense se haya proclamado la igualdad legal entre todos los miembros componentes de su población.

Así, desde los remotos orígenes de Atenas, los individuos se agrupaban en clases sociales diferenciadas unas de otras por razón de la sangre; este criterio, sobre el que descansaba la desigualdad social, se substituyó, en la obra de Solón, por el que se fundaba una diferencia plutocrática. De esta guisa, el pueblo ateniense se dividió, durante la época de ese célebre legislador, en cuatro clases, colocadas jerárquicamente en atención a los bienes de fortuna que cada una de ellas poseía. Los ciudadanos componían la clase social superior dotada de todos los derechos políticos y formada por los individuos de mayor poderío económico; los caballeros integraban la segunda clase social y aunque gozaban de tales derechos, éstos sólo los habilitaban para ocupar magistraturas inferiores dentro de la polis; la tercera clase social estaba compuesta por los zeugitas, entre quienes se reclutaban los soldados; y por

último, eran los tetes los que componían la clase social más baja de Atenas, quienes además estuvieron privados de derecho políticos.

El régimen plutocrático de Atenas, que sustituyó según dijimos, a la primitiva aristocracia, fue evolucionando hacia el sistema democrático directo, cuya implantación se consuma definitivamente bajo el gobierno de Pericles y durante el cual culminó el resplandor político y cultural ateniense. Una de las conquistas logradas fue la consistente en el establecimiento de la isonomía o igualdad ante la ley. Además implantó una especie de "garantía de legalidad", implicada en la circunstancia de que todo acto público y toda norma legal deberían de estar de acuerdo con la costumbre jurídica. De esta fórmula, se crearon importantes funcionarios que recibían el nombre de nomotetas o "guardianes de las leyes", y cuya primordial misión estribaba en impugnar ante la asamblea las normas legales inadecuadas o impertinentes. Merced a la gestión impugnativa de los "nomotetas", las asambleas de ciudadanos revisaban sus propias leyes con el objeto de constatar lo que suele llamarse su "causa final", es decir, su idoneidad desde el punto de vista social, económico o político, en aras de los intereses de Atenas.

Sin embargo, fuera de ese control o equilibrio ejercido por la asamblea ateniense, que era el órgano supremo del Estado, no existía dentro del régimen jurídico de la luminosa polis griega, ninguna institución que hubiese establecido derechos en favor del gobernado frente al gobernante, circunstancia que no fue sino la consecuencia de la concepción política dominante de la época, en el sentido de que sólo a través de la organización estatal el individuo encontraba su verdadera perfección, por lo que el poder del Estado no tenía límites, podían inclusive inmiscuirse hasta en los detalles más mínimos de la vida privada.

En resumen, el individuo como gobernado no era titular de ningún derecho frente al poder público, o sea, en las llamadas relaciones de supra a subordinación o de gobierno propiamente dichas. Su personalidad como hombre se diluía dentro de la polis. Sólo valía o tenía alguna significación en la medida en que, como ciudadano, interviniera en la actividad estatal como miembro de los diferentes órganos de gobierno, tales como las asambleas y tribunales. En Atenas, el pueblo (demos) lo era todo, a él incumbía la elaboración de las leyes y la administración de la justicia, misma que impartía constituyéndose en el célebre tribunal de los heliastas. El signo traspersonalista y estatista que caracterizó al régimen jurídico-político de Atenas y, en general, de las demás ciudades griegas, trajo como consecuencia la minimización de la persona humana como tal, esto es, en su calidad de gobernado; y si el ateniense pudo escalar las más altas cúspides del pensamiento y de la expresión artística y cultural, fue debido a la actitud de tolerancia y de respeto extrajurídicos que los gobernantes asumían frente a la libertad natural del hombre, que no se erigió a la categoría de derecho público subjetivo.

1.3.1.2 ROMA.

En Roma, la situación del individuo y, por ende, de su libertad como derecho exigible y oponible al poder público, era parecida a la que privaba en Grecia. Si bien es cierto que el *civis romanus* tenía como elemento de su personalidad jurídica el *status libertatis*, pero esta libertad se refería a sus relaciones civiles y políticas, ya que, repetimos, no se concebía como un derecho intocable y reconocible por el orden jurídico.

En las relaciones de derecho privado, el ciudadano romano estaba plenamente garantizado como individuo, al grado que el Derecho Civil en Roma alcanzó tal perfección, que aún hoy en día constituye la base jurídica de gran parte de las legislaciones actuales, principalmente en los pueblos de extracción latina. Análogamente a lo que sucedía en Grecia, el romano, el *homo liber*, disfrutaba también del derecho de votar y ser votado, de la facultad de intervenir en la vida pública, integrando los órganos de autoridad y teniendo ingerencia en su funcionamiento. Por esto, en el Derecho Romano tanto la libertad civil como la libertad política alcanzaron gran incremento, mas en el campo de las relaciones entre el poder público y el ciudadano romano, no como depositario de una cierta actividad política, sino como mero particular, como simple individuo, la libertad humana como derecho público era desconocida.

En síntesis, la libertad del hombre como tal, conceptuada como un derecho público individual inherente a la personalidad humana oponible al Estado en sus diversas manifestaciones y derivaciones no existía en Roma, pues se disfrutaba como un hecho, sin consagración jurídica alguna, respetable y respetada sólo en las relaciones de derecho privado y como facultad de indole política.

La única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad radicaba en la acusación del funcionario cuando expiraba el término de su cargo, lo cual de ninguna manera implicaba un derecho público individual, pues éste es un obstáculo jurídico, cuyo titular es el gobernado frente al poder público que siempre tiene que respetarlo, mientras que la mencionada acusación era el acto inicial de una especie de juicio de responsabilidad iniciado en contra de la persona física que encarnaba a la autoridad y nunca un dique a la actividad de ésta, la cual, en dicha hipótesis, se presumía ya desplegada. Además, el juicio de

responsabilidad tiene como finalidad esencial sancionar al funcionario público y nunca implica una verdadera protección del gobernado frente al gobernante, como lo es la garantía individual.

1.3.1.3. ESPAÑA.

La nación española, antes de su formación social y política definitiva, vivió una larga etapa de su historia en periodos de acomodamiento y adaptación entre los diferentes pueblos que habitaron su territorio, tanto durante la dominación romana como después del desmembramiento del imperio romano de Occidente en el siglo V de la era cristiana. A los celtas y latinos asentados en la península ibérica, antigua provincia llamada Hispania, se sumaron con la invasión de los bárbaros, los vándalos, suevos, alanos y godos, de la raza germánica, que conservaron sus respectivas costumbres y entre los cuales no existía ninguna unidad jurídica o política. Desde el punto de vista de la historia jurídica de España hasta antes de la integración de sus diversos reinos los más importantes fueron los llamados visigodos, es decir los godos de Oriente, ya que de ellos surgieron las primeras instituciones, considerándose a Eurico como el primer legislador de aquel tiempo y de quien se afirma que fue una especie de compilador de antiguos hábitos y usos, de los cuales se conocen las llamadas "leyes de Eurico", pero el ordenamiento que mayor significación tiene en la historia jurídica de España durante la época visigótica fue indudablemente el famoso Fuero Juzgo, también denominado Libro de los Jueces o Código de los Visigodos, originariamente redactado en latín y algunos siglos después traducido al antiguo castellano. Surgieron a partir de ese tiempo diversas disposiciones jurídicas entre las que se pueden enunciar las siete partidas, las leyes de Estilo del Fuero, etcétera; sin que ninguna de ellas

represente relevancia jurídica por cuanto a las garantías individuales se refiere.

El Pacto Político-civil acordado en las cortes del reino de León el año 1188; en dicho documento se contienen diversas disposiciones sobre materias de carácter civil, penal, político y administrativo, entre ellas las concernientes a la inviolabilidad del domicilio por el rey (art. 6) y a la **garantía de audiencia (art. 13).**¹³ **tema central del presente trabajo.**

Otro de los fueros de gran significación respecto de los antecedentes hispánicos de las garantías individuales, fue el llamado Privilegio General que en el reino de Aragón expidió Don Pedro III en el año de 1348, estatuto que ya consagraba derechos fundamentales en favor del gobernado oponibles a las arbitrariedades del poder público en lo que concierne a la libertad personal; sin embargo la limitación de las funciones reales encontró en España su consagración definitiva en la Constitución de 1812, que ya involucra sendas garantías entre ellas "**la de audiencia**".

1.3.1.4. INGLATERRA.

Es en Inglaterra donde la consagración normativa de la libertad humana y su protección jurídica alcanzaron admirable grado de desarrollo. El régimen jurídico inglés fue evolucionando lentamente desde los más oscuros orígenes de los pueblos que habitaron la Gran Bretaña, como los anglos y los sajones, fruto de sus costumbres y de su vida misma. El derecho inglés es la consecuencia de largos años de gestación social, de la sucesión incesante de fenómenos y hechos que fueron surgiendo dentro de la colectividad, basados en el espíritu y temperamento

ibidem, 82.

anglosajones, que siempre se distinguieron por ser amantes y defensores vehementes de la libertad del pueblo británico.

Así, a principios del siglo XIII, los barones ingleses obligaron al rey Juan sin Tierra a firmar el documento político de los derechos y libertades en Inglaterra (del cual ya se hizo mención), origen remoto de varias garantías constitucionales de diversos países, principalmente de América. Nos referimos a la famosa Magna Charta, "en cuyos sesenta y nueve capítulos hay una abundante enumeración de garantías prometidas a la iglesia, a los barones, a los freeman y a la comunidad: todos con el valor jurídico para el presente, que corresponden a formulas que se han transmutado en las libertades modernas, de las cuales algunas sólo han modificado las palabras y viven en los principios de las constituciones actuales."

El precepto más importante de la Charta Magna iglesia es el marcado con el número 46, que constituye un antecedente evidente de nuestros artículos 14 y 16 constitucionales y del artículo 5 de las reformas y adiciones a la Constitución Americana. Dicho artículo estaba redactado en latín y decía textualmente: "Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur... de liberatibus vel de liberis consuetudinibus suis; aut ultragetur aut aliquo modo destruat; nec super eum ibimus, nec super eum mitemus, nisi per legalem iudicium parium suorum vel legem terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum aut justitiam". En síntesis, esta disposición contenía una verdadera garantía de legalidad, pues establecía que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus partes y por las leyes de la tierra. En efecto, el concepto de "ley de la tierra" equivalía al conjunto dispositivo consuetudinario imperante en Inglaterra, es decir, al

commun law que, como ya dijimos, estaba fundamentado en la tendencia jurídica de protección a la libertad y a la propiedad. La expresión, pues, de que ningún hombre podría ser privado de su libertad y propiedades, sino de acuerdo con la ley de la tierra, implicaba una garantía de legalidad en el sentido de que dicha privación sólo podía efectuarse mediante una causa jurídica suficiente permitida por derecho consuetudinario, así, como lo ordenaba la *Charta magna*, requería que la afectación a los derechos de libertad y propiedad individuales se realizara no sólo de conformidad como la *lex terrae*, sino mediante juicio de los pares.

Con esta idea, no sólo se otorgaba al hombre la garantía de audiencia, por la que pudiera ser oído en defensa, sino que se aseguraba también la legitimidad del tribunal que había de encargarse del proceso, pues se estableció que no cualquier cuerpo judicial podría tener tal incumbencia, sino precisamente son los pares del interesado, es decir, órganos jurisdiccionales instalados con anterioridad al hecho de que se tratase. Fue así como el artículo 46 de la *Charta Magna Inglesa* reconoció al hombre libre, al *freeman*, la garantía de legalidad, de audiencia y de legitimidad de los funcionarios o cuerpos judiciales, constituyendo un claro antecedente de nuestros artículos 14 y 16 Constitucionales, en especial del primero, cuyo segundo párrafo expresa más pormenorizadamente las garantías insertas en el precepto anglosajón, que inspiró asimismo como ya se indicó -, la enmienda quinta a la Constitución Americana, a la que englobó los términos legales de las mencionadas garantías en la expresión "*debido proceso legal*" - *due proces of law* -, cuya generalidad, amplitud y vaguedad hacen a dicha disposición inferior a la norma correspondiente de nuestro artículo 14 Constitucional.

En resumen, la situación jurídica del gobernado en Inglaterra se gestó y se definió de manera espontánea y natural dentro de la vida evolutiva del pueblo británico. La costumbre, como práctica social reiterada y constante, fue suministrando los hechos a la prudente interpretación de los tribunales ingleses, lo cual con el curso de los años, convirtió en normas de derecho, integrado así el *common law*, complementado en forma trascendental por los diversos ordenamientos escritos a que hemos aludido, todo ello configuró lo que se llama la Constitución Inglesa.

El espíritu jurídico de los anglosajones ha sido siempre más bien pragmático que teórico o especulativo. De ahí que las instituciones del derecho inglés no hayan obedecido a teorías o doctrinas, como sucedió diversamente en Francia. Esta afirmación no significa que en Inglaterra no hayan existido pensadores que hubiesen contribuido al desarrollo del derecho político universal; pero la labor de esos pensadores, dentro de la historia jurídica de Inglaterra, tuvo menos influencia que la vida misma del pueblo en la estructuración del derecho positivo, en especial, por lo que concierne a la definición y consolidación normativa de los derechos del gobernado frente al poder estatal. Puede sostenerse, por tanto, que las teorías de los juristas, políticos y filósofos ingleses, como Juan Locke principalmente, tuvieron mayor repercusión fuera de Inglaterra, pues este país estructurado secularmente en torno a un espíritu conservador y tradicional, jamás fue ni ha sido campo propicio para las innovaciones súbitas provenientes de doctrinas propugnadoras de reformas sociales inspiradas, la más de las veces, en concepciones ideales o deontológicas distantes o incompatibles con la realidad.

1.3.1.4. FRANCIA.

A diferencia de Inglaterra, en donde el Constitucionalismo surge paulatina y sucesivamente merced a distintos hechos históricos, en Francia de manera súbita y repentina se destruye el régimen monárquico absolutista y se implanta uno nuevo, democrático, individualista y republicano. Si las garantías individuales, si el respeto a la libertad, que surgieron en Inglaterra por impulsos propios del pueblo, sentidos y experimentados por su misma idiosincrasia; en Francia, en cambio, fueron producto de elaboraciones doctrinarias, de corrientes teóricas propias y ajenas, que encontraron en el pueblo francés un amplio y propicio campo de desarrollo y de realización y cuya precaria situación contribuyó no poco a ello. Fue así como el pueblo, enardecido por la desgracia de la opresión, del favoritismo y de la iniquidad ejercidos por el Gobierno, rompió los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista, negativa de libertades, en completa incompatibilidad con los anhelos populares de liberación, pues en efecto, la libertad humana fue terriblemente mancillada por los gobiernos monárquicos absolutistas.

A través de órdenes secretas, denominadas *lettres de cachet*, se sometía a prisión a los individuos sin expresarse la causa o motivo de su detención, que se prolongaba indefinidamente sin intervención alguna de autoridad judicial. Este clima verdaderamente vejatorio de uno de los más caros derechos del hombre, auspició que en la realidad política de Francia fructificara la ideología revolucionaria que tendía a transformar los arcaicos cimientos filosóficos sobre los que se erigía el sistema absolutista, en que la actividad del Estado se identificaba con la voluntad del monarca, a tal punto que Luis XVI, el rey sol, solía decir "el Estado soy yo".

Al provocarse la Revolución Francesa, consiguientemente, por la convergencia de distintos factores, a saber: el pensamiento filosófico político del siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano que se difundió en Francia mediante la circulación profusa de las constituciones particulares de los Estados que formaron la Unión Americana y de la Constitución Federal, así como la realidad política y social que acusaba tiranía, despotismo, arbitrariedad y graves afrentas a la dignidad humana.

Surgió así el documento más importante que cristalizó el ideario de la Revolución Francesa, el cual ya ha quedado textualmente plasmado al inicio del presente trabajo.

1.3.2. NACIONALES.

En México, son varios los antecedentes de las garantías individuales los cuales se aprecian desde la época prehispánica, pasando por la Época Colonial de la Nueva España, etapa en la que se aprecian claramente en las Leyes de Indias. Posteriormente en el México Independiente plasmados en diversos ordenamientos como son el Código Político Mexicano, la Constitución Federativa de 1854, la Centralista de 1836, la Federal de 1847, la emana de el Plan de Ayutla de 1857 hasta llegar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano de 1917.

1.3.2.1. MÉXICO

En la época prehispánica, aparentemente no se tiene ningún antecedente de la existencia de garantías individuales, puesto que los aspectos jurídicos se llevaban a cabo en forma teórica, conforme a las

cuales la autoridad suprema, con facultades omnimodas, era el rey o emperador.

En la Nueva España, el derecho colonial se integró con el Derecho Español, propiamente dicho en sus formas legal y consuetudinaria y por sus costumbres indígenas principalmente.

De esta manera aparece la recopilación de Leyes de Indias de 1681, verdaderas síntesis del derecho hispano y las costumbres jurídicas aborígenes. Por otra parte, las leyes de Castilla tenían también aplicación en la Nueva España con un carácter supletorio, pues la recopilación de 1681 dispuso que: *"En todo lo que no tuviese ordenado en el particular para que las Indias se aplicaran las leyes de Castilla"*.

En el México independiente, como ya se mencionó en apartado que antecede, se rompe la tradición jurídica española, influenciado por las doctrinas derivadas de la Revolución Francesa y del sistema Norteamericano, se produce el primer instrumento constitucional, denominado *"decreto constitucional para la liberación de la América mexicana"*, de octubre de 1814, que también se conoce con el nombre de *"Constitución de Apatzingán"*, por ser éste el lugar en donde se expidió.

Más tarde aparece el primer Código Político-mexicano, cuya vigencia se prolongó por espacio de doce años, y así tenemos la Constitución Federativa de 1824, que tuvo el merito de ser el primer ordenamiento que estructuró al México que acababa de consumir su Independencia. En su artículo 152 encierra una garantía de legalidad, aunque no se señalan en forma exhaustiva, los derechos del hombre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Constitución centralista de 1836, tuvo una vigencia efimera, en ella aparece la creación de un súper poder, llamado Supremo Poder Conservador.

El 18 de mayo de 1847, se promulgó el acta de Reforma que vino a reestructurar la vigencia de la Constitución Federal de 1824. Su expedición tuvo como origen el Plan de la ciudadela de 4 cuatros de agosto de 1846, en el que se desconoció el regimen central, propugnando el restablecimiento del Sistema Federal y la formación de un Congreso Constituyente, el cual quedó instalado el 6 de diciembre del mismo año.

La Constitución de 1857, emanada del Plan de Ayutla, fue la bandera política del partido liberal en las guerras de reforma, implantando el liberalismo, siendo el individuo y sus derechos lo primordial.

Y por último tenemos la vigente Constitución de 1917, con sus reformas y acomodados, la cual contiene en esencia, muchos de los derechos fundamentales del hombre, consagrados en la famosa Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que precede en líneas anteriores

Baste hacer alusión que los antecedentes de los derechos humanos en México, constituyen desde la poca colonial a la fecha el mismo sustento que para las garantías individuales a que tiene derecho todo nacional, y se toma pues en consideración similar en este apartado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4. CONCEPTO GENERAL DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

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

Dentro de los mencionados derechos se encuentra: el de "no será molestado o privado de su vida, la libertad, propiedades, posesiones o derechos en su persona, familia, papeles, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento o, en su caso, no ser privado de tales 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.

Así, las garantías individuales son el reconocimiento de diversos derechos, por la simple y sencilla razón de que algunos de ellos son immanentes a la naturaleza humana y que devienen, por lo mismo, de su propia naturaleza para su existencia y subsistencia.

En conclusión las garantías individuales son los derechos sustantivos que tienen los ciudadanos frente a la potestad o imperio del Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II**LA GARANTIA DE AUDIENCIA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL SISTEMA PENAL**

2.1. Concepto de Garantía de Audiencia.....	77
2.2. Marco Histórico.....	78
2.2.1. Derecho Procesal Penal Hebreo.....	79
2.2.2. Derecho Inglés.....	80
2.2.3. Derecho Español.....	81
2.2.4. Derecho Mexicano.....	83
2.2.4.1. Época Prehispánica en México.....	83
2.2.4.2. Época Colonial en México.....	84
2.2.4.3. Siglos XIX y XX en México.....	84
2.3. Marco Jurídico.....	87
2.3.1. Desarrollo Histórico de las Normas Constitucionales relativas a la Garantía de Audiencia en México.....	87
2.3.1.1. Artículo 14 de la Constitución de 1857.....	88
2.3.2. Texto original del Artículo 14 Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	89
2.3.3. Legislación Secundaria relativa a la Garantía de Audiencia.....	105
2.3.3.1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	104
2.3.3.2. Código Federal de Procedimientos Penales.....	108

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II**LA GARANTIA DE AUDIENCIA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL SISTEMA PENAL.**

Ya en el capítulo anterior, se ofreció un amplio panorama acerca del significado de la palabra garantía, acepciones de "garantismo" e incluso nos referimos concretamente a lo que era una garantía individual y los pormenores que dan pauta a tal consideración personal, como son los derechos fundamentales del hombre, o intrínsecos a su naturaleza humana, así como la obligación por parte del Estado, de hacer efectivos y guardarles el respeto irrestricto a tales derechos, como lo merece cada individuo, por conducto de las autoridades correspondientes.

Bien, ahora toca adentrarnos en el amplio panorama de los orígenes y evolución de la garantía de audiencia, no sin antes establecer un concepto: "**¿cual es el significado de la palabra audiencia ?**, el cual, resulta de obvio interés para la comprensión del presente trabajo.

2.1. CONCEPTO DE GARANTIA DE AUDIENCIA.

AUDIENCIA: "*Voz culta del latín audiencia, acción de escuchar, del verbo -audio, ire,- oír escuchar. Acto y efecto de escuchar públicamente, el juez o tribunal a las personas que exponen, reclaman o solicitan, una cosa, para que en su oportunidad sea tomada en cuenta cuando se decida el pleito o causa. De igual manera se denomina al lugar en donde actúa el juez o tribunal"*.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la garantía de audiencia se contempla en el artículo 14, párrafo segundo, y

se impone a las autoridades la obligación frente al particular de valuar todos sus actos, conforme a las exigencias implícitas en el derecho de audiencia.

AUDIENCIA: *"Acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que acuden a ellos: dar audiencia. En materia de Derecho comprende el acto de oír el Juez o Tribunal a las partes a los efectos de decidir una causa."*¹⁴

Es pues, la audiencia el acto de autoridad que consiste en conceder a las partes interesadas en una situación de derecho, que se pone bajo su consideración, la oportunidad de esgrimir sus opiniones o posturas respecto de tal situación.

2.2. MARCO HISTORICO.

Son diversos los pueblos que durante el trascurso de la historia adoptara entre sus Instituciones Judiciales en el Sistema Penal, la garantía de audiencia, entre ellos el Pueblo Hebreo, muestra de ello es el ya conocido Tribunal Supremo, llamado Sanedrín; En otro momento de la historia dentro de la cultura Inglesa se tiene como muestra de garantía de audiencia dentro de la Carta Magna, en el sentido de que ningún hombre libre podía ser privado de su libertad, de su vida, de sus bienes o el destierro sin el juicio emitido por el Tribunal correspondiente.

Dentro de la cultura Española se tiene la garantía de audiencia se remonta a las leyes de las Trece Partidas, donde se expresa el derecho de querellarse ante un Juez, sin embargo en el absolutismo monárquico bajo el régimen de Felipe II, dejó de observarse la garantía de audiencia frente

¹⁴ Ob. Cit. Diccionario Enciclopédico ~~EL Pequeno Larousse Ilustrado~~.

a las decisiones del rey, ya que la potestad de monarca absoluto decidía sobre sus bienes, posesiones e incluso sobre la vida de los siervos.

Por lo que respecta al marco histórico del pueblo de México en referencia a la garantía de audiencia, se puede decir que son tres las grandes etapas en que resulta presente con gran firmeza dicha garantía, a saber:

Época Prehispánica. Época Colonial y la Época de los siglos XIX y XX.

2.2.1. DERECHO PROCESAL PENAL HEBREO.

En el pueblo hebreo, la garantía de audiencia se caracterizaba por el principio de que todo miembro del pueblo tenía el derecho de ser juzgado, siguiendo las prescripciones jurídicas reguladores del procedimiento, por el Tribunal supremo llamado *Sanhedrin*, que se instauraba a consecuencia de alguna acusación por la comisión de cierto hecho delictuoso. Los miembros de cada Tribunal, cuyo número ascendía a sesenta y que eran considerados como representantes judiciales de Jehová, en cuyo nombre dictaban sus fallos, podían indistintamente fungir como acusadores, como defensores y como juzgadores.

Para imponer cualquier sanción de carácter penal, principalmente la que estribaba en la privación de la vida por delitos de carácter religioso que eran reputados de máxima gravedad, todo acusado siendo hebreo, tenía el derecho de **ser oído en defensa y aportar las pruebas conducentes a ella ante los jueces de Israel**, defensa que podía asumir, como se ha indicado, cualquier miembro del citado Supremo Tribunal.

El procedimiento penal en el Derecho Hebreo, se sujetaba a diversas reglas que garantizaban su defensa, las cuales se establecieron en el



Pentateuco (reunión de los primeros cinco libros que componen el Antiguo Testamento). Así, los **debates** deberían de ser **públicos** (principio de publicidad), **durante el día** (principio de diurnidad) y en un lugar en donde el pueblo pudiera reunirse para escucharlos y para observar el comportamiento de sus jueces.

Sin duda, parece que este tipo de procedimiento penal garantizaba al acusado la oportunidad de ser oído y vencido en un juicio justo.

2.2.2. DERECHO INGLÉS.

En el Derecho Inglés la garantía de audiencia, se estableció como ya quedo asentado en líneas anteriores en el artículo 46 de la Carta Magna impuesta a Juan sin Tierra en el año 1215 y estribaba en que ningún hombre libre podía ser privado de su libertad, de su vida o de sus bienes ni desterrado, sin el juicio emitido por el tribunal integrado por sus pares o iguales (socialmente hablando) y de acuerdo con la ley de la tierra, es decir conforme al *common law*.

La mencionada Carta no significó un estatuto transitorio que solo obligara a Juan sin Tierra, sino que este monarca, al jurar solemnemente su obediencia extendió su acatamiento obligatorio a sus sucesores en el trono, al declarar que dicho cuerpo normativo quedaba confirmado "*por nosotros y nuestros herederos para siempre*".

Mediante la *Gran Carta* elaborada bajo el reinado de Enrique Tercero y confirmada por Eduardo Primero, se reiteró la vigencia de la Carta Magna de 1215, reproduciéndose en sus preceptos las disposiciones de este último documento, específicamente las que se referían a las garantías de audiencia y de legalidad (capítulos I y XXIX).

Ningún precepto de la constituciones modernas tiene más larga historia ni más rancio ni más noble abolengo que el que reconoce como derecho del hombre la seguridad de su vida, su libertad y su propiedad; como que es el probablemente el único que queda en ellas, con su espíritu original y con la integridad de su propósito, de la primera ley escrita que puso derechos individuales por encima de toda autoridad y fuera del alcance de todo poder: la **Magna Carta de Inglaterra**. Y después de siete siglos de trabajo en la organización de las sociedades, el precepto vive para las que, ha sabido estimarlo y mantenerlo, con un vigor que parece renovado y enriquecido, no sólo en la práctica de las instituciones, sino en la conciencia de las comunidades. El capítulo XXIX del famoso estatuto dice: "Ningún hombre libre será aprehendido ni preso ni despojado ni proscrito ni desterrado ni de otro modo destruido, ni el rey hará violencia sobre él, sino por la sentencia de sus pares o según la ley de la tierra".

"Ne corpus liberi hominis capiatur nec inprisonetur, nec dissesietur nec utlagetur nec uxuleter nec alicuo modo destruat, nec rex eat vel mittat super eum bi, nise per iudicium parium suorum vel per legent terre"¹⁵

2.2.3. DERECHO ESPAÑOL.

La procedencia histórica de la garantía de audiencia en el Derecho Español se remonta a las leyes 12 y 22, título 22, de la Partida Tercera al establecerse: "*non ha fuerza de juicio toda palabra o mandamiento que el Juez faga en los pleytos, por ende decimos, que si alguno se querellara al Juez diciendo que le deve otra alguna cosa, si el jugador le diere carta*

¹⁵ Rabasa, Emilio, **El artículo 14, Estudio Constitucional y El Juicio Constitucional. Origen, Teoría y Extensión**, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 2000, página 273.

contra aquel de quien querella, que le de, o le pague o le entregue aquello que demandava, non emplazandole primeramente, nin sabiendo la verdad así como de suso mostramos; tal mandamiento como este, non vale nin ha fuerza de juicio".

Sin embargo, cuando en España se entronizó el absolutismo monárquico, principalmente bajo el gobierno de Felipe II, la garantía de audiencia dejó de observarse frente a las decisiones del rey. "Así, a propósito del célebre proceso que por homicidio en la persona de Juan de Escobedo se siguió en contra de Antonio Pérez, privado del citado monarca, algunos teólogos y juristas, entre ellos el padre Chávez, confesor de don Felipe, afirmaba: "el príncipe seglar que tiene poder sobre la vida de sus súbditos y vasallos, como se la puede quitar por justa causa y por juicio formado, lo puede hacer sin él, teniendo testigos, pues la orden en lo demás y tela de los juicios es nada para sus leyes, en las cuales, él mismo puede dispensar".

Como se observa, la mencionada garantía de audiencia resultaba ineficaz frente al principio "rex legibus solutus".

Existió también una norma en el Derecho Español, que aunque más reciente a la anterior, pero no por ello menos importante, pues concedía una gran seguridad jurídica a los individuos para los cuales fue concebida y refería de manera tacita la garantía de audiencia; nos referimos a la que en forma expresa y categórica el rey Don Juan ordenó en Valladolid en el año 1448, que a la letra se lee: "No se cumplan las reales cartas para desampoderar a alguno de sus bienes, sin ser antes oído y vencido".

2.2.4. DERECHO MEXICANO.

Diversos fueron los sistemas penales que durante la historia de México favorecieron con la garantía de audiencia a los sujetos a procedimiento penal, en este apartado nos referiremos a tres etapas fundamentales, la época prehispánica, la época colonial y los siglos XIX y XX.

2.2.4.1. Época prehispánica en México..

El pueblo mexicana, como sociedad organizada, tenía un sistema jurídico bastante complejo, el que se refiere a la existencia de diversos órganos jurídicos que dictaban leyes e impartían justicia para los diferentes estratos sociales, adecuados al nivel de desarrollo económico y social que alcanzaron.

En el idioma azteca "justicia" se dice *tlamelahuacachinaliztli*, palabra derivada de *tlamelahua*, pasar de largo, ir derecho, vía recta a alguna parte, declarar algo, de donde también *tlamaclauvaliztli*, acto de enderezar lo torcido, desfacer entuertos, como se diría en castellano antiguo.

Hay, pues, una notable diferencia entre la etimología de la palabra azteca que designa la función de los jueces decidiendo las controversias entre partes o imponiendo castigos, y el término romano justicia que viene de la palabra *juevo*, mandar, decretar o legislar.

En Roma, de donde procede nuestra tradición de derecho, los magistrados tenían que decidir ajustándose a preceptos promulgados por competente autoridad; cuando, por el contacto con otros pueblos, fue necesario crear un magistrado que juzgara de las disputas en que se interesaban extranjeros, no sujetos a las leyes de la ciudad, el pretor

formulaba un edicto o colección de reglas o preceptos a los que había de sujetarse. La justicia era así la aplicación de una ley preexistente, que ligaba tanto a las partes como al magistrado.

La idea expresada por la palabra azteca es otra; no indica la obligación del juez de someterse a una ley o mandato; sólo la de buscar la línea recta, es decir usar su propio criterio. Cada caso tenía su ley. Claro está que el criterio del juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social.

Interesante es observar cómo este concepto de justicia, haciendo caso omiso de todo precepto previamente establecido, hizo aparición en nuestros modernos tribunales, en la Comisión Nacional Agraria; en las resoluciones del Presidente en casos de dotaciones ejidales; las leyes no significan nada, el criterio individual de que decide está por encima de toda generalización y aún en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el magistrado que dijo que por encima de la Constitución estaba su criterio revolucionario, tal vez no sospechaba que no era más que el eco de una voz ancestral que volvía a resonar en nuestros tribunales.

A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey, como lo estaba a la del sacerdocio y de la guerra; aquel pueblo no conoció más división de poderes que la que imponía la necesidad de repartir el trabajo.

Después del rey seguía el *chihuacoatl*, gemelo mujer, especie de doble del monarca. Sus funciones eran de gobierno, de hacienda y de justicia; sus sentencias no admitían apelación ni aun al mismo monarca, aunque no se sabe exactamente cuáles casos caían bajo su jurisdicción. No sólo en Tenochtitlán, sino en todas las cabeceras de provincias importantes había un *chihuacoatl*.

El *tlacatecall* conocía de causas civiles y criminales; en las civiles sus resoluciones eran inapelables; en las criminales se admitía apelación ante el *cihuacoatl*. El tribunal del *tlacatecall* estaba compuesto de él mismo y otros dos ministros o ayudantes, auxiliados, a su vez, por un teniente cada uno. Tenían sus sesiones en la casa del rey.

En cada barrio o *calpulli* había un *teuctli* o alcalde que sentenciaba en los negocios de poca monta; investigaba los hechos en los de mayor importancia y daba cuenta diariamente con ellos al tribunal del *tlacatecall*.

Finalmente, en cada barrio había cierto número de *centectlapixques*, funcionarios a quienes se encomendaba la vigilancia y cuidado de determinado número de familias, y que, en el orden judicial, hacían las veces de jueces de paz para asuntos de mínima importancia.

Se precisa con acierto, que el derecho entre los aztecas fue esencialmente consuetudinario, es decir basado en la costumbre; los jueces eran los únicos capacitados para aplicar la justicia y sus conocimientos los transmitían de generación en generación. Sin embargo en materia penal las disposiciones legales se encontraban en códigos especializados en el tema, que hacían referencia a actos de justicia aplicados a los delincuentes, tales como: ladrones y adúlteros y las penas a las que eran sometidos. El *tlatoani* y los jueces eran los legisladores y al castigar algún delito o fallar en algún negocio, determinaban una especie de jurisprudencia, que como antecedente, podría aplicarse en el futuro para casos similares.

En materia criminal, a cada delito le correspondía un castigo previamente establecido, dictado por tribunales que funcionaban con anterioridad al hecho.

2.2.4.2. Época colonial en México.

Con la conquista de Tenochtitlán, se implantó un sistema de justicia esencialmente español, que suplantó al aparato judicial indígena. En las villas y ciudades españolas la justicia se hallaba en manos de alcaldes y corregidores, en tanto que dentro de los pueblos de indios los asuntos judiciales eran resueltos por gobernadores o cabildos indígenas, quienes antes de la conquista habían sido caciques y nobles, y para lo cual se encontraban facultados judicialmente por la Corona.

El gobierno colonial decretó diversos ordenamientos jurídicos que intentaron legislar, en lo civil y en lo criminal, sobre asuntos indianos. Así, las leyes de Indias fueron suplementarias de la vieja legislación castellana.

Sin embargo, cuando no se podía solucionar una causa por medio de las leyes que la Corona había expedido para regir el virreinato, se aplicaban las disposiciones contenidas en distintos códigos netamente españoles, tales como el Fuero Juzgo o el Fuero de Castilla. De esta forma, un oficial español, técnicamente: podía sentenciar a un delincuente indígena en la Nueva España, basado en códigos españoles, que en muchas de las veces habían sido expedidos en la península ibérica antes del descubrimiento de América.

2.2.4.3. Siglos XIX y XX en México.

El antecedente que se tiene en materia de "garantía de audiencia" en el México Independiente, lo encontramos en la Constitución de Apatzingán, sancionada el 14 de octubre de 1814, que incluía para el ciudadano en su artículo 31, el derecho a **ser escuchado** antes de

TESIS CON
FALLA DE CERO EN

proceder legalmente contra él; sin embargo esta Constitución tuvo una vigencia limitada en el tiempo y territorio sobre el que rigió.

Por otro lado ya en la constitución de 1917, contamos con el artículo 14 constitucional que consagra la garantía de seguridad jurídica de ser oído y vencido en juicio 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.

2.3. MARCO JURIDICO.

A lo largo historia el régimen normativo en la vida social de México ha sido muy diverso, todo como fruto al igual de otras civilizaciones por los cambios radicales del hombre en la sociedad y la transformación de la propia sociedad, luego entonces que en México también ha sido de gran trascendencia el cambio dentro del tema que ocupa el presente trabajo que también ha tenido sus diferentes trasformaciones establecidas al margen de diferentes luchas sociales al tratar de mejorar las condiciones en la esfera jurídica de los individuos mexicanos.

2.3.1. DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN MÉXICO.

Esfera Constitucional.

Existe un antecedente remoto relativo a la audiencia del reo, enunciada en las Bases constitucionales expedidas por el congreso constituyente el 15 de diciembre de 1835, en cuyo artículo 105 se plasmó:

"Artículo 105.- De los delitos oficiales conocerán: el Congreso como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuara en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedara inmediatamente separado de dicho encargo y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Esta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador si lo hubiere, procederá a aplicar a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe".

2.3.1.1. ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

El artículo 14 de la Constitución Federal de 1857 a la letra establecía: *"No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser Juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley".*

El anterior artículo deriva de los numerales 21 y 26 del proyecto de la misma Constitución, que perseguía semejante fin, involucrando el mismo sentido, salvo la diversa redacción, a saber:

"Artículo 21.- Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país".

"Artículo 26.- Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad

competente y **según las formas expresamente fijadas en la ley** y exactamente aplicadas al caso".

Las transformaciones dadas a los anteriormente transcritos artículos 21 y 26 del Proyecto Constitucional de aquella época, se fundamentaron en una posible aceptación tácita de la pena capital, según la tendencia abolicionista, al emplear el término "*privado de la vida*"; lo cual llevó a una comisión redactora a enmendarlo y dar como resultado el artículo 14 de la Constitución de 1857, pero alterándose no sólo los términos, sino el sentido mismo del precepto originalmente proyectado.

La iniciativa de proyecto Constitucional, del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, presentada el seis de diciembre de mil novecientos dieciséis en el periodo único del Congreso, respecto del actual artículo 14 constitucional, turnada a las comisiones de reformas a la Constitución, cuyas fechas de primera y segunda lectura fueron los días veinte y veintiuno de diciembre del referido año, en declaratoria del cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, con observaciones de "Aprobado por unanimidad de votos", era del contenido literal siguiente:

"El presente artículo forma parte del Título Primero, Sección I, denominado "*De las Garantías Individuales*" y, propone, que a ninguna ley se le de efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Además, plantea que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio ante los tribunales previamente establecidos".

2.3.2. TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL DE 1917.

"ARTICULO 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 este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deber ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundar en los principios generalés del derecho".

Este artículo, no ha sufrido reformas o modificaciones desde la promulgación de nuestra Constitución. Al hacer un análisis del párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, anteriormente transcrito, observamos que la garantía de audiencia, fue concebida en el proyecto de Constitución elaborado por don Venustiano Carranza, aprobado sin discusión en el Congreso de Querétaro, y el cual corresponde a la fórmula norteamericana del "**debido proceso legal**", como ha sido interpretada dicha disposición por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América.

En nuestro artículo 14 Constitucional, la garantía de audiencia se integra mediante cuatro garantías específicas necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos; el cumplimiento a la observancia de las formalidades procesales esenciales del procedimiento (acusación, defensa y decisión); y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.

Lo anterior constituye una sólida y verdadera protección a los bienes jurídicos del gobernado, en su esfera subjetiva de derechos, frente al

imperio del Estado. Así, la garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, implica la principal defensa de que dispone el gobernado frente a los actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, consignada en el segundo párrafo del referido artículo 14 constitucional, a su vez, está constituida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, consistentes en:

a).- En contra de la persona a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, **se siga un juicio;**

b).- Que tal juicio se substancie ante **tribunales previamente establecidos;**

c).- Que en el mismo se observen las **formalidades esenciales del procedimiento;**

d).- El fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

De lo anterior se deduce que la vulneración de una sola de ellas, contravendría a la citada garantía de audiencia, por lo que, merced a la íntima articulación que existe entre ellas, el gobernado encuentra en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera subjetiva de derecho.

Así, a todo sujeto como gobernado es a quien corresponde ser titular de la garantía de audiencia en nuestro país, como goce de garantía de

derecho público subjetivo, en los términos del artículo primero constitucional, el cual indica "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo **gozará de las garantías que otorga esta Constitución**, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Para una mejor comprensión de los elementos que integran el contenido del artículo 14 constitucional, resulta preciso establecer que se debe entender por "**juicio**", "**tribunales previamente establecidos**" y "**formalidades esenciales del procedimiento**".

JUICIO.- (del latín *judicium*) m. *Facultad del entendimiento que permite discernir y juzgar, y por la que éste conoce y compara; Acto de esa facultad; Opinión, criterio, parecer, dictamen; Pronóstico que hacen los astrólogos de los sucesos del año; En sentido figurado. Seso, cacumen, cordura, prudencia; En Derecho: procedimiento por el que un juez o tribunal conoce los hechos ocurridos y, de acuerdo con ello, pronuncia sentencia; De Dios. Durante la Edad Media, el que se practicaba para determinar la verdad de alguna cuestión invocando el testimonio divino; Filosóficamente: actividad del pensamiento que afirma o niega una proposición para atribuirle un valor veritativo; Actividad del sujeto cognoscitivo por la que éste establece de forma objetiva, en el orden de la existencia, lo conocido; Históricamente: de residencia: proceso por el cual a los funcionarios de la administración española les eran exigidas responsabilidades al término de su gestión; Odontológicamente: muela del juicio; denominación vulgar del último molar; En la religión: de Dios: voluntad divina, decreto de la Providencia; final. Según la doctrina católica, dogma según el cual el Hijo del hombre reunirá a los pueblos y colocará a los justos a su derecha, para entregarles el reino de los cielos, y a los pecadores a su izquierda, para enviarlos al fuego eterno; particular.*

Juicio que, según la religión católica, Dios hace a cada individuo inmediatamente después de su muerte.

Otras locuciones: amontonarse el juicio, fig. y fam. Ofuscarse la mente por enfado o por error; asentar el juicio. Empezar a tener cordura, fino; echar juicio a montón, fig. y fam. Juzgar temeraria e irreflexivamente; estar uno en su juicio. Estar en sus cabales, tener en buen estado las facultades mentales; Estar uno fuera de juicio. Estar loco, tener turbadas las facultades mentales; Estar cegado por una pasión; Falto de juicio. Dícese del que padece locura o del que está enajenado por una pasión o un arrebató; Perder el juicio, fig. Volverse loco; Perder la cabeza, obrar con insensatez, ofuscarse por una pasión o por la ira. Ú. para ponderar la extrañeza que causa la actuación de alguien; Poner en tela de juicio una cosa. Dudar de ella, revisarla; Privarse uno de juicio. Volverse loco; Quitar el juicio alguna cosa, fig. y fam. Provocar gran extrañeza o admiración; Sacar de juicio a uno, fig. y fam. Hacerle perder la serenidad, sacarlo de juicio.

TRIBUNAL. (del latín *tribunālis*) m. Órgano estatal que tiene la función de garantizar el orden jurídico; Lugar donde los jueces administran justicia; Conjunto de funcionarios judiciales que administran justicia; colegiado. El formado por tres o más personas, en contraposición al unipersonal; de casación. El que conoce de infracciones alegadas contra los fallos de instancias y, excepcionalmente, de errores de hecho y prueba; de honor. En algunos cuerpos, el que juzga la conducta deshonorosa de alguno de sus miembros.

En religión, eclesiástico. Tribunal instituido por la Iglesia para juzgar las causas eclesiásticas o las faltas cometidas por los clérigos; de la penitencia. Confesionario.

Locuciones. llevar a alguien a los tribunales. Demandar judicialmente a alguien.

FORMALIDAD.- *f. Exactitud, puntualidad y consecuencia en las acciones; Cada uno de los requisitos que se han de observar o llenar para hacer una cosa; Modo de realizar con la exactitud debida un acto público; Seriedad, compostura en lo que se hace.*

En Derecho. Conjunto de requisitos externos de los que la ley hace depender la validez de un acto o el cumplimiento de una obligación.

ESENCIAL.- *(del lat. essentialis) adj. Perteneciente o relativo a la esencia; Sustancial, principal, fundamental.*

En Filosofía. Que es lo que es por su propia esencia y no accidental ni extrínsecamente; Dícese del carácter o del elemento propio de la esencia de algo; En Medicina. Dícese de las enfermedades de etiología oscura y sin alteraciones orgánicas demostrables.

PROCEDIMIENTO.- *m. Acción de proceder; Método de ejecutar algunas cosas.*

En Derecho. Modo de proceder mediante trámites judiciales o administrativos; Derecho Administrativo.- administrativo. Conjunto de trámites y actuaciones que se desarrollan en el ámbito de la Administración pública con el fin de producir un acto administrativo; Contencioso administrativo. Conjunto de actos y trámites encadenados entre sí que marcan el inicio, desarrollo y término de las reclamaciones deducidas ante la jurisdicción contencioso-administrativa; Derecho

Procesal. Sucesión de actos procesales realizados por las partes en el proceso judicial.¹⁶

En este orden de ideas, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, toda autoridad que esté en posibilidad de realizar o de omitir un acto que prive a los gobernados de algún derecho, esto es, de sustraerlo de su esfera jurídica o de impedir que ingrese a ésta, debe previamente ofrecerle la oportunidad de alegar en su defensa y de probar sus argumentos. Si no lo hiciera, violaría el derecho de audiencia; además, el ordenamiento exige que la autoridad que pretenda privar de un derecho al gobernado, debe sustentarse en una norma que exista antes del acto. El ordenamiento expresa lo siguiente:

"... Artículo 14. - 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".

Por lo que además de los elementos integrantes citados, se advierte que los alcances fundamentales de este derecho, son los siguientes:

1.- *Los sujetos.* El sujeto activo del derecho es toda persona jurídica, física o moral, que disponiendo del carácter de gobernado, sea susceptible de ser afectada por un autoridad a través de un acto o alguna omisión que impliquen privación de derechos.

¹⁶ Diccionario Consultor Espasa. *Diccionario Actual de la Lengua Española*, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, España.

El sujeto pasivo del derecho es el Estado, algún órgano del poder público o cualquier autoridad que esté en posibilidad de privar de derechos a los gobernados.

En consecuencia, a pesar de la expresión restringida del texto constitucional, la regla obliga a todas las autoridades, no sólo a los tribunales u órganos jurisdiccionales, según los sustenta la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis de jurisprudencia número 339, apéndice del año 1975, que en la parte que interesa dispone lo siguiente:

"...En los casos en que los actos reclamados implique privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses; obligación y, consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir acerca de los intereses de los particulares, con violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional."

2.- *Los valores protegidos.* El ordenamiento que examinamos protege la vida del ser humano, su libertad en cualquiera de las manifestaciones determinadas por el orden normativo, su calidad de propietario o poseedor y la titularidad de cualquier otro derecho. Por ello, podemos afirmar que este derecho tiene una cobertura absoluta en cuanto a los valores jurídicos que preserva.

3.- *La audiencia.* La locución "juicio" que contiene el texto del ordenamiento se refiere a cualquier instancia, vía o procedimiento que la autoridad debe agotar antes de privar de algún derecho al gobernado. El mandato constitucional comprende todas las instancias que establecen las leyes como son los **procedimientos penales, civiles, mercantiles, laborales y administrativos.** La autoridad debe respetar las formalidades

esenciales, o sea, que el gobernado al que se dirige el acto esté en posibilidad real de alegar en su defensa y de probar sus alegatos. Por otra parte, la prescripción constitucional obliga a las autoridades a aplicar las leyes expedidas con anterioridad al hecho de que se trate, reafirmando así la prohibición consagrada en el primer párrafo del artículo 14 constitucional de dar efectos retroactivos a las normas en perjuicio de los gobernados. Es más, si la norma de que dispone la autoridad no prevé una instancia o procedimiento para que el gobernado pueda defenderse antes de que se le prive de algún derecho, es obligación de la autoridad ofrecerle por lo menos dos oportunidades reales: argumentar en su defensa y probar sus argumentos.

4.- *Las excepciones.* La Constitución establece dos casos de excepción al derecho de la audiencia. El primero se localiza en el artículo 27 y se refiere a la expropiación por causa de utilidad pública que pueden llevar a cabo el presidente de la República y los gobernadores de los estados, en sus respectivas competencias. La segunda excepción opera en relación con la facultad exclusiva que el artículo 33 asigna al presidente de la República para expulsar inmediatamente y sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia en territorio nacional considere inconveniente. Aunque preferimos no abundar más al respecto y centrar nuestro estudio en la garantía de audiencia referida al proceso penal.

Artículo 20 Constitucional.

En virtud de la gran relación que existe, para la comprensión del presente trabajo de investigación, entre los artículos 14 y 20 constitucionales, deberá hacerse también un estudio aunque somero, del citado en

segundo término, el cual se refiere a los derechos del acusado en un juicio de orden criminal.

El primer antecedente que existe sobre la garantía de protección al delincuente data de la constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814. Su artículo 30 dejó claramente establecido que *"todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado"*.

Con las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, sancionadas en 1836, se garantizó al reo tomarse su declaración preparatoria, hacer de su conocimiento la causa del procedimiento y el acusador (en caso de existir).

En los años siguientes se hicieron dos proyectos de constitución. En el primero, fechado el 25 de agosto de 1842 se afirmó entre otras cosas que **"los reos podían exigir que se les prestara audiencia"** y que se les diera vista de las constancias procesales, además de poder estar presentes en los interrogatorios y hacer las preguntas que consideraran necesarias para su defensa (artículo 7º).

En el segundo proyecto de 2 de noviembre del mismo año, se añadió que ninguna constancia sería secreta para el reo, ninguna ley les quitaría el derecho de defensa, ni lo restringiría y todos los procedimientos serían públicos después de la sumaria, a excepción de los casos en que lo impidiera la decencia o la moral.

En 1856, ante la nula vigencia de las leyes y la anarquía reinante, se convocó a un Congreso Constituyente que daría forma a la Constitución de 1857.

El proyecto presentado, en referencia a los derechos que un acusado debería tener, constó en su artículo 24 de las siguientes propuestas: "todo acusado o prevenido fuera juzgado, breve, públicamente y por un jurado imparcial; que se le oyerá en defensa por sí o por un "personero"; el reo supiera la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador, y que se le enfrentara con los testigos que depusieron en su contra".

La última referencia de esta garantía en el siglo XIX, la encontramos en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano (1864), promulgado por Maximiliano de Habsburgo durante su mandato. Este documento estableció en su artículo 65 los derechos que el acusado tenía frente a un juicio. Estas prerrogativas consistían en saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador en caso de existirlo; así como exigir que le fueran facilitados, al término del sumario, los datos del proceso necesarios para preparar su defensa. Al finalizar, en 1867, el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, la Carta de 1857 volvió a tener vigencia.

Esta legislación se mantuvo intacta hasta 1916, cuando la revolución armada de 1910 orilló al país a una serie de procesos de definición y reorganización en todos los niveles. Se convocó a un Congreso Constituyente que redactaría una nueva Constitución.

El mensaje y Proyecto de Constitución que en ese mismo año efectuó Venustiano Carranza, puso en claro las deficiencias que la Constitución de 1857 presentaba: "...la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica, esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas

verdaderamente inquisitorias, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces...

El proyecto que se aprobó, salvo algunos cambios en la redacción, fue el propuesto por Venustiano Carranza.

Texto original del artículo 20 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. (en las partes que interesan).

"ARTICULO 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

...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;

...VI.- Será Juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado por una pena mayor de un año de prisión. 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...

...IX.- Se le oirá 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 a los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le

nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite..."

Texto vigente del artículo 20 constitucional, fracciones III, VI y IX.

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

A. Del inculpado:

...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...

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

...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; y...."

Así, reunidos los conceptos de las palabras contenidas por el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, como elementos o conceptos intrínsecos, de la garantía de audiencia, nos damos cuenta como inicialmente lo dijimos, se trata de diversas garantías unidas entre sí que logran dar forma a una sola, la cual es susceptible de verse violentada, al contravenirse una sola de ellas; luego para una sana interpretación de lo que debe entenderse por garantía de audiencia en materia penal, será necesario enunciar en este momento el contenido de otros conceptos íntimamente vinculados con las formalidades esenciales del procedimiento, no sin antes dejar por sentado que el juicio en materia penal deberá entenderse como el procedimiento por el que un juez o tribunal conoce los hechos ocurridos y, de acuerdo con ello, ser pronuncia en determinado sentido; por tribunal, el órgano estatal que tiene la función de garantizar el orden jurídico mediante la administran justicia y que deberá desde luego estar previamente establecido; por último por formalidades esenciales del procedimiento lo entenderemos como la puntual observancia de la esencia del modo de proceder mediante trámites y actos procesales realizados por las partes en un proceso judicial penal, para salvaguardar los principios de acusación, defensa y decisión.

Luego, tratándose de la garantía de audiencia en materia penal, toda vez que el gobernado es sujeto de tutela constitucional, puede defenderse por sí, por abogado o por o por persona de su confianza en términos de la fracción IX del artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también en términos de la fracción VI del mencionado precepto: "será Juzgado en audiencia pública por un juez..." y de la fracción III; en este orden de ideas, la

acusación que se haga a una persona deberá no sólo hacerse por hechos considerados delitos, ante tribunales previamente establecidos, sino en el que se cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, esto es, se le permita defenderse por sí, por abogado o por persona de su confianza, en apego y observancia a sus derechos constitucionales como ciudadano y como procesado; por lo tanto, de una sana y armónica interpretación de los artículos 14 y 20 Constitucionales, se debe entender que "se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento", cuando estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en:

- 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias;
- 2) la oportunidad de ofrecer y **desahogar** las pruebas en que se finque la defensa;
- 3) la oportunidad de alegar; y,
- 4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Resulta aplicable a los anteriores razonamientos, la jurisprudencia sentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis: P./J. 47/95 visible, visible a páginas 133 del Tomo: II, Diciembre de 1995, del Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Novena Época; cuyo rubro y texto son del tenor literal siguiente:

TESIS CON

FALLA DE ORIGEN

"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.-

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado."

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

También resulta oportuno citar la jurisprudencia sentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, visible a páginas 335 del Tomo: XI, Mayo de 1993, del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época; cuyo rubro y texto son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"GARANTIA DE AUDIENCIA. ES INTRASCENDENTE EL NIVEL DE JERARQUIA QUE TENGA LA AUTORIDAD QUE LA CONCEDE.-

La intención del constituyente al establecer la garantía de audiencia en favor del gobernado que es molestado por un acto de autoridad, es la de que tenga la oportunidad de defenderse, ofrecer pruebas para combatir ese acto de autoridad previamente a la privación de algún derecho; sin que tal garantía revista tanto importancia en cuanto al nivel de jerarquía que tenga la autoridad que la conceda, lo cual es intrascendente para los efectos de la referida garantía constitucional, pues ésta se estima satisfactoriamente cumplida cuando se otorga la oportunidad de ser oído y ofrecer pruebas en su defensa al gobernado, previo a cualquier acto de privación de algún derecho."

2.3.3. LEGISLACIÓN SECUNDARIA RELATIVA A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

Texto vigente del artículo 160 de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (en la parte que interesa establece):

"ARTICULO 160.- En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su

nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

III.- Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él:...

...V.- Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga:...

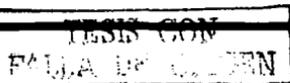
...IX.- Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue:...

...X.- Cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto:..."

2.3.3.1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

"**Artículo 59.-** Todas las audiencias serán públicas, pudiendo entrar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de catorce años.

En los casos en que se trate de un delito contra la moral o cuando en el proceso sea esta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada,



sin que puedan entrar al lugar en que se celebre **más que las personas que intervienen oficialmente en ella.**

Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor, y en su caso la persona de su confianza que el inculpado pueda designar, **sin que esto último implique exención procesal.**

En los casos en que se trate de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o graves en los que haya concurrido violencia física, el Juez, de oficio, o a petición de parte, si se acredita la necesidad de la medida y con el objeto de garantizar la seguridad de víctimas y testigos del delito, deberá acordar que la audiencia de desahogo de pruebas correspondiente, se lleve a cabo a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que deben intervenir en ella.

En la audiencia final del juicio también **será obligatoria la presencia del defensor** quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar.

En el supuesto a que se refiere el artículo 183 de este Código no podrán llevarse a cabo las audiencias en que deba participar el inculpado sin el traductor a que dicho precepto se refiere.

No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 63.- Si el inculpado faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o cualquiera otra persona, se le mandará sacar del lugar en donde oavetta se celebre, continuándola sin él, pudiendo imponérsele, por el que la presida, y por vía de corrección disciplinaria, hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal."

"Artículo 64.- Si el defensor perturbase el orden o injuriase u ofendiese a alguna persona, se le apercibirá, y si reincidiere, **se le mandará expulsar;** acto seguido se le hará saber al inculpado que tiene derecho a nombrar otro defensor y en caso de no hacerlo se le designará uno de oficio.

Al expulsado se le impondrá hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal."

2.3.3.2. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

"Artículo 67.- Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculpado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculpado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal.

Artículo 91.- Si el inculpado altera el orden en una audiencia se le apercibirá de que si insiste en su actitud se tendrá por renunciado su derecho de estar presente; si no obstante esto continúa, se le mandará retirar del local y proseguir la diligencia con su defensor. Todo esto, sin perjuicio de aplicarle la corrección disciplinaria que el tribunal estime pertinente.

Artículo 92.- Si es el defensor quien altera el orden, se le apercibirá, y si continúa en la misma actitud se le expulsar del local, pudiendo imponérsele, además, una corrección disciplinaria. Para que el inculpado no carezca de defensor, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en la parte primera del artículo 88.

Analizado el contenido de los anteriores artículos, y en atención al orden de ideas que se han venido precisando, en necesario resaltar que en un sistema de protección jurídica donde existen tribunales previamente establecidos, no podemos concebir supuestos legales en donde un individuo que es procesado en un juicio de orden penal pueda "ser oído", si se encuentra expulsado de la sala en donde se celebra su "audiencia", pues en todo caso, se estará contraviniendo a la norma fundamental de protección jurídica de ser oído y vencido, es decir ser juzgado en audiencia pública; contraviniendo la garantía de audiencia que a favor del procesado le concede la Carta Magna, incumpliendo de esta forma el órgano jurisdiccional correspondiente, con las formalidades esenciales del procedimiento.

Es decir, aún cuando las normas jurídicas establecidas en la Constitución y las leyes secundarias que derivan de ésta, son de carácter general (característica de una ley), es decir no dirigidas a individuo en particular, sino para todos los individuos que se encuadren en ese supuesto, entonces cabe precisar que el legislador no tomo en consideración que podía presentarse el supuesto de que -como lo indican los Códigos Adjetivos referidos- el acusado fuese retirado de la Sala donde se celebra "su audiencia", además que momentos después de tal acontecimiento, se expulsara a su defensor, entonces surge la interrogante: ¿a que inculpado, procesado, acusado, enjuiciado, se le pediría nombrar nuevo defensor, si ya no se haya presente el sujeto a juicio?: además: ¿quién tomaría la defensa del acusado, si el defensor ha sido expulsado de

la sala de audiencia y existe la negativa del acusado en el sentido de que lo defienda otro diverso defensor?: otra interrogante más: ¿se estará vulnerando la garantía de audiencia al permitir -como establecen los códigos adjetivos- que "la audiencia se celebre concurran o no las partes"?

No debe soslayarse, la nefasta práctica común en nuestro sistema de justicia, específicamente la que se realiza en los dramas penales que surgen a raíz de una conducta cometida por un individuo de nuestra sociedad. Me refiero a la falta de profesionalismo por parte de los servidores públicos conocidos como Agentes del Ministerio Público; porque no también mencionar a los Agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal y Federales, Policías de Seguridad Pública o Preventivos; pues, son en ocasiones estos personajes, los que llevan al "indiciado, procesado, acusado", a vivir momentos de angustia y desesperación, cuando, por el mal desempeño de las funciones que legalmente corresponden a cada uno estos personajes, un individuo es sujeto de investigación, proceso o juicio, en muchas de las ocasiones injustamente; si a ello sumamos que cuando se inicia la "investigación", consecuentemente el "proceso" y "juicio", estos se llevan a cabo sin la presencia del indiciado, procesado o acusado; estamos ante una vulneración no sólo de los derechos humanos fundamentales del individuo sujeto a proceso, sino ante la vulneración de sus más importantes garantías de seguridad jurídica; pues si un sujeto se ve involucrado en un drama penal siendo inocente, y la falta de profesionalismo de algunos personajes como a los que me he referido lo involucran de tal forma que se llegue a considerar su probable responsabilidad en la comisión de un delito y encima de ello se le niega la oportunidad de Defendarse por sí, es decir que no se le permita estar en el momento que se le toma declaración a su acusador, o el testigo que hace imputaciones en su contra o al aprehensor que sostenga haberlo detenido en el momento de cometer el supuesto delito, se estará vulnerando no sólo

su garantía de audiencia, sino la de defensa, aún cuando se encontrara presente su defensor, pues el hecho de que un perito en la materia jurídica lo asista, no implica que él no lo pueda hacer además "por sí", para demostrar su inocencia o por persona de su confianza incluso.

Aun cuando mi trabajo de investigación, y particularmente mi postura sobre la vulneración formal a la garantía de audiencia en los Códigos Adjetivos Penales Federal y Distrital, pareciera a la vista de algunos innecesaria, por cuanto hace al cambio en la redacción de los preceptos establecidos en los Códigos Adjetivos Penales, relativos a la garantía de audiencia; mi consideración tiene su razón de existir por la penosa experiencia directa que observé en los procesos penales durante casi cinco años y medio, pues en muchas de las ocasiones, la falta de profesionalismo, capacidad o experiencia que he notado en Secretarios, mecanógrafos u oficiales judiciales, en los Juzgados Penales del Fuero Común y Juzgados de Distrito en Materia Penal, ahora Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal; al desahogar pruebas en un proceso penal, en la muchas de los ocasiones no brindan al acusado la posibilidad de estar presente en "su audiencia", en no pocas de las ocasiones, fundamentan su actuación en los preceptos 59 párrafo tercero y 87 párrafo primero, de los Códigos Adjetivos Penales Distrital y Federal, respectivamente, que a la letra se leen: "la audiencia se llevará a cabo concurran o no las partes", y en otras de manera por demás informal, sin siquiera asentar tal circunstancia y dar fe el secretario encargado de la asistencia del inculcado, aún cuando no lo está; ello **debe preocupar a alguien, ese alguien por el momento soy yo, pero espero que no sólo sea el único y que esta inquietud, rebase mi entorno, mi pensamiento, mi manera particular de ver la justicia, la equidad y que vaya más allá, es decir, preocupe también a todos los demás servidores públicos que de una u otra forma intervienen de manera directa (oficial) o indirecta**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(extraoficial) en los procedimientos penales; pues yo se que a ninguno de los que nos dedicamos al auxilio de la impartición y administración de justicia ni a ningún otro ciudadano le gustaria verse involucrado en un procedimiento penal y mucho menos que nos negaran estar presente en todas y cada una de las diligencias y audiencias que se celebraren con motivo de ese procedimiento ¿verdad?

En el siguiente capítulo se tratarán de manera más técnica, las consideraciones antes mencionadas, y se presentará la propuesta pertinente para sostener el criterio que se ha venido manejando hasta ahora y que deviene de la inconformidad en la redacción de los artículos de leyes secundarias adjetivas, relativos a la garantía de audiencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III**DISCREPANCIAS CONSTITUCIONALES CON LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL EN MATERIA DE GARANTIA DE AUDIENCIA.**

- 3.1. Etapas del Procedimiento Penal en que debe respetarse la Garantía de Audiencia intervención Judicial en el Sistema Penal. **114**
- 3.1.1. Averiguación Previa..... **115**
- 3.1.2. Declaración Preparatoria (Preinstrucción)..... **119**
- 3.1.3. Audiencia Principal, Audiencia de Ley, Audiencia de Desahogo de Pruebas (Instrucción)..... **120**
- 3.1.4. Audiencia de Vista (Juicio)..... **123**
- 3.2. De la Inconstitucionalidad de los artículos del Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, relativos a la audiencia. **127**
- 3.2.1. Código Federal de Procedimientos Penales..... **128**
- 3.2.2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. . **129**
- 3.3. Propuesta de redacción para evitar inconstitucionalidad formal y material de la garantía de audiencia en materia penal..... **131**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III**DISCREPANCIAS ENTRE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LA LEGISLACION PROCESAL PENAL EN MATERIA DE GARANTIA DE AUDIENCIA.**

Para distinguir las discrepancias, que a mi criterio, se actualizan entre las normas constitucionales relativa a la garantía de audiencia en materia penal y los códigos de procedimientos Penales, federal y para el Distrito Federal, resulta indispensable resaltar en este capítulo, en primer lugar las etapas del procedimiento penal en que el sujeto activo de un delito puede hacer uso de dicha garantía o derecho público subjetivo.

Así las cosas, en este apartado de la investigación, se hará una distinción entre cada una de dichas etapas, como son la averiguación previa, preinstrucción, instrucción y juicio; puntualizándose en cada una de ellas, el momento en que el inculcado o procesado en un procedimiento penal, puede hacer uso de dicha garantía, ilustrando las consideraciones ahí veritadas con criterios de los órganos del poder judicial de la federación.

Posteriormente se citarán los preceptos legales de los códigos adjetivos, respecto de los que se propone su reforma y se distinguirá enfáticamente su inconstitucionalidad, para finalmente realizar la propuesta de reforma correspondiente.

3.1. Etapas del Procedimiento Penal en que debe respetarse la Garantía de Audiencia Intervención Judicial en el Sistema Penal.

El delito, como fenómeno jurídico y social, desde el momento de su nacimiento en el mundo fáctico, da origen a diversas etapas que componen el procedimiento penal, dentro de las cuales, en cada una de

ellos se distingue claramente el momento en que el sujeto activo de un evento delictivo debe hacer valer en su favor, la garantía de audiencia que se analiza.

En el sistema de justicia penal mexicano, existen diversas fases en las que se desarrolla el drama penal; a saber, la doctrina las divide en etapas a las que denomina **Averiguación Previa, Preinstrucción, Instrucción, Juicio, Sentencia, Segunda Instancia y Ejecución de Sentencia**; en cada una de ellas, pero particularmente en las cuatro primeras, resulta primordial el respeto a las garantías individuales, específicamente a las garantía de audiencia y adecuada defensa que debe brindarse al activo sujeto a procedimiento; lo anterior es así, dado que en estas etapas el acusado tiene la oportunidad de conocer a sus acusadores, contestar a esas acusaciones, a defenderse **"por sí"** de los cargos, así como hacer notar al tribunal de decisión, su postura ante tal acusación.

3.1.1. AVERIGUACION PREVIA.

Conocida como la primera etapa del procedimiento penal, inicia con la denominada **"noticia criminis"**, que puede revestir la forma de denuncia (*delitos que se persiguen de oficio*), y/o querrela (*delitos que se persiguen a petición de parte*), hechas una o la otra ante el **Ministerio Público Investigador** Institución Unitaria y jerárquica dependiente del ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal), ya sea éste del Orden Común o Federal en atención al tipo de conducta ilícita o activo de que se trate.

TECIS CON

FALLA DE ORIGEN

Siendo el objeto de la averiguación previa investigar el hecho materia de acusación, el fin inmediato de la misma reunir los medios de prueba necesarios para acreditar el cuerpo del delito y demostrar la probable responsabilidad penal del inculpado y por último, el fin mediato de aquella el ejercicio o no de la acción penal ante los tribunales jurisdiccionales competentes (tribunales previamente establecidos); común es encontrar Agentes del Ministerio Público que por la premura del tiempo que les es concedido por ley para la integración de dicha averiguación, sobre todo en tratándose de averiguaciones previas con detenido, no conceden al inculpado hacer uso de la garantía de audiencia, es decir, la mayoría de las diligencias practicadas por el Ministerio Público, son realizadas sin la presencia del indicado, sobre todo las concernientes a la toma de declaración de los elementos captores, de los denunciante o testigos de cargo que le imputan el hecho criminoso; lo anterior vulnera flagrantemente el derecho a ser oído; sobre todo en el entendido de que existe una predisposición evidente por parte del Órgano Investigador, el cual con el paso del tiempo se ha convertido de ser una Institución de "buena fe", a una Institución de "mala fe", a la que temen no sólo los delincuentes sino también los ofendidos en el drama penal, incluso los testigos ya sean estos de cargo o descargo.

En esta etapa del procedimiento es donde el inculpado tiene la mayor posibilidad de aclarar su situación jurídica en su propio beneficio, ya que también resulta común en la práctica encontrarse con situaciones donde los elementos aprehensores, llámense elementos de la Secretaría de Seguridad Pública o Policías Judiciales, indican al denunciante, ofendido o testigos, la forma y términos en que habrán de declarar, lo que conlleva a iniciar una averiguación viciada, con verdades si bien legales, no históricas sino ficticias de los hechos; por tanto, aunque no en todos los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

casos, el sujeto señalado como probable responsable en un hecho delictuoso, viene a ser o un sujeto que cometió un delito y al que le imputan más de uno, o en su caso incluso, la imputación es a una persona una persona inocente que no cometió delito alguno. Si a lo anterior agregamos esa **ausencia de audiencia** que merece cualquier individuo, resulte o no ser responsable del ilícito investigado, todo ello se traduce a una deficiencia en la seguridad jurídica de los gobernados.

En este apartado resulta prudente citar la jurisprudencia sentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 14 del Tomo CXXXIV, Segunda Parte, del Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Sexta Época; cuyo rubro y texto son:

"AVERIGUACION PREVIA, GARANTIA DE AUDIENCIA EN LA RECEPCION DE PRUEBAS EN LA.- La garantía de audiencia se refiere a los inculcados y por ello es evidente que en la recepción de pruebas en la averiguación previa, en la que no hay propiamente inculcado, no es imperativa la citación de dichos indiciados".

El tal pronunciamiento se sostiene que no es imperativo citar a los indiciados durante la etapa de averiguación previa para la recepción de pruebas, con el argumento de que en la averiguación previa no hay propiamente inculcado; sin embargo estimamos que se carece de fundamento al realizar tal aseveración, puesto que en la etapa de averiguación previa en tratándose de averiguación sin detenido, es evidente que se cuenta con mayor tiempo para integrar la averiguación y por tanto con oportunidad de citar al indicado a enterarlo de las acusaciones existentes en su contra para que éste pueda contestar a ellas.

TESIS CON
FALLA DE URGEN

Puntualizando, podemos decir que esta etapa del procedimiento, con relación a la "**garantía de audiencia**", que se analiza, encuentra severa contradicción, es decir por un lado permite al Órgano Investigador realizar diligencias encaminadas a un fin inmediato (integración de la averiguación) y otro fin mediato (*ejercer o no acción penal*), todo ello sin la mas mínima oportunidad de defensa para el inculpadó. que es a la que se refiere la fracción IX, del artículo 20 Constitucional con relación al 14 del mismo ordenamiento (defenderse por sí y ser oído).

Existen algunos criterios jurisprudenciales relacionados con la garantía d audiencia en la averiguación previa de los cuales citaremos los siguientes:

Jurisprudencia III.1o.A.6 P, sentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, visible en la página 487, Tomo: II, Octubre de 1995, del Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Novena Época; cuyo rubro y texto son:

"AUDIENCIA. GARANTIA DE. COMO OPERA TRATÁNDOSE DE LA DEVOLUCIÓN DE BIENES ASEGURADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.- *Tratándose de la decisión sobre solicitud de devolución de bienes asegurados por el agente del Ministerio Público Federal, en la averiguación previa en que se decretó tal aseguramiento, la garantía de audiencia previa se cumple mandando tramitar el incidente no especificado, previsto en el artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales, que si bien expresa y directamente no regula la actuación del Ministerio Público Federal, es atendible por establecer, en materia afín, los lineamientos a que debe sujetarse el trámite en que se dé a los interesados la oportunidad de probar y alegar lo que a su derecho convenga, previo a resolver el incidente."*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.2. DECLARACION PREPARATORIA. (PREINSTRUCCION).

Una vez integrada la Averiguación Previa, la consignación de aquella, variará en su forma, si es con o sin detenido, en el primer caso, el Tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto y se entenderá que el inculgado queda a disposición del juzgador, 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, en ésta etapa denominada Preinstrucción, se toma la declaración preparatoria del indiciado, la que será rendida en forma oral o escrita y cuyo objetivo primordial es hacerle conocer al indiciado los hechos motivo de la consignación y las personas que depongan en su contra, el Juzgado debe proveer defensor al indiciado si no tiene defensor particular que lo represente.

También en esta etapa del procedimiento ha de respetarse de manera irrestricta el derecho de audiencia como circunstancia de orden procesal elevada a rango constitucional como garantía, es decir, la esfera de derechos subjetivos del hombre, no puede quedar sujeta a una ley de orden secundario, frente a la magnitud de la fundamental de la Nación; pues innovar el procedimiento con normas contrarias a las que la constitución consagra como garantías del individuo, es viciarlo en su origen de constitucionalidad y con ello se corre el riesgo de privar de defensa al inculcado, puesto que implica la principal defensa de que dispone un gobernado frente al poder público que tiende a privarlo de su libertad personal.

A contrario sensu, en este apartado se cita la tesis jurisprudencial sentada por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

visible en la página 392 del Tomo CXXVI, del Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta. Quinta Época; cuyo rubro y texto son:

"GARANTIA DE AUDIENCIA. NO COMPRENDE LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO. *La garantía de audiencia que en el proceso penal abarca no sólo la posibilidad de interrogar a los testigos y de practicar careos, sino de solicitar la ayuda del Juez para obtener pruebas, no comprende la fase preparatoria del proceso cuando el Ministerio Público está preparando el ejercicio de la acción penal.*

3.1.3. AUDIENCIA PRINCIPAL, AUDIENCIA DE LEY, AUDIENCIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS (INSTRUCCION).

Esta etapa procesal, inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, su duración dependerá de la sanción aplicable al delito que probablemente hubiere cometido el sujeto a proceso.

En esta etapa del procedimiento en donde con mayor cuidado debe la autoridad jurisdiccional respetar la disposición constitucional de conceder al incoado todas y cada una de las garantías que consagra en su favor la constitución del país, en particular al caso concreto la **"garantía de audiencia"**.

En materia común y federal, el proceso que se instaura al probable responsable puede variar de sumario a ordinario, en ambos casos las partes procesales cuentan con un número determinado de días en términos de la legislación correspondiente, para ofrecer pruebas, mismas que al ser admitidas por el Órgano Jurisdiccional se ordena su preparación y desahogo.

Es precisamente en esta etapa del proceso donde comúnmente las partes ofrecen pruebas denominadas por la doctrina como testimoniales, es decir, narraciones verbales que hacen personas que presenciaron un hecho delictuoso presumiblemente atribuido al encausado, precisamente en presencia del Juzgador, asistido de su respectivo Secretario y apoyado éste último de su mecanógrafo u oficial judicial, la obligación por parte del juez instructor será dar oportunidad al procesado para que exponga todo cuanto considere conveniente para su defensa e intereses; ello en atención a que un procesado, independientemente de su instrucción académica tiene derecho a defenderse por sí y ello implica estar presente durante las declaraciones que rindan los testigos que intervienen en el proceso instaurado en su contra, para tener la oportunidad de hacer notar al juez en ese preciso momento las circunstancias que le beneficien, si las hubiere.

En esta etapa, resulta indispensable que se le permita rendir pruebas en defensa de sus intereses; pues de impedirsele, arbitrariamente, el derecho de hacerlo, la audiencia otorgada carecería de sentido. Por tanto, la falta de desahogo de las pruebas legalmente ofrecidas implica la inobservancia de una formalidad esencial del procedimiento que hace nugatorio el derecho de defensa, mutilando así un aspecto fundamental de la **garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional.**

Dicho de otra manera, el alcance que tiene la garantía de audiencia en materia penal, refiérase no sólo a la llamada "**AUDIENCIA DE VISTA**", de la que se expondrá en lo subsecuente con mayor detenimiento, sino a todas y cada una de las diligencias que con motivo del proceso y en el que deba estar presente el inculcado como parte procesal: lo anterior es así debido a que en ocasiones dependerá de ello la luz, la

TESTES CON
FALLA DE ORIGEN

claridad, la ilustración que se pueda dar al juez, respecto de la verdad histórica de los hechos que motivaron el proceso, y con ello crear una certidumbre jurídica de que la resolución que resulte de ese proceso será apegada a la ley fundamental y secundarias que correspondan en su caso, es decir, jurídicamente justas y legales, sin apartarse del sentido del proceso penal, atendiendo no sólo a los derechos de las víctimas implicadas en el drama penal, sino también a los derechos subjetivos fundamentales del procesado, como un ente más de la sociedad regida por las normas constitucionales vigentes en nuestro país.

Resultan aplicables en este apartado, como una referencia jurídica, las tesis jurisprudenciales, sentada por la Segunda Sala de la suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 65, tomo 175-180 Tercera Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época; y la emitida por el Tribunal Colegiado En Materia Penal del Tercer Circuito, visible en la página 231, del Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, del Semanario Judicial de la Federación Octava Época; cuyos rubros y textos son del contenido literal siguiente:

"GARANTIA DE AUDIENCIA. ALCANCE DE LA.- Para el debido cumplimiento de las formalidades esenciales de todo proceso, ya sea administrativo o judicial, no basta conceder al afectado la oportunidad de ser oído, sino que es indispensable que se le permita rendir pruebas en defensa de sus intereses; pues de impedírsele, arbitrariamente, el derecho de hacerlo, la audiencia otorgada carecería de sentido. Por tanto, la falta de desahogo de las pruebas legalmente ofrecidas implica la inobservancia de una formalidad esencial del procedimiento que hace nugatorio el derecho de defensa, mutilando así un aspecto fundamental de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"DEFENSA GARANTIA DE TIENE PREFERENCIA SOBRE OTRAS GARANTIAS DEL REQ.- Si bien es cierto que la fracción VIII del artículo 20 constitucional señala que los acusados de algún delito serán juzgados antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo; también lo es que si la defensa de un procesado ofrece en favor de éste diversas pruebas cuyo período de desahogo hace imposible que se dicte sentencia en el plazo que señala la mencionada fracción, es claro que deberán desahogarse las probanzas ofrecidas y admitidas, aun cuando se rebase el término ya señalado, dado que al estar frente a dos garantías consagradas por la Constitución en favor del gobernado, como son las establecidas en las fracciones V y VIII del ya mencionado artículo 20 de la Carta Magna, y debiendo anteponer unas a las otras, lógicamente que deberán prevalecer las que favorezcan más a dicho gobernado, es decir las de audiencia y defensa sobre la de pronta impartición de justicia, pues lo contrario acarrearía graves perjuicios en contra de éste, al verse compelido a ajustar su defensa al corto tiempo de que dispondría para ello de acuerdo con la mencionada fracción VIII del artículo constitucional aludido, lo que implicaría una verdadera denegación de justicia."

3.1.4. AUDIENCIA DE VISTA (JUICIO).

Refiérase esta etapa del procedimiento (el juicio) a tres periodos distintos a saber: 1.- El periodo de conclusiones, 2.- La Audiencia de vista en si y 3.- el periodo de sentencia.

1.- Una vez cerrada la instrucción por el juez de la causa, el expediente es puesto a la vista del Ministerio Público y de la Defensa para que formulen sus respectivas conclusiones, es decir, es el momento para que las partes precisen al juez su postura frente al drama penal particularmente tramitado, se formaliza la acusación por parte del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ministerio Público y se plantean las posturas que benefician al acusado, por parte de la defensa.

2.- Concluido el periodo de conclusiones, se cita a las partes para la celebración de la audiencia de vista en sí; durante la cual, en términos del artículo 306 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Juez, el Ministerio Público y el Defensor pueden interrogar al procesado sobre los hechos materia de la acusación, repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuera necesario y posible al juicio del tribunal y si hubieren sido solicitadas por las partes, a mas tardar al día siguiente en que se notificó el auto de citación para la audiencia, después de oír los alegatos de las partes, se declarara **VISTO EL PROCESO**, con lo que terminará la diligencia salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez; asimismo en términos del artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará **VISTO** el proceso, con lo que termina la diligencia.

Sin embargo, en la práctica, la audiencia en comento, se reduce a una acta en la que se señala la hora, fecha, que se trata de una audiencia pública, el objeto de la audiencia, el nombre de ésta, presente el Juez, el Secretario y las partes; después de lo anterior, el Representante Social ratifica el contenido de su pliego de conclusiones, el defensor hace lo propio y el acusado se limita a adherirse a lo manifestado por su abogado, con ello se da por concluida la diligencia y se cita para sentencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora, dadas las circunstancias en que se puede llevar a cabo esta diligencia por disposición de la ley, cuando se celebra sin la presencia del acusado, se violan en su perjuicio las formalidades esenciales del procedimiento, atento a que el espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, es el de brindar seguridad jurídica a las partes, luego, si no se encuentra presente, no podrá ofrecer las pruebas que considere pertinentes a su defensa, aún cuando se encuentre presente su Defensor, puesto que el acusado puede defenderse por sí y además por abogado o persona de confianza, pero al no encontrarse presente sólo lo podrá hacer por medio de su defensor, sin embargo tal vez las pruebas que pudiese ofrecer el defensor no fueren las mismas que pudiese ofrecer el acusado y que ayudaran a su defensa en dicho juicio.

Se citan a continuación como referencia al respeto de la garantía de audiencia durante la etapa de **JUICIO** y en particular de la audiencia de vista, las siguientes tesis jurisprudenciales:

"AUDIENCIA DE VISTA O DE DERECHO, LA INASISTENCIA DEL PROCESADO A LA, AMERITA SU REPOSICION.-

La inasistencia personal del procesado a la audiencia pública, de derecho o de vista, a que se refiere el artículo 305, en la que, con arreglo al diverso numeral 306, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales, podrá ser interrogado sobre los hechos materia del juicio por el juez, el Ministerio Público y la defensa, e incluso podrán repetirse las diligencias de prueba practicadas durante la instrucción de ser necesario y posible a juicio del Tribunal, implica violación formal a la garantía de audiencia contenida en el artículo 20, fracción VI, de la Constitución, en términos del artículo 160, fracción IX, de la Ley de Amparo, lo que impone conceder el amparo para que se reponga tal audiencia pública, a la que deberán asistir necesariamente el acusado, el juez, el Ministerio Público, la defensa y el secretario que la autorice."

TERCERA CLASE
FALLA DE ORIGEN

Octava Época; Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XII-Agosto; Página: 359.

"AUDIENCIA DE VISTA. CONSTITUTE VIOLACIÓN PROCESAL SU CELEBRACIÓN SIN LA COMPARECENCIA DEL INCUPLADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO).- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco, el inculgado debe concurrir a todas las audiencias y, en caso de no hacerlo, el juzgador adoptará las medidas adecuadas para garantizar ese derecho; por lo tanto, si la responsable llevó a cabo la audiencia de vista sin la comparecencia del procesado, viola en su perjuicio las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 160, fracción V, de la Ley de Amparo y, por ende, las garantías individuales tuteladas por el artículo 14 de la Carta Magna, atento que el espíritu de la ley tiende a permitir la seguridad jurídica de las partes, pues en la referida audiencia el inculgado puede solicitar el desahogo de pruebas, en términos de lo dispuesto por el artículo 204 del referido código, y su inasistencia le impide ejercer ese derecho."

Novena Época; Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XI, Marzo de 2000; Tesis: X.1o. J/15; Página: 834.

"GARANTÍA DE AUDIENCIA, VIOLACIÓN A LA, CUANDO NO SE RESPETAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO POR DICTARSE UNA SENTENCIA INCONGRUENTE. La fracción VIII del artículo 159 de la Ley de Amparo, tiene como finalidad que se acate una de las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 constitucional, consistente en que a las partes se les muestren los documentos o piezas de autos, de manera que puedan alegar sobre ellos; y cuando dichas partes no tienen acceso a una sentencia en su integridad, porque ésta carece de ilación al faltarle alguna foja o párrafo, esa circunstancia la hace incongruente,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actualizándose así la violación a una de esas formalidades y en consecuencia, al artículo 14 constitucional."

Tesis aislada XXII.1o.24 K; Materia común; Novena Época; Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XII, Julio de 2000; Página: 771.

"VISTA EN LA APELACION GARANTIA EN LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).- La garantía de estar presente el acusado y de ser juzgado en audiencia pública por un jurado o juez, prevista en el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, se establece respecto al proceso penal en su primera instancia, no en cuanto a la vista de la apelación, ya que en relación a ésta el artículo 319 de la ley adjetiva penal autoriza la celebración de la audiencia correspondiente a la vista sin la asistencia de las partes cuando hayan sido debidamente notificadas; por lo que de procederse en esta forma, la no comparecencia del representante social, del apelante y su defensor, no implica violación a la garantía de audiencia, a la de seguridad jurídica ni a preceptos secundarios."

Octava Época; Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XIII-Mayo; Página: 564.

3.2. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, RELATIVOS A LA AUDIENCIA.

En este apartado se refiere de manera concreta a los artículos contenidos respectivamente en el TÍTULO PRIMERO, CAPÍTULO X relativo a la "Audiencia de derecho" del Código Federal de Procedimientos Penales y a los contenidos en el TÍTULO PRIMERO, CAPÍTULO VII "De las audiencias", del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que consideramos inconstitucionales por cuanto niegan literalmente a los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sujetos a proceso penal, la oportunidad de estar presentes en la etapa más importante de defensa del proceso.

3.2.1. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su Título Primero, relativo a las reglas generales para el procedimiento penal, específicamente en su capítulo X, que se refiere a la audiencia de derecho, señala en sus artículos 87, 91 y 92 lo siguiente:

"Artículo 87.- Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes, salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado puede designar, **sin que esto último implique exigencia procesal.**

Artículo 91.- Si el inculcado altera el orden en una audiencia se le apercibirá de que si insiste en su actitud se tendrá por renunciado su derecho de estar presente; si no obstante esto continúa, se le mandará retirar del local y proseguirá la diligencia con su defensor. Todo esto, sin perjuicio de aplicarle la corrección disciplinaria que el tribunal estime pertinente.

Artículo 92.- Si es el defensor quien altera el orden, se le apercibirá, y si continúa en la misma actitud se le expulsará del local, pudiendo imponérsele, además, una corrección disciplinaria. Para que el inculcado no carezca de defensor, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en la parte primera del artículo 88.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por otro lado el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Título Primero, relativo a las reglas generales, específicamente también en el capítulo VII, "de las audiencias", en los artículos 59, 63 y 64 señalan:

ARTICULO 59.- Todas las audiencias serán públicas, pudiendo entrar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de catorce años.

En los casos en que se trate de un delito contra la moral o cuando en el proceso sea esta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre **más que las personas que intervienen oficialmente en ella.**

Las audiencias se llevarán a cabo, concurran o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la Diligencia de declaración preparatoria comparecer el inculcado asistido de su defensor, y en su caso la persona de su confianza que el inculcado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal.

En los casos en que se trate de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o graves en los que haya concurrido violencia física, el Juez, de oficio, o a petición de parte, si se acredita la necesidad de la medida y con el objeto de garantizar la seguridad de víctimas y testigos del delito, deberá acordar que la audiencia de desahogo de pruebas correspondiente, se lleve a cabo a puerta cerrada,

sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que deben intervenir en ella.

En la audiencia final del juicio también **será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar.**

En el supuesto a que se refiere el artículo 183 de este Código no podrán llevarse a cabo las audiencias en que deba participar el inculcado sin el traductor a que dicho precepto se refiere.

No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio."

ARTICULO 63.- Si el inculcado faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o cualquiera otra persona, **se le mandará sacar del lugar en donde aquella se celebre, continuándola sin él,** pudiendo imponérsele, por el que la presida, y por vía de corrección disciplinaria, hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal."

"Artículo 64.- **Si el defensor perturbase el orden o injuriase u ofendiese a alguna persona, se le apercibirá, y si reincidiere, se le mandará expulsar;** acto seguido se le hará saber al inculcado que tiene derecho a nombrar otro defensor y en caso de no hacerlo se le designará uno de oficio. Al expulsado se le impondrá hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal."

TESIS CON
FALLA DE LA CEN

De los artículos transcritos se desprende una evidente concordancia entre los artículos 87 y 59 párrafo segundo, federal y común respectivamente, respecto al imperativo que ambas herramientas procesales hacen, en cuanto a que las audiencias deban celebrarse con o sin la concurrencia de las partes legítimamente acreditadas en el proceso de que se trate, salvo el Ministerio Público que no podrá dejar de concurrir a ellas; sin embargo, a nuestro parecer, tales imperativos vulneran flagrantemente el mandato de los artículos 14 y 20 fracciones III, VI y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que el sentido que pretende dar nuestra Carta Fundamental, es el de garantizar la seguridad jurídica a los gobernados y en particular a los procesados en un drama penal; así, la ausencia de audiencia a una persona, puede redundar en la imposibilidad de defensa y, por ende en obtener una sanción que tal vez pudiese serle contraria a su intereses y por ende ilegal.

3.3. PROPUESTA DE REDACCION PARA EVITAR INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL Y MATERIAL DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA EN MATERIA PENAL.

Para el Código Federal de Procedimientos Penales en su Título Primero, relativo a las reglas generales para el procedimiento penal, específicamente en su capítulo X, que se refiere a la audiencia de derecho, se propone que sus artículos 87, 91 y 92 se modifiquen mediante el proceso legislativo correspondiente de la siguiente forma:

"Artículo 87.- Las audiencias se llevarán a cabo, con la concurrencia de las partes en los términos previstos por los artículos 14 y 20 constitucional, quienes no podrán dejar de asistir a ellas; en caso de inasistencia se diferirá la audiencia y el juez podrá aplicar al faltista los medios de apremio a que

se refiere el artículo 44 de este código, para evitar dilación en el proceso. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal.

Artículo 91.- Si el inculcado altera el orden en una audiencia se le apercibirá con multa que quedará al libre arbitrio del juzgador y la o las cuales quedarán en reserva de hacerse efectivas una vez que se haya dictado la sentencia correspondiente que cause ejecutoria; si insistiere en su actitud, las multas serán acumulativas hasta en número de tres para en su caso y para preservar su derecho de estar presente, se diferirá la audiencia; si no obstante las multas impuestas esto continúa en la próxima audiencia, se le multará nuevamente hasta por tres ocasiones y se pedirá a su defensor lo comine a proseguir la diligencia con serenidad. Todo esto, sin perjuicio de aplicarle además la corrección disciplinaria que el tribunal estime pertinente.

Artículo 92.- Si es el defensor quien altera el orden, se le apercibirá, y si continúa en la misma actitud se le impondrá una multa por el equivalente a veinte veces el salario mínimo vigente, pudiendo imponérsele, además, una corrección disciplinaria. El inculcado nunca deberá carecer de defensor.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Título Primero, relativo a las reglas generales, específicamente también en el capítulo VII, "de las audiencias", se propone reforma para los artículos 59, 63 y 64 que a continuación se señalan:

ARTICULO 59.- Todas las audiencias serán públicas, pudiendo entrar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de catorce años.

En los casos en que se trate de un delito contra la moral o cuando en el proceso sea esta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que intervienen oficialmente en ella.

Las audiencias se llevarán a cabo, con la concurrencia de las partes en los términos previstos por los artículos 14 y 20 constitucional, quienes no podrán dejar de asistir a ellas; en caso de inasistencia se diferirá la audiencia y el juez podrá aplicar al faltista los medios de apremio a que se refiere el artículo 33 de este código, para evitar dilación en el proceso. En la Diligencia de declaración preparatoria comparecer el inculpado asistido de su defensor, y en su caso la persona de su confianza que el inculpado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal.

En los casos en que se trate de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o graves en los que haya concurrido violencia física, el Juez, de oficio, o a petición de parte, si se acredita la necesidad de la medida y con el objeto de garantizar la seguridad de víctimas y testigos del delito, deberá acordar que la audiencia de desahogo de pruebas correspondiente, se lleve a cabo a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que deben intervenir en ella.

TESIS CON
FALLA DE CARGEN

En la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar.

En el supuesto a que se refiere el artículo 183 de este Código no podrán llevarse a cabo las audiencias en que deba participar el inculpado sin el traductor a que dicho precepto se refiere.

No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio."

ARTICULO 63.- Si el inculpado faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o cualquiera otra persona, se le apercibirá con multa que quedará al libre arbitrio del juzgador y la o las cuales quedarán en reserva de hacerse efectivas una vez que se haya dictado la sentencia correspondiente que cause ejecutoria; si insistiere en su actitud, las multas serán acumulativas hasta en numero de tres para en su caso y para preservar su derecho de estar presente, se diferirá la audiencia; si no obstante las multas impuestas esto continúa en la próxima audiencia, se le multará nuevamente hasta por tres ocasiones y se pedirá a su defensor lo comine a proseguirá la diligencia con serenidad. Todo esto, sin perjuicio de aplicarle además la corrección disciplinaria que el tribunal estime pertinente."

"Artículo 64.- Si el defensor perturbase el orden o injuriase u ofendiese a alguna persona, se le apercibirá, y si continúa en la misma actitud se le impondrá una multa por el equivalente a veinte veces el

salario mínimo vigente, pudiendo imponérsele, además, una corrección disciplinaria. El inculgado nunca deberá carecer de defensor.."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- De los orígenes de los derechos del hombre como inherentes a su naturaleza humana y la transformación que de los citados derechos se dieron en la historia de la humanidad y en las diversas latitudes que la conforman, se puede advertir que se está llegando al punto en que, globalmente hablando, el mundo y sus sociedades aceptan la existencia de derechos públicos subjetivos de los seres humanos, ante la potestad o imperio de los Estados, por conducto de sus autoridades correspondientes.

SEGUNDA.- El **Hábeas corpus** quiere decir "que tengas el cuerpo", y tiene su origen precisamente en las actas que en Inglaterra garantizan la libertad individual; permitía a cualquier persona presa ilegalmente acudir a la High Court of Justice (Alto Tribunal de Justicia); constituye uno de los antecedentes internacionales más importantes de la garantía de audiencia en materia penal, reconocido como el derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse".

TERCERA.- Un hecho notable y de trascendencia Universal que tuvo verificativo a finales del siglo XVIII (La Revolución Francesa), produjo uno de sus mejores frutos: la celebrísima "**Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**" de 1789, en la que se establecieron principios fundamentales y se convirtió en fuente Universal y estandarte de influencia e inspiración, sobre todo hacia las nacientes repúblicas americanas del siglo XIX.

CUARTA.- Las garantías individuales constituyen los derechos públicos subjetivos de que gozan los gobernados frente al imperio del Estado, a

través de sus autoridades; es decir, son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos bajo ciertas reglas y principios jurídicos, por la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales, a favor del gobernado, los cuales sólo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes, en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece.

QUINTA.- Nuestro sistema de justicia penal mexicano ha adoptado diversos matices para la protección de esos derechos públicos o sustantivos de los individuos que conforman su población, plasmandos en la Ley Fundamental (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) dichos derechos, concretamente los relativos a las garantías de seguridad jurídica consistentes en la garantía de audiencia y la garantía de defensa adecuada, los cuales se encuentran consagrados magistralmente en los artículos 14 y 20 de nuestra constitución.

SEXTA.- La audiencia, es una palabra que deriva de la voz culta del latín *audiencia*, acción de escuchar, del verbo *-audio, ire,-* oír escuchar. Acto y efecto de escuchar públicamente, el juez o tribunal a las personas que exponen, reclaman o solicitan una cosa, para que en su oportunidad sea tomada en cuenta cuando se decida el pleito o causa. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la garantía de audiencia se contempla en el artículo 14, párrafo segundo, y se impone a las autoridades la obligación frente al particular de valuar todos sus actos, conforme a las exigencias implícitas en el derecho de audiencia. Es pues, la audiencia el acto de autoridad que consiste en conceder a las partes interesadas en una situación de derecho, que se pone bajo su consideración, la oportunidad de esgrimir sus opiniones o posturas respecto de tal situación.

SÉPTIMA.- Son diversos los pueblos que durante el trascurso de la historia adoptaron entre sus Instituciones Judiciales en el Sistema Penal, la garantía de audiencia, entre ellos el pueblo hebreo, en el que la garantía de audiencia se caracterizaba por el principio de que todo miembro del pueblo tenía el derecho de ser juzgado, siguiendo las prescripciones jurídicas reguladores del procedimiento, por el Tribunal supremo llamado *Sanhedrin*, que se instauraba a consecuencia de alguna acusación por la comisión de cierto hecho delictuoso.

OCTAVA.- En el Derecho Inglés la garantía de audiencia, se estableció como ya quedo asentado en líneas anteriores en el artículo 46 de la Carta Magna impuesta a Juan Sin Tierra en el año 1215 y estribaba en que ningún hombre libre podía ser privado de su libertad, de su vida o de sus bienes ni desterrado, sin el juicio emitido por el tribunal integrado por sus pares o iguales (socialmente hablando) y de acuerdo con la ley de la tierra, es decir conforme al *common law*.

NOVENA.- La procedencia histórica de la garantía de audiencia en el Derecho Español se remonta a las leyes 12 y 22, título 22, de la Partida Tercera. Sin embargo, cuando en España se entronizó el absolutismo monárquico, principalmente bajo el gobierno de Felipe II, la garantía de audiencia dejó de observarse frente a las decisiones del rey. La mencionada garantía de audiencia resultaba ineficaz frente al principio "*rex legibus solutus*".

DÉCIMA.- Diversos fueron los sistemas penales que durante la historia de México favorecieron con la garantía de audiencia a los sujetos a procedimiento penal: en la época prehispánica, en materia criminal, a

cada delito le correspondía un castigo previamente establecido, dictado por tribunales que funcionaban con anterioridad al hecho.

DÉCIMA PRIMERA.- En la época colonial, el gobierno decretó diversos ordenamientos jurídicos que intentaron legislar, en lo civil y en lo criminal, sobre asuntos indianos. Así, las leyes de Indias fueron suplementarias de la vieja legislación castellana; sin embargo, cuando no se podía solucionar una causa por medio de las leyes que la Corona había expedido para regir el virreinato, se aplicaban las disposiciones contenidas en distintos códigos netamente españoles, tales como el Fuero Juzgo o el Fuero de Castilla. De esta forma, un oficial español, técnicamente: podía sentenciar a un delincuente indígena en la Nueva España, basado en códigos españoles, que en muchas de las veces habían sido expedidos en la península ibérica antes del descubrimiento de América.

DÉCIMA SEGUNDA.- El antecedente que se tiene en materia de "garantía de audiencia" en el México Independiente, lo encontramos en la Constitución de Apatzingán, sancionada el 14 de octubre de 1814, que incluía para el ciudadano en su artículo 31, el derecho a **ser escuchado** antes de proceder legalmente contra él; sin embargo esta Constitución tuvo una vigencia limitada en el tiempo y territorio sobre el que rigió. Por otro lado ya en la constitución de 1917, contamos con el artículo 14 constitucional que consagra la garantía de seguridad jurídica de ser oído y vencido en juicio 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.

DÉCIMA TERCERA.- El marco jurídico relativo a la garantía de audiencia en nuestro país, se plasmó en los artículos 14 y 20 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 160 de la Ley de Amparo, 59, 63 y 64 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 87, 91 y 92 del Código Federal de Procedimientos Penales.

DÉCIMO CUARTA.- La supremacía de la constitución frente a las leyes secundarias, deriva de ella misma, cuando en su artículo 133 dispone en lo conducente: "...Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados"; por ello no habrá disposiciones secundarias que puedan prevalecer a ésta.

DÉCIMO QUINTA.- Para infortunio de nuestro sistema penal mexicano, tristemente nos damos cuenta que existen evidentes incongruencias, entre las normas constitucionales y los artículos procesales relativos a la garantía de audiencia en el proceso penal mexicano, la garantía de defensa, íntimamente relacionada con la primera garantía mencionada, no se encuentran incólumes

DÉCIMO SEXTA.- Para determinar el justo alcance de la garantía de audiencia en materia penal, es menester concluir que si ha de tener verdadera eficacia, deberá constituir efectivamente un derecho de los gobernados frente al poder punitivo del estado, para que éstos tengan la oportunidad de defenderse de las acusaciones existentes en su contra, es decir, puedan verdaderamente ser oídos por sí y vencidos en juicio, respetándosele todas y cada una de las formalidades esenciales del procedimiento, en términos del artículo 14 constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DÉCIMA SÉPTIMA.- La garantía constitucional de ser oído y vencido, consagrada en el artículo 14 constitucional, no bastara para impedir que las autoridades inferiores sigan violándola; es verdad porque el cuerpo del abuso es grande, trae largo camino recorrido y ha acumulado mucha fuerza viva, pero aquella garantía expresa (la de audiencia), comenzara por enseñar a algunos el deber que ignoran y por retraer a otros de la violencia, y acabara por contenerlos a todos dentro del respeto a aquellas condiciones elementales de la organización social y del respeto irrestricto a los derechos públicos subjetivos de los individuos que forman parte de dicha organización social, entendidos como derechos intrínsecos a la naturaleza humana.

DÉCIMA OCTAVA.- No solo es importante que este humilde servidor reflexione, investigue y se preocupe por el tema a estudio; resulta aún más importante que quienes se encargan de modificar la ley (Senadores, Diputadós, Ejecutivo) y de aplicarla (Jueces y Magistrados, así como los Ministros) consideren la importancia que reviste en una sociedad que busca alcanzar un buen nivel de vida, el que sus miembros gocen verdaderamente de la oportunidad de defender sus derechos cuando se encuentran inmersos en un drama penal y el que los mismos sean debidamente respetados y protegidos por encima de cualquier falta de preparación, négligencia, flojera, torpeza, etcétera, de los servidores públicos encargados de impartir justicia.

DÉCIMO NOVENA.- El tiempo se encargara de que los juzgadores encuentren en el artículo 14 constitucional una fuente de energía, para moderar a su subalternos, a la vez que éstos verán tanto mas de cerca la responsabilidad concreta de la prohibición de permitir al gobernado inmerso en el proceso penal, defenderse en la forma que la propia

constitución establece es decir permitiéndole estar presente en los momentos relevantes del proceso. El tiempo se encargara de lo demás; el sentimiento general está ya cultivado lo bastante para que en transcurso de pocos años entre en la conciencia pública el principio de la vida, la libertad y la propiedad no pueden ser afectados si no por la sentencia que dicta un juez, en virtud de un proceso en el que legalmente se oyó y venció al acusado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

1. Burgoa Orihuela, Ignacio, "Las garantías individuales". 30a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
2. Lara Espinoza, Saúl; "Las garantías Constitucionales en materia Penal"; Editorial Porrúa, S. A. de C. V.,
3. Burgoa Orihuela, Ignacio, "El juicio de amparo", 36a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
4. Rivera Silva Manuel, "El procedimiento Penal", Trigésima Primera Edición, actualizado por Amilcar Pereno Rivera, Editorial Porrúa, México 2002.
5. Silva Silva, Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal", Segunda Edición, Editorial Oxford University Press, México 1995.
6. Osorio y Nieto, César Augusto, "La averiguación previa", Décima Tercera Edición, revisada, corregida y actualizada, Editorial Porrúa, México 2002.
7. Ferrajoli, Luigi; "Derecho y razón", Editorial Trotta, Cuarta Edición, Italia 2000.
8. Zamora Pierce, Jesús; "Garantías y proceso penal"; 11a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., Octava Edición, México 2001.
9. V. Castro, Juventino, "Garantías y amparo", Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1994.
10. Arellano García, Carlos, "El Juicio de Amparo", Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1999.
11. Chávez Castillo, Raúl, "Juicio de Amparo", Editorial Harla, México 1994.
12. De la Cruz Agüero Leopoldo, "Procedimiento Penal Mexicano (teoría, práctica y jurisprudencia)", Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1998.
13. Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho mexicano de procedimientos penales", Editorial Porrúa, México 1998.

14. Lassalle Ferdinand, "¿Qué es una constitución?", Novena Edición, Editorial Coyoacán S. A de C. V., México. 2002.
15. Gimeno Sedran, Vicente, "El proceso de Habeas Corpus", Segunda Edición, corregida, actualizada y ampliada por Javier Vecina Sifuentes, Editorial Tecno, Madrid España 1996.
16. Esquivel Obregón, Toribio, "apuntes para la historia del derecho en México", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1984.
17. Rabasa, Emilio, "El artículo 14 y el juicio constitucional", Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

OTRAS FUENTES.

1. Enciclopedia Salvat, Diccionario, tomo 6, Salvat Mexicana de Ediciones, México 1984.
2. Diccionario enciclopédico "El pequeño Larousse ilustrado 1999", Editorial Larousse, México 1999.
3. Diccionario Consultor Espasa, "Diccionario Actual de la Lengua Española", Editorial Espasa Calpe S. A. Madrid, España.
4. <http://www.monografias.com/trabajos/habeas/habeas.shtml>, mayo 2003.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
