



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO

**"REFORMA CONSTITUCIONAL PARA CONSAGRAR LA IGUALDAD
PROCESAL EN MATERIA PENAL."**

SUSTENTANTE: RODRÍGUEZ RANGEL LEONEL.

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JORGE ALBERTO DIAZCONTI VILLANUEVA.

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

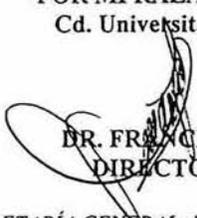
ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno RODRIGUEZ RANGEL LEONEL, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "REFORMA CONSTITUCIONAL PARA CONSAGRAR LA IGUALDAD PROCESAL EN MATERIA PENAL", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Jorge Alberto Diazconti Villanueva, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Diazconti Villanueva, en oficio de fecha 23 de enero de 2004 y el Lic. Eliseo Muro Ruiz, mediante dictamen del 23 de marzo del mismo año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 3 de mayo de 2004.


DR. FRANCISCO VENEGAS STREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.*

*lrm.

México, D.F., a 23 de marzo de 2004.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL,
GARANTÍAS Y AMPARO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
P R E S E N T E

Estimado Maestro:

Me es grato saludarlo e informarle que he revisado la tesis profesional que el alumno LEONEL RODRÍGUEZ RANGEL, denominó "REFORMA CONSTITUCIONAL PARA CONSAGRAR LA IGUALDAD PROCESAL EN MATERIA PENAL"; así como el capitulado respectivo y la bibliografía básica, aunado a los cambios hechos por el alumno, los que a mi juicio, reúnen los requisitos necesarios para que dicha persona continúe los trámites para su examen profesional de Licenciatura.

Reitero a usted la seguridad de mi atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE

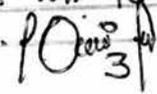

LIC. ELISEO MURO RUÍZ.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: LEONEL RODRÍGUEZ

RANGEL

FECHA: 28-MAYO-2004

FIRMA: 



FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.
PRESENTE.

DISTINGUIDO MAESTRO:

He revisado la tesis *"REFORMA CONSTITUCIONAL PARA CONSAGRAR LA IGUALDAD PROCESAL EN MATERIA PENAL"*, que para obtener el grado de licenciado en derecho elaboró el alumno LEONEL RODRÍGUEZ RANGEL.

Se trata de una tesis que propone un cambio constitucional para conseguir que los derechos de la víctima tengan el mismo rango legal que los derechos del procesado.

El trabajo cumple con los requisitos que establecen los artículos 19, 20, 26, 28 y 29 del Reglamento de Exámenes Profesionales vigente, ya que cuenta con una exhaustiva investigación bibliográfica, está elaborada con pulcritud y buena redacción.

En razón de lo anterior, considero que el trabajo reúne las exigencias reglamentarias para, con base en él, sustentar el examen profesional.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria a 23 de enero de 2004.

Lic. Jorge Alberto Díazconti Villanueva

A Dios:

Por permitirme llegar hasta este momento.

A mis padres Jorge y Clelia:

Por el eterno e incondicional apoyo que me han brindado desde que fui concebido, quienes con su sabiduria han sabido encaminarme a la vida, pero sobre todas las cosas les agradezco su amor y su paciencia.

A mi hermana Iliana:

Quien me ha animado durante toda mi vida a salir adelante.

A mi hermana Georgina:

Quien con su ejemplo me ha mostrado el camino profesional a seguir pero principalmente porque con su coraje me obliga a seguir su trayectoria.

A mi hermano Jorge:

A quien infinitamente le estaré agradecido por haberme inculcado que aún en contra de las mayores adversidades, uno puede conquistar las metas que se proponen.

A mi cuñado Francisco:

Por su ejemplo y su noble ayuda en momentos difíciles de mi vida, gracias.

A mis sobrinos:

Quienes diariamente me muestran el milagro que es la vida.

A mi cuñada Ere:

Por su amor a mi hermano y a quien le anhele una vida de éxito.

A mis seres queridos y aquellos seres amados que ya no están conmigo:

Gracias por permitirme ser parte de sus vidas, por compartir su amor conmigo, en especial
a mi pequeño bb (t) por su compañía durante muchos años sin pedir nada a cambio...
algún día nos volveremos a ver.

Al Lic. Jorge Alberto Diazconti Villanueva:

Por ser mi guía en el mundo del conocimiento, pero sobretodo por ser un excelente
amigo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a su Facultad de Derecho:

Por la oportunidad que me brindaron para superarme como profesionista y persona.

A mis profesores:

Por transmitirme sus conocimientos.

A mis amigos:

Por su afecto desinteresado, que espero haya sabido corresponder.

“Si en verdad la justicia de los hombres tendrá un futuro, este no podrá estar fuera de la protección de los derechos humanos, individuales y sociales.”

Cappelletti, Mauro.

**REFORMA CONSTITUCIONAL PARA CONSAGRAR
LA IGUALDAD PROCESAL EN MATERIA PENAL**

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

CAPITULO PRIMERO

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

| | | |
|-----|--|----|
| 1.1 | LOS FINES DEL ESTADO. | 6 |
| 1.2 | LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES COMO ESENCIA DE LA CONSTITUCIÓN. | 13 |
| 1.3 | LA IGUALDAD Y LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO DERECHOS FUNDAMENTALES. | 37 |

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES LEGALES EN MÉXICO

| | | |
|-----|---|----|
| 2.1 | DEL PROCESO PENAL LLEVADO ANTE LOS TRIBUNALES EN LA ÉPOCA COLONIAL EN MÉXICO | 56 |
| 2.2 | ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL PRECEPTO QUE ACTUALMENTE SE UBICA EN EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DURANTE LOS SIGLOS XIX (1824 Y 1857) Y XX (1917). | 66 |
| 2.3 | DEL TEXTO CONSTITUCIONAL VIGENTE Y LAS REFORMAS SUFRIDAS HASTA LA FECHA. | 79 |

CAPITULO TERCERO
REGULACIÓN ACTUAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES
EN MATERIA PENAL A NIVEL CONSTITUCIONAL

| | | |
|-----|---|-----|
| 3.1 | LA INEFICAZ PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DE LA PERSONA QUE ACUSA AL PROBABLE RESPONSABLE. | 98 |
| 3.2 | LOS PROBLEMAS QUE SURGEN POR LA INEQUIDAD CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL, TANTO EN LAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO EN LOS JUZGADOS PENALES. | 106 |
| 3.3 | LAS VENTAJAS INDEBIDAMENTE OBTENIDAS POR EL PROCESADO AVALADAS POR LAS GARANTÍAS PROCESALES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN | 111 |

CAPITULO CUATRO
REFORMA CONSTITUCIONAL PARA CONSAGRAR
LA IGUALDAD PROCESAL EN MATERIA PENAL.

| | | |
|-----|--|-----|
| 4.1 | MOTIVOS DE LA PROPUESTA DE CAMBIO EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL. | 120 |
| 4.2 | LOS BENEFICIOS QUE SE CONSEGUIRÍAN CON LA MODIFICACIÓN PROPUESTA. | 136 |
| 4.3 | PROPUESTA PARA LOGRAR LA IGUALDAD JURÍDICA DE OFENDIDO Y PROCESADO EN EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL. | 153 |

| | | |
|--|---------------|-----|
| | CONCLUSIONES. | 160 |
|--|---------------|-----|

| | | |
|--|---------------|-----|
| | BIBLIOGRAFÍA. | 167 |
|--|---------------|-----|

INTRODUCCIÓN

Los derechos de las víctimas requieren especial atención en el texto constitucional para que sus derechos humanos sean protegidos con eficiencia.

Los motivos que se aducen para sostener la presente propuesta son los siguientes:

Al tiempo que se asegura la protección de los derechos humanos, es necesario avanzar, dentro del campo del derecho penal, en el equilibrio entre las garantías que debe gozar el inculpado, aquellas que deben otorgarle a la víctima del delito, y los instrumentos jurídicos que precisa la sociedad para combatir la delincuencia y la impunidad.

Así mismo, nuestra sociedad en últimas fechas exige que se atienda a la víctima del delito, a fin de evitar que a los sufrimientos y molestias derivados del delito cometido en su contra, se sumen los provenientes del proceso, el cual se convierte muchas veces en un verdadero suplicio para la víctima, la cual tiene que padecer nuevos inconvenientes e incluso amenazas e intimidaciones de sus victimarios o de las autoridades.

Es evidentemente inequitativo que el inculpado tenga el derecho de permanecer callado durante todo el proceso, en tanto que su víctima pueda ser legalmente forzada a comparecer, a declarar ante el juez y a carearse con su victimario, lo cual en algunos delitos, como la violación y el secuestro, llegan hacerla aparecer como si fuera el

delincuente y no quien ha sido objeto de la conducta antisocial. Es aquí cuando la asesoría jurídica es importante, ya que en la actualidad esta orientación legal brindada por el ministerio público se reduce a aspectos de mera gestoría ante las autoridades, por lo cual no abarca un quehacer diligente del abogado o de la oficina de atención a víctimas que le auxilie; como parte del sistema de auxilio a víctimas, debe ser una exigencia que su principal tarea sea efectuar un seguimiento jurídico meticuloso de la averiguación previa y, en su caso, del proceso penal.

La práctica diaria demuestra que muchos delitos quedan impunes porque la víctima o los testigos no se atreven a denunciar por temor a represalias de los delincuentes; por ello, sin regresar a la época de la denuncia anónima, es preciso garantizar a una y a otros que en ciertos casos, como el narcotráfico o delitos violentos, no tengan que enfrentar a los procesados por tales ilícitos, sin que éstos queden privados de la oportunidad de defenderse. Por esta razón se proponen exenciones al deber de carearse y el otorgamiento de protección por parte del Estado, debiendo tener siempre presente que la victimización es un fenómeno que afecta no sólo a los ofendidos por el delito, sino también a sus familias y a su entorno social. Es por ello que la atención a la víctima debe ser una necesidad fundamental en las tareas de procuración y administración de justicia.

En el primer capítulo, se expone la importancia de los fines del Estado para proteger, vigilar y hacer cumplir las garantías individuales de sus ciudadanos, de cómo

estos fines son los que llevan al individuo a gozar de la vida en comunidad, donde nadie está más allá de lo establecido en la ley.

Asimismo, se plantea como las garantías fundamentales son la esencia de la Constitución, puesto que al ser los derechos mínimos que un Estado reconoce, no otorga, en las personas que habitan en su territorio, esto les permite una seguridad jurídica que les permite desarrollarse tanto en forma personal y como miembro de la comunidad en donde vive; por lo que la igualdad y la seguridad jurídica que brinda la Constitución Federal son la piedra fundamental para ese florecimiento.

En el segundo capítulo se verá la evolución del proceso penal en nuestro país, su organización, composición, de cómo en una época estuvo prohibida la práctica de la abogacía para los indígenas conversos y letrados, entre otros, desde que a nuestra tierra se le conocía como la Nueva España hasta nuestros días, el perfeccionamiento de las garantías Constitucionales contenidas en las máximas leyes del país, en este caso las Constituciones de 1824, 1857 y 1917, en donde vemos que nuestro derecho penal fue de tipo inquisitivo y la protección Constitucional fue ampliándose poco a poco para resguardar la seguridad de las personas que eran acusadas por la comisión de un delito y de cómo esta salvaguarda se convirtió en un desequilibrio para la víctima del delito, misma que ha recuperado un poco sus derechos en el marco Constitucional como se ve en su progreso hasta el día de hoy.

En el capítulo tercero, la desigualdad de los derechos entre víctima y victimario provoca que este último ejerza sobre el primero miedo o terror para evitar que denuncie el delito padecido, pero una vez que el afectado se da valor para denunciar vuelve a ser vejado por el personal que supuestamente lo representa y debe apoyar, lo que se puede resumir en que los transgresores de la ley tienen más derechos que las personas que observan la misma ley.

En el capítulo cuarto se hace la propuesta de reforma al artículo 20 de nuestra Constitución federal para que de esta forma, tanto víctima como delincuente, posean un rango similar en sus derechos básicos dentro del proceso penal.

Tomando en cuenta estos aspectos, se propone adicionar, nuevamente, el artículo 20 Constitucional para consagrar en él los derechos de la víctima, la cuál no podrá ser obligada a declarar durante el proceso si no lo desea, ello quiere decir que en los casos en que la propia víctima estime que su presencia es necesaria, de común acuerdo con el Ministerio Público, podrá comparecer en juicio y por otro lado, si el juez considera que su declaración es indispensable, podrá obtenerla sin necesidad de obligar a la víctima a acudir al lugar del juzgado en el mismo momento en que su agresor comparezca. Es cierto que en algunos delitos la comparecencia de la víctima es fundamental para hacer valer sus intereses, como ocurre en ciertos delitos patrimoniales; en tales casos se supone que la víctima tendrá interés en participar puesto que su inactividad procesal podrá perjudicarle.

Es indispensable, también, garantizar la reparación del daño. Hay ocasiones en las que pese a que se ha emitido una condena por un delito, por diversos motivos se absuelve de la reparación del daño o ésta resulta notoriamente insuficiente. Por ello, es conveniente que exista una garantía constitucional que asegure a la víctima de un delito, cuando se ha sancionado a un responsable del mismo, que se cubra real y efectivamente la reparación del daño.

De la misma manera, es necesario precisar en el texto constitucional las bases que aseguren la atención médica de las víctimas de los delitos y, al mismo tiempo, señalen los principios básicos que deberán regir la cobertura de dicha atención.

Este conjunto de sugerencias, más las que surjan de la discusión por parte de los integrantes de la comunidad universitaria, aunadas a la de los legisladores y demás pensadores interesados en el presente tema, darán a la víctima un trato equitativo en el texto constitucional y un cuerpo de garantías que le otorguen mayores derechos de los que actualmente son insuficientes.

CAPITULO PRIMERO
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

1.1.- LOS FINES DEL ESTADO.

Todo Estado es una asociación y toda asociación no se forma sino en vista de algún bien, debido a que los hombres nunca hacen nada sino en vista de lo que les parece ser bueno, por lo tanto, todas las uniones tienden a un fin específico y que es el más importante de todos, a la cual se llama Estado.

El Estado aparece como un fenómeno natural y voluntario, fruto de la espontaneidad y de la reflexión humana. Es el impulso natural de sociabilidad humana el que se mueve en vista de un bien que se trata de alcanzar, el que inicialmente se restringe a la familia, después aparecen bienes más amplios que son la ciudad, la provincia, la asociación de trabajo, la unión militar para la defensa común y finalmente es cuando el conglomerado social se da cuenta de la necesidad de un bien superior, que los libere de la anarquía y de los abusos de los poderosos, que les asegure la paz, la justicia, la seguridad y el bienestar, mediante una eficaz coordinación de esfuerzos y la organización de la ayuda mutua, este es el momento en que la necesidad de un bien público hace surgir un poder superior a todos los demás, el Estado.

Andrés Serra Rojas en su Ciencia Política, refiere: *"La sociedad creó al Estado por su propia insuficiencia para realizar los fines sociales, porque el hombre estaba a merced de las circunstancias y ellas hubieran acabado por destruirlo. El hombre creó con espontánea necesidad práctica al Estado para subsistir y para hacer posible la vida social, merced al bien común, es decir el orden justo, estable y seguro para la vida suficiente y virtuosa de una comunidad."*¹

Es entonces aceptable que la necesidad de organización y la naturaleza social del hombre son las causas del Estado, ayudando a comprender en parte desde este momento cual es el fin del Estado, o sea el bien común, bien general o incluso si se quiere público, el cual no puede ir en contra, al margen o sobre el Derecho (sobre el cual se va a erigir el propio Estado) y que no debe limitarse a beneficiar a determinadas personas o grupos, sino a todos los ciudadanos (o al menos a la mayoría de ellos), a establecer un equilibrio entre los intereses particulares y los intereses colectivos, siendo este el fin supremo e inamovible de todo Estado en cualquier tiempo y circunstancia, pues esa es la voluntad del hombre, en tal virtud el Estado en sí mismo no es un fin sino un medio para alcanzar la finalidad antes señalada en beneficio de la Nación.

Pero para que el Estado cumpla con la finalidad expuesta debe de contar con los recursos que le proporcionan la técnica, la ciencia, la economía, el Derecho y las artes para cumplir la misión encomendada, así como con los órganos y las funciones encaminadas a satisfacer esas necesidades, mismas que se encuentran condicionados a

¹ Serra Rojas, Andrés, *Ciencia Política*, 11 edición, Porrúa, México, 1997, pp. 110-111.

factores territoriales, de división del trabajo, de dependencia e interacción social, adecuadas a la situación económica, política, social o cultural en que se encuentra la Nación. Cuando el Estado se identifica con esos recursos para realizar su fin de servir al bien público entra en contacto con el Derecho, ya que el Estado necesita una estructura jurídica básica en donde se regule la convivencia humana de sus habitantes, creando al mismo Estado como institución pública suprema y le otorga personalidad propia, aquí es cuando nace el Estado de Derecho.

Al estar establecido el Estado y el Estado de Derecho, surge la interrogativa sobre cuál va a ser su función o finalidad, coincidiendo los estudiosos en que cualquier concepción que se tenga sobre los fines del Estado, estos deben de coincidir en tres cosas:

- 1.- Siempre requiere, en forma expresa o tácita, el consenso popular para existir,

- 2.- El Estado es un medio y no un fin en sí mismo, y;

- 3.- El propio Estado actúa solo como agente del bienestar colectivo e individual, al que se le conferirá el encargo de la realización de los fines que le fueron encomendados para su realización, otorgándosele a dicho ente las atribuciones necesarias para cumplir con este cometido.

Doctrinalmente se contemplan diversas teorías sobre los fines del Estado, las cuales se encuadran en dos grandes grupos:

TEORÍA DE LOS FINES ABSOLUTOS.- Considera que el Estado tiene un fin único, válido en todo tiempo y lugar, comprensivo de todo fin menor que llegase a tener el Estado. Esta teoría a la vez se subdivide en dos ramas:

I.- De los fines expansivos o de los fines absolutos y expansivos, bloque que comprende:

- a) Teoría utilitaria, la cual considera al bien general del individuo y de la comunidad bien supremo y único del Estado,
- b) Teorías éticas.- El Estado tiene como finalidad la realización de la moralidad, servir y obedecer a la persona de Dios, según la versión religiosa.²

II.- Doctrina de los fines limitados o absolutos limitativos, donde la única finalidad del Estado es:

- a) La seguridad,
- b) La libertad,
- c) El orden jurídico o derecho.

² Natale A. Alberto, Derecho Político, 15ª edición, Abelardo-Perrot, Argentina, 1994, pp. 85 y ss.

TEORÍA DE LOS FINES RELATIVOS DEL ESTADO.- El Estado tiene un fin concreto, que puede realizar con éxito, los cuales pueden ser:

I.- Fines relativos exclusivos del Estado, fines que sólo a éste toca perseguir, como la protección de la comunidad y de sus miembros y por consiguiente de su coexistencia o conservación, siendo así:

- a) fin del poder,
- b) fin de preservación,
- c) fin de conservación del orden jurídico.

II.- Fines concurrentes.- El Estado comparte sus funciones con los particulares que viven dentro de su territorio.

En virtud de la anterior clasificación, la teoría de los fines relativos es la más adecuada, pues precisa que el Estado no es un poder absoluto y único, debido a que tiene limitativas propias y naturales, mismas que pueden modificarse en su estructura para cumplir los fines encomendados por el ser humano, el cual al tener la capacidad de concebir ideas y voluntad propia para realizarlas en el mundo material, lo que es en sí la esencia de la creación del Estado, el cuál en forma exclusiva lleva a cabo este nuevo planteamiento a través del poder público, que es el medio dinámico para la actualización permanente de este derecho, por ser de interés general y de beneficio público.

Aunado a lo anterior, se debe señalar que la capacidad creadora humana es civilización lo que implica el acrecentamiento en el poder y expansión del Estado³, existiendo así uno de los fines exclusivos del Estado frente a otros Estados, el cual es la defensa de sus miembros frente a otros grupos similares pero con intereses e ideología diversa, que en algunos tiempos se utilizó para la conquista y expansión del poder del Estado. Este mismo fin de defensa no solo se aplica para con el exterior sino también en su ámbito interior, auto conservación del Estado, ante ataques internos de grupos subversivos, criminales o quienes tengan intereses opuestos, para ello debe establecer medidas económicas tendientes a favorecer a sus integrantes, para evitar malestar en la población, brindar seguridad y justicia a la misma, así como contar con un efectivo sistema policiaco y judicial que redunde en la seguridad interna del conglomerado, para que de esta forma la sociedad se desenvuelva en un clima de tranquilidad. Pero para que este clima de tranquilidad tenga lugar, es necesaria la existencia de una fuente jurídica primigenia que confiera una cohesión social férrea basada en un sistema de normas de observancia general y no una sociedad sustentada por la sola reunión de las personas que la integran en la cual no exista responsabilidad de sus integrantes frente a otros miembros de la población y sobre todo frente al Estado, empero para que esta labor tenga frutos redituables se tienen que analizar los elementos esenciales de esa comunidad, ya que el modo de entender el principio originario ordenador, así como su contenido típico y necesario, este debe correlacionarse directamente con la función propia de la organización a la que es inherente, es cuando nace el segundo fin del Estado, que es el fin de derecho, jurídico o de orden, en donde existe un órgano expreso para ello, que analice las

³ Sierra Rojas, Andrés, Teoría del Estado, 4ª edición, Porrúa, México, 1997, pp. 133 y ss.

necesidades y posibilidades normativas del pueblo y del Estado, con base en ello establece su legislación que prevé y regula las conductas sociales de los hombres, entre sí, frente y para con el Estado así como del Estado mismo, dicho marco legal debe ser tutelado y transmitido por el propio Estado. La legislación debe ser siempre adecuada a las instituciones y condiciones imperantes en el momento histórico en que se crean y debe además llevarse ese orden a cabo hacia el futuro, ya que si el bien supremo del Estado es alcanzar el bienestar general no significa que alcanzado ese fin deba ser sacrificado en aras del progreso y del bien común de los que nos sucederán pues esto sería como sino se hubiese alcanzado dicho fin, o mayor aún, que nunca se hubiese propuesto dicho fin y las futuras generaciones no gozarían del mismo. Lo adecuado es conservar el bien general que se alcance en un momento dado y transmitirlo en lo posible a nuestra descendencia, favoreciendo así a todo progreso que redunde en un mayor bienestar, logrando así el fin intrínseco de preservación (tercer fin).

En virtud de lo antes señalado, los fines exclusivos del Estado son de suma importancia para alcanzar el bien común de la sociedad que los proclama, sin embargo son un tanto limitados dentro del círculo de actividades que puede desarrollar el Estado para alcanzar dicho fin supremo⁴. La seguridad y la protección a la comunidad representan fines intermedios tendientes a alcanzar un fin común de bienestar y estos fines intermedios son indispensables para lograr el referido bien, pero estos no son los únicos ni los más elevados dentro de la esfera del orden social, ya que también se tienen que satisfacer

⁴ Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado (trad. Eduardo García Máynez), 6ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, pp. 91 y ss.

necesidades de cultura a través de un buen sistema de educación, de apoyo a la ciencia, a las artes y a las necesidades de ayuda a quienes lo requieran en el orden económico, pero lo anterior no significa que las actividades que efectúa el Estado para lograr el bien común no emancipan a los particulares, ni las vuelve de su exclusiva competencia, más bien se apoya y se vale de la solidaridad de su sociedad para llevarlas a cabo de manera conjunta, es decir, los individuos son un elemento complementario para la realización de estas actividades que permiten al Estado llevar a cabo el interés surgido de ese sentimiento de solidaridad con mejor eficacia.

1.2 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES COMO ESENCIA DE LA CONSTITUCIÓN.

Antes de hablar de la esencia de la Constitución se debe plasmar, brevemente, las características de esta.

Las Constituciones son las leyes fundamentales de los Estados que contienen los principios sobre los cuales se funda el gobierno, arregla la división de los poderes soberanos y establece a quién se deben confiar los poderes públicos y como han de ejercitarse estos⁵.

⁵ Carpizo, Jorge, Nuevos Estudios Constitucionales, 1ª edición, Porrúa, México, 2000, pp. 71 y ss.

Ante todo es una ley debidamente promulgada y sancionada por una autoridad legítima, por lo general el poder Constituyente que no existe en forma permanente sino en circunstancias especiales (Congreso Constituyente de 1917) que dan a la Nación la ley fundamental que la ha de regular⁶.

Es la ley fundamental de un Estado en virtud de que:

- a) No todas las leyes que existen en un país tienen la misma importancia entre sí, unas se refieren a asuntos de escaso interés y otras ponen en juego todos los intereses nacionales, sirve de base para el nacimiento o creación de las demás leyes para que de esta forma las leyes secundarias o derivadas se expidan de acuerdo a los criterios plasmados en la Constitución.
- b) Las facultades de las autoridades del país derivan directamente de la Constitución, por lo que ninguno de los poderes constitucionales puede actuar más allá de las atribuciones concedidas y la fuerza jurídica coercitiva de sus actos emanan simplemente de esta.
- c) Organiza políticamente al Estado, al fijar los principios a que debe someterse el poder público.

⁶ Carpizo, Jorge, La Constitución de 1917, 3ª edición, Porrúa, México, 1998, pp. 40 y ss.

Una vez establecidas las características de la Constitución, se debe establecer los preceptos que contiene.

Toda Constitución en la actualidad, incorpora una tabla de derechos y libertades de sus ciudadanos, el procedimiento para la protección de estos, así como las limitaciones que se les impone a su ejercicio y en la formación del contenido de estas no existe un modelo general a seguir, ni reglas precisas a seguir. En principio, el legislador constitucional puede incluir cualquier tipo de precepto en la ley fundamental; sin embargo, existen dos tendencias diversas respecto de la formación de las Constituciones, una restrictiva y otra extensiva⁷.

La tendencia restrictiva corresponde a la visión clásica del constitucionalismo, para el cual una ley fundamental debe encargarse solo de la organización del poder público y establecer los derechos de sus ciudadanos, sin ocuparse de los detalles que deben contenerse en las normas secundarias, lo que lleva a la creación de leyes supremas concisas y flexibles que al paso de los años permite reformarla de acuerdo a las cambiantes necesidades de la sociedad que regula⁸.

La corriente extensiva señala que las leyes fundamentales no solo deben constreñirse a los aspectos esenciales del orden jurídico y político sino también tienen que integrar otros criterios que a la comunidad política de su sociedad le interesa su

⁷ Calzada Padrón, Feliciano, Derecho Constitucional, 14ª edición, Harla, México, 1998, pp. 144 y ss.

⁸ Radbrush, Gustavo, Filosofía del derecho, 3ª edición, editorial Bosh, España, 1987, pp. 56 a 58.

reglamentación, como son la planeación económica, social, cultural, espiritual, ideológica o de cualquier otra índole. De hecho estos principios llegan a la Constitución por un exceso en el ánimo reglamentista de los legisladores, para que una cuestión quede a salvo de discusiones posteriores o se legisla con amplitud para regular todos los supuestos que pudiesen surgir en el futuro. Esta tendencia jurídica lleva a la creación de Constituciones extensas de difícil modificación para reconocer nuevas situaciones de hecho.

Cual sea el camino doctrinal que hayan tomado las distintas Constituciones del mundo respecto a su formación, el contenido de estas se va a dividir tradicionalmente, sin que esto signifique que sea la única teoría al respecto, en tres partes principales: orgánica, dogmática y pragmática o social.

Corresponde a la parte orgánica establecer las bases sobre las que descansa el Estado, definir la forma de gobierno y primordialmente organizar los poderes públicos al señalar su manera de integración, su esfera de competencia, dictando las reglas para su funcionamiento. Puede decirse que esta parte es el corazón de la Constitución, pues sin ella no habría norma fundamental que creara al poder político, es decir, los gobernantes gozarían de poder ilimitado sobre sus gobernados al no contar con los criterios que restringiesen jurídicamente su actividad.

Crear y organizar a los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia, es, por tanto, el contenido mínimo esencial de toda Constitución. De este punto de vista material, las Constituciones del mundo occidental, inspiradas en la Norteamericana y

Francesa, han organizado el poder público con la mira de impedir el abuso de poder. De aquí que la estructura de las Constituciones se sustentan en dos principios capitales:

1. La libertad del Estado para restringirla es limitada en principio.
2. Como complemento indispensable del postulado anterior, es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.

El primer principio obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo, llamados fundamentales, que expresa y concretamente se sustraen de la invasión del Estado. Tales derechos se explican teóricamente en dos categorías: derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionado con otros individuos. Todos son derechos de la persona frente al Estado, pero la primera categoría comprende derechos absolutos (como la libertad de conciencia, la libertad personal protegida contra las detenciones etc.); en tanto que la segunda clase contiene derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones sociales requieren la intervención ordenadora y limitadora del Estado (como la libertad de cultos, de asociación, de prensa, etc.)⁹.

El segundo principio abarca la creación de la división de poderes dentro del Estado, cuyo origen son las ideas del Barón de Montesquieu quien vaticinó la finalización del poder absolutista imperante en esa época y su disgregación en tres poderes políticos

⁹ Lassalle, Ferdinand, ¿Qué es una constitución?, 4ª edición, ediciones Coyoacán, México, 1998, pág. 32.

distintos, que equilibrándose y vigilándose entre sí, en donde cada parte del poder público va a tener un ámbito de acción para llevar a cabo sus funciones, las cuales no podrán invadir las actividades de los otros poderes. Al Poder Legislativo el expedir leyes que regularan la normatividad del país, desde el punto de vista sustantivo. Al Poder Ejecutivo, aplicador de las leyes y responsable de la administración pública para precisamente aplicar las leyes. Y al Poder Judicial corresponde castigar los delitos cometidos o juzgar las diferencias entre particulares; sin embargo, al Poder Judicial no solo le corresponde ejercer tal labor, sino que también le atañe solventar las polémicas surgidas entre los particulares y el Estado, entre los poderes del Estado (Legislativo y Ejecutivo) o en cualquier nivel de gobierno en que se actúe (Federal, Local o Municipal)¹⁰. En sí la función de este poder político es ser el árbitro en los conflictos dados entre particulares, entre particulares y el Estado al ejercer sus funciones a nivel público o privado, y entre los poderes que forman al Estado mismo¹¹. No obstante el Poder Judicial no se constrañe a esta labor, sino que también tiene la misión de velar por el respeto, y en su caso, la restitución de las garantías constitucionales afectadas o violadas por los integrantes del poder público a través de distintos mecanismos de protección, como el Juicio de Amparo por citar un ejemplo; el declarar la Constitucionalidad o no de las leyes que afectan dichos derechos Constitucionales, asimismo emite las reglas que tratan de regular las lagunas legales creadas por las omisiones existentes en las leyes, es decir, la creación de la jurisprudencia. En nuestra Constitución Federal esta separación de potestades se encuentra contenida en los numerales 49 a 105.

¹⁰ Carpizo, Jorge, Derecho Constitucional, 2ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México México, 2000, pp. 86 y ss.

¹¹ Lassalle, Ferdinand, ¿Qué es una constitución?, 4ª edición, ediciones Coyoacán, México, 1998, pág. 50.

En la parte dogmática se contienen las garantías individuales, llamadas también como garantías constitucionales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos, garantías de la Constitución o derechos del gobernado, que vistas desde el punto de vista de la persona son "excepciones" frente al poder público y desde el punto de vista del gobierno son "limitaciones" a su ejercicio. Esta parte ideológica de la Constitución, es la que se ha desarrollado excepcionalmente a medida de que la sociedad ha ido conquistando nuevos derechos o libertades, los cuales deben ser protegidos por la Ley Suprema.¹²

Estos derechos suelen ser denominados "fundamentales" con el objeto de resaltar su importancia, sin embargo el término "fundamental" no solamente destaca la importancia de estos. La expresión "derechos fundamentales" encierra dos significados: por un lado se dicen fundamentales aquellos derechos que dan fundamento al sistema jurídico de un país; por otro, se dicen fundamentales aquellos derechos que no necesitan fundamento del sistema jurídico. En el primero se encierra una doctrina positivista del derecho mientras que la segunda una doctrina iusnaturalista¹³.

En primer lugar, se dice fundamentales aquellos derechos que descansan sobre normas jurídicas, a su vez, fundamentales. En el constitucionalismo moderno se consideran "normas fundamentales" de cualquier sistema jurídico normas "materialmente" constitucionales. Se dicen "formalmente" constitucionales todas, y solo, las incluidas en un

¹² Lassalle, Ferdinand, Ob. Cit., pág. 52 y ss.

¹³ Lozano, José María, Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo Relativo a los Derechos del Hombre, 4ª edición (facsimilar), México, 1993, pp. 115 y ss.

documento constitucional. Se dice "materialmente" constitucionales toda las normas que, aunque no pertenecen a un documento constitucional (bien porque no existe Constitución escrita, bien porque las normas en cuestión han sido insertadas en leyes ordinarias), son relativas a la "materia" constitucional, es decir, son el contenido típico de las constituciones, de forma que podrían y quizá deberían estar incluidas en una Constitución. Se considera materialmente constitucionales todas a aquellas normas que, por un lado, disciplinan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, y de otro, por ello mismo, versan sobre la organización de los poderes públicos de este Estado. Pertenecen a esta categoría las normas que otorgan a los individuos derechos contra el Estado.

Es así como se suelen denominar "fundamentales" los derechos de los particulares frente al estado, son formalmente constitucionales aquellos derechos consagrados por una Constitución escrita y son materialmente Constitucionales aquellos derechos que aunque el no están establecidos en una ley fundamental pero que se refieren a las relaciones entre el Estado y sus gobernados.

Cabe hacer notar que no y garantías que operen por si mismas, su respaldo esta en el derecho, es decir, el derecho y la garantía y la garantía afirma el derecho. La palabra "garantía" proviene del vocablo anglosajón *warranty* que significa: "asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warrant*)"¹⁴, el cual tiene su origen dentro del derecho privado y la noción que tenemos en el derecho público tiene su fundamento en los textos filosóficos de la Francia Revolucionaria, principalmente en el artículo 16 de la Declaración de los

¹⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, Las garantías individuales, México, Porrúa, trigésima tercera edición, 2001, pág 161

Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en cuanto establece que: "Toda sociedad en la cuál la garantía de los derechos del hombre no este asegurada ni determine la separación de poderes carece de Constitución", esta frase es la constante que se sigue en la redacción de las normas jurídicas elementales nacidas de movimientos bélicos –en su mayoría- tendientes a lograr la libertad política de sus ciudadanos y mediante la cual se impone un límite al poder del Estado que no puede trasponer sin perturbar los derechos básicos de la persona humana.

Esta parte ideológica de la Constitución se establece en un número variable de cláusulas conteniendo manifestaciones solemnes que expresan las creencias y los valores considerados como cardinales por los constituyentes. Encierran, en sí, la filosofía de cada Constitución en particular, que pueden encontrarse sucintamente precisadas que comprende las definiciones sobre la titularidad de la soberanía, la forma del Estado y del gobierno, el nombre oficial del país, y en algunos casos disposiciones relativas a la religión, idioma, economía, ámbito geográfico de aplicación, por mencionar algunas; prescripciones a veces muy numerosas delineando la naturaleza del régimen socio económico, tomando como ejemplo las Constituciones de:

a) Argentina, en su artículo 2° señala: "El Gobierno Federal sostiene el culto Católico Apostólico Romano".

b) España, establece en su numeral 3° que: "1. El castellano es de lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho

a usarla. 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. 3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”.

c) Alemania, marca en su artículo 23º: “La presente Ley Fundamental tendrá vigencia desde el principio en el territorio de los Estados de Badén, Baviera, Brema, Gran Berlín, Hamburgo, Hessen, Baja Sajonia, Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Schleswig-Holstein, Wurtemberg-Baden y Wurtemberg-Hohenzollern. En las demás partes de Alemania será puesta en vigor a medida que vayan incorporándose”.

d) Cuba, en materia económica establece: “Artículo 14. En la República de Cuba rige el sistema de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre. También rige el principio de distribución socialista de cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo. La Ley establece las regulaciones que garantizan el efectivo cumplimiento de este principio”.

Por lo que se refiere a la parte pragmática o social, cabe señalar que es un fenómeno contemporáneo, pues antiguamente las leyes fundamentales solo contenían las partes dogmática y orgánica, en cambio en las Constituciones creadas a través del siglo XX, se observa que en su cuerpo legal se encuentran instituidos varios preceptos que reconocen las distintas aspiraciones populares por lo cual se establecen programas de

ayuda social, delineando las características y alcance de los mismos por parte del Estado. La inclusión de garantías sociales en los textos de las Leyes fundamentales surge a partir de la formación de la Carta fundamental de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en donde se efectuó la protección sobre la concepción completa del ser humano, es decir, en sus facetas individual y de miembro de la comunidad, confeccionándose una amplia declaración de derechos fundamentales mediante dos tipos de garantías: individuales y sociales.

Sin embargo, nuestra Constitución conserva la denominación de "garantías constitucionales" como equivalente a los derechos fundamentales consagrados en la misma carta federal, que en su capítulo primero se designa tradicionalmente con "De las garantías individuales", definición que no jerarquiza y ordena de forma estricta las garantías que reconoce, situación que en esta época resulta inapropiado porque no comprenden los derechos consagrados en los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos que han sido signados y ratificados por México, en términos del artículo 133 constitucional, y por ende forman parte del orden jurídico constitucional mexicano¹⁵.

Pero esta división tradicional de las garantías constitucionales no es única debido a que existe una "nueva" rama de derechos denominada "garantías convergentes"¹⁶, cuyo contenido implica la cooperación de varios derechos fundamentales que aseguren

¹⁵ Díaz y Díaz, Martín, *La Constitución Ambivalente*, 6ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México – Porrúa, México, 2000, pp. 57 y ss.

¹⁶ Cfr. Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, p. 182, primera edición, Cámara de Diputados, México, 1997, pp. 79 y ss.

bienestar y desarrollo tanto para el núcleo familiar (igualdad jurídica de los sexos, protección a la familia, libre procreación, paternidad responsable, derecho a la salud, derecho a la vivienda) como para la sociedad en general (derecho a la información, portación de armas y sistema penitenciario, proceso penal, ciudadanía y nacionalidad) y grupos sociales en particular (comunidades indígenas), esta "nueva" rama de las garantías individuales, no lo es tanto ya que nuestra Constitución de 1917 ya los contempla, solo que están comprendidas dentro de la clasificación clásica de las garantías constitucionales (igualdad, seguridad jurídica y sociales).

Se debe añadir que algunas Constituciones¹⁷ actuales contienen un preámbulo que precede al articulado, dicho preámbulo puede ser breve, como en Suiza y Grecia, en donde se alude a Dios o a la Santísima Trinidad; otras veces tienen una fuerte carga política, caso de Irlanda y Alemania, en donde se hace referencia a la reunificación nacional. El preámbulo de las Constituciones Argentina y Estados Unidos comienzan con importantes decisiones políticas fundamentales. En Francia ocurre un fenómeno peculiar, puesto que en su Constitución de 1958 no cuenta con una declaración de derechos por lo que el mismo preámbulo Constitucional se remite, para definir a estos derechos fundamentales, a la Declaración de Derechos de 1789 y al preámbulo de la Constitución de 1946, por lo que el Consejo Constitucional de aquel país ha determinado que todas estas normas legales formen parte del "bloque de la constitucionalidad". En Cuba, el preámbulo de su ley fundamental se caracteriza por exaltar la historia combativa de sus

¹⁷ Sartrori, Giovanni, Ingeniería Constitucional Comparada, Una Investigación de Estructuras, Incentivos y Resultados, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pp. 211 y ss.

habitantes, actuales y ancestrales, los idearios Martianos y Marxistas - Leninistas, pero sobre todo por la exaltación del movimiento Castrista y sus logros.

Así mismo, se debe tener en cuenta la existencia de la exposición de motivos, el cual no siempre se encuentra señalados en las Leyes Fundamentales sino que se encuentran instituidos en los diarios de debates, como el caso de la Constitución Federal Mexicana.

Dentro del ejercicio ideológico que se realiza, se tiene que fundamentar estos derechos públicos subjetivos, lo que significa proporcionar una explicación razonable que justifique la existencia y la vigencia de estos derechos subjetivos, es decir, se debe proporcionar una base filosófica de los derechos fundamentales en donde doctrinalmente se ha debatido cual es su naturaleza y que los filósofos que han estudiado este punto han establecido, para su estudio, tres grandes corrientes que tratan de explicarlo:

a) *iusnaturalismo clásico*.- Esta corriente defiende la existencia de verdades objetivas, basadas en la esencia humana, por lo que los derechos humanos encuentran su justificación en la idea de la naturaleza humana, es decir, estos derechos son inherentes al ser humano por el simple hecho de ser hombre.

Dentro de esta teoría se encuentra la escuela del llamado *iusnaturalismo racional*, que se basa en el pensamiento de Rene Descartes, quien señala que se debe de partir de verdades evidentes, que se obtienen a través del raciocinio del individuo y por ende no

cabe duda alguna en ellas, para conseguir una conclusión lógica; por lo que los derechos del gobernado serán postulados racionales que se justifican por la propia razón.

b) *Positivism legalista*.- Esta postura entiende que solo es Derecho todo aquello que es reconocido por la ley, por lo que los derechos humanos solo serán aquellos que las leyes otorguen a sus ciudadanos, convirtiéndose de esta forma los derechos humanos en derechos del gobernado.

c) *El historicismo*.- Parte de la noción de interpretar el Derecho como un proceso histórico, en el que el ser humano ha ido alcanzando una serie de conquistas consideradas como irrenunciables por estar relacionadas con la dignidad humana, por lo que los derechos fundamentales son el resultado de este proceso histórico.

De la anterior clasificación sobre la naturaleza de las garantías individuales (llamadas también como garantías constitucionales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos, garantías de la Constitución o derechos del gobernado¹⁸) la corriente del historicismo es la más propicia para el desarrollo del presente capítulo, puesto que estos derechos se fundan en las necesidades humanas, son variables y relativos debido a que son producto de constantes movimientos sociales, en su mayoría bélicos, en los cuales la colectividad arrebató el reconocimiento de los soberanos sobre las libertades y atributos que permita el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su propia vocación, ya que estos derechos se encuentran íntimamente vinculados con la

¹⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo, 6ª edición, Porrúa, México, 2000, pp: 181-182.

idea y el desarrollo de la dignidad humana, la cual surge debido a que los hombres poseemos por naturaleza inteligencia (que nos da la capacidad de raciocinio), sentimientos, voluntad, capacidad de elegir y decidir, esta calidad tan significativa de la naturaleza humana es la razón eficiente para reconocerle la titularidad de todos los derechos que le permitan satisfacer sus necesidades en todos los aspectos de su vida en todos los campos en que se desenvuelva; por lo que el Estado debe reconocerlos, respetarlos y protegerlos sin ningún tipo de discriminación social, física, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual; estos derechos son los mínimos indispensables con los que se va a dar el pleno desarrollo de una vida digna dentro de la sociedad en que se desenvuelve el hombre. Esto es lo que se conoce como el contenido esencial son nociones distintas, pues debemos de considerar al contenido como el mínimo exigible de protección de la ley respecto del derecho fundamental, el cual no podría ser otro más que la propia dignidad humana¹⁹.

Entonces la simple voluntad personal del soberano fue substituida por el interés social que se impone al principio de Autoridad para beneficio del orden social; asimismo exige que la acción de la Autoridad se detenga ante los derechos fundamentales que la sociedad misma reconoce con la finalidad de que tales derechos adquieran efectividad práctica y a su amparo los individuos disfruten de la paz y tengan la oportunidad de prosperar, produciéndose el bienestar social que esta formado por la generalización del

¹⁹ Noriega Elio, Cecilia, El Constituyente de 1842, Instituto de Investigaciones Históricas – Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, 1986, pp. 20 y ss.

bien de todos los individuos que integran la sociedad, con lo que se conforma el bien común que es uno de los principales fines del Estado.²⁰

Por lo anterior se establece que los derechos fundamentales pertenecen a las personas en virtud de su naturaleza innata, correspondiendo por ello a todas las personas destinadas a permitirles el logro de sus fines y aspiraciones en armonía con las demás personas con las que interactúa, que deben ser reconocidos y amparados por las leyes fundamentales de cada Estado²¹.

Cabe señalar la distinción existente entre derechos y garantías, puesto que las garantías son una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre que no provienen de ley alguna sino directamente de la calidad y las necesidades del ser humano, por lo que se debe distinguir entre derechos naturales, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y las garantías constitucionales, que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos; sin embargo, debemos reconocer que si la ley constitutiva de determinado Estado no garantiza ningún derecho del hombre, tal omisión no evidencia que las personas afectadas nos los tengan, sino que no les son reconocidos por ese Estado²².

²⁰ Cfr. Mantain, Jaques, *La Persona y el Bien Común*, 20ª edición, editorial Bosh, Argentina, 1988, pp. 104 y ss.

²¹ Rodríguez Fernández, Ricardo, *Derechos Fundamentales y Garantías Individuales en el Proceso Penal (Nociones Básicas, Jurisprudencia Esencial)*, 1ª edición, Comares Colección Proceso Penal Práctico, España, 2000, pp. 4 y ss.

²² Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 12ª edición, Porrúa, México, 1999. 35 y ss.

Los derechos del hombre son potestades inseparables e inherentes a su personalidad, son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, no importando su posición jurídica positiva y que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídica positiva de estos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo.

Son derechos públicos puesto que están incorporados a la Constitución, instituyéndolos en beneficio de las personas y a cargo de las Autoridades como limitaciones en el ejercicio de los órganos gubernativos en general y cuya satisfacción importa, teóricamente, al interés social como particular y también son derechos subjetivos porque no recae sobre cosas materiales, sino que simplemente dan una acción personal para lograr que el órgano gubernativo correspondiente respete los derechos establecidos. Las garantías configuran una relación Constitucional, que en un extremo se encuentra el Estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos gubernativos, y en el otro extremo se encuentran todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana son los titulares de dichas garantías; sin embargo, esta relación obliga únicamente a las Autoridades pues les imponen en el ejercicio de sus facultades las restricciones que propiamente componen las garantías, en tanto que las personas no necesitan dar o hacer absolutamente nada para disfrutar plenamente de dichas garantías por supuesto dentro del marco de los respectivos

preceptos Constitucionales porque solo así se mantiene y preserva el orden jurídico instituido para la existencia y desarrollo del Estado²³.

Sin embargo el ejercicio de los derechos del hombre reconocidos por la sociedad no se pueden realizar en forma arbitraria, más bien se deben regular para defender la seguridad, la libertad o la convivencia de toda la sociedad en donde se desarrolla el ser humano, como se estableció en el artículo 4º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña al otro. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límite que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley..." pero para que estas restricciones no resulten en arbitrariedades del poder político se debe regular y supeditar a través del Derecho, formulándose el principio de proporcionalidad de estos derechos públicos subjetivos, a partir del cual la injerencia de uno de estos derechos no puede ir más allá de lo que le es exigible, primero en la definición de la Autoridad suprema y de sus dependencias, después como regla de conducta de los particulares con la Autoridad, luego para normar la Constitución de las obligaciones entre los particulares, la definición de sus efectos y la manera de darles cumplimiento, lo que da lugar al Estado de Derecho el cual se consolida con las ideas de libertad, justicia e igualdad, indispensables para la subsistencia y desarrollo de la sociedad, por lo que la única limitación a los derechos fundamentales es con el objeto de reducir las posibilidades de conflicto dentro de la

²³ Rodríguez-Toube Muñoz, Joaquín, Principios, Fines y Derechos Fundamentales, 1ª edición, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" - Universidad Carlos III de Madrid, España, 2000, pp. 80 y ss.

sociedad y sobre todo evitar que sus habitantes usen inmoderadamente sus libertades, configurándose así los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos que deben establecerse en un ordenamiento legal en el cual la sociedad va a instituir un compendio de derechos que serán los mínimos para el desarrollo armónico y pacífico de los integrantes de la colectividad, para que tengan vigencia y respetabilidad frente a los integrantes del Estado, este ordenamiento legal es la Constitución.

George Jellinek, en su *"Teoría General del Estado"*²⁴, aporta una versión distinta sobre las garantías, pues considera que las "garantías de derecho público" significan tanto los mecanismos internos de defensa de la Constitución como los mismos derechos tutelados, genéricamente llamados de derecho público, a los que divide en tres clases: sociales, políticas y jurídicas, concibiéndolas como los medios establecidos por el constituyente para preservar el orden Constitucional del Estado, y solo cuando se refieren a las garantías de carácter jurídico se comprende a las verdaderas garantías individuales, en cuanto expresa que la extensión de la jurisdicción de estos derechos al campo del derecho público se ha considerado como uno de los progresos más importantes de la Constitución del Estado moderno debido a que la actuación de estos derechos Constitucionales de naturaleza jurídica sirven para salvaguardar el derecho público subjetivo de los individuos y de las asociaciones.

Así mismo, este pensador considera que las garantías constitucionales son el procedimiento o el medio para asegurar el imperio de la ley fundamental frente a las

²⁴ Jellinek, George, *Teoría General del Estado*, 14ª edición, editorial Albatros, Argentina, 1960, pp. 19 y ss.

normas jurídicas secundarias pero también se usa para identificar los derechos del hombre con el mismo derecho reconocido, criterio que está presente en numerosas Constituciones, entre ellas la de nuestro país, que en la parte dogmática de sus disposiciones se establecen los "derechos, deberes y garantías" de la población que vive dentro de su territorio y no obstante la existencia de normas en las cartas Fundamentales que, sin vincularse directamente con los Derechos Individuales, merecen una estima superior por sus finalidades sociales o políticas, elevándolas a la categoría de preceptos de esencia o supremos, sustrayéndolos de la posible interpretación cambiante del legislador ordinario.

De las anteriores ideas sobre la noción de "garantías" y "derechos Constitucionales", se deja en claro que las normas fundamentales no son manifestaciones de voluntarismo jurídico, en virtud de su evolución histórica, que carezcan de posibilidad sancionadora en caso de que estas se incumplan, pues en la misma legislación Constitucional se encuentran las bases para llevar a cabo su cumplimiento eficazmente a través de diversos sistemas de protección legal, propiciándoles así la garantía de su efectividad, por lo que estas garantías son de "derecho procesal Constitucional" (cuya materia es relativamente reciente en nuestra patria), al ser instrumentos que actúan frente al desconocimiento o la indirecta inobservancia de estos derechos reconocidos por parte de las Autoridades que integran al Estado; son instituciones adjetivas o procesales conformadas para indicar el procedimiento que debe seguir el órgano de control Constitucional para reprimir las violaciones a la Ley Suprema y reintegrar el orden fundamental infringido, existiendo para ello herramientas directas de protección (Vg. juicio de amparo, 103 y 107; controversias constitucionales, 105, fracción I; acción abstracta de

inconstitucionalidad, 105 fracción II; procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 97 párrafos segundo y tercero; juicio para proteger los derechos político-electorales, 99 fracción V; juicio de revisión constitucional electoral, 99 fracción IV. Todos estos artículos de la Constitución Federal Mexicana). Además en el sistema jurídico Inglés (Common Law) existen el habeas corpus, habeas data²⁵, que son medios de control y protección Constitucional hacia las garantías fundamentales; asimismo existen mecanismos indirectos para restablecer el orden constitucional, como es el control interno constitucional, conflicto entre poderes, privilegios parlamentarios (fuero), juicio político y organismos protectores de derechos humanos, apartado segundo del artículo 102 constitucional.

Examinadas desde el lado del poder público, las garantías implican auto limitaciones del ejercicio de la soberanía establecidas expresa y detalladamente por la voluntad popular que es la Suprema Ley y son forzosamente obligatorias para todas las Autoridades, y del lado del individuo las garantías son los títulos jurídico Constitucionales de los derechos fundamentales con que cuentan para el libre desarrollo de sus actividades²⁶.

La justificación política de las garantías esta conjuntamente en la dignidad humana, la cual no debe ser vejada sino respetada en sus derechos inminentes y en la alta

²⁵ H. Carter, Lief, Derecho Constitucional Contemporáneo, La Suprema Corte y el Arte de la Política (trad. Abelardo Ferrer "Contemporary Constitutional Lawmaking"), pp. 39 y ss.

²⁶ Guerrero Lara, Ezequiel y Guadarrama López, Enrique, La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1962), 2ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1966, pp. 21 y ss.

calidad de la soberanía que por su propia decisión impone a todos sus órganos gubernativos el respeto a los derechos del hombre, así la razón de ser de las garantías constitucionales es la democracia y la libertad de los regímenes políticos de cada Estado, aún en aquellos considerados políticamente no democráticos, como es el caso de la República de Cuba en cuya Constitución Política, considerada por el Dr. Jorge Carpizo²⁷ como de democracia popular, en donde se establecen las bases para el desarrollo armónico de su sociedad y lograr así el bien común de la misma, por lo que el propósito de las garantías es facilitar y fomentar la paz social y el progreso individual en todos los ordenes por la propia actuación de cada parte, personas y autoridades, en un ambiente de libertad y seguridad.

Dentro de la justificación política las garantías individuales tiene dos aspectos, por un extremo se encuentra su significado frente al poder público, que como se indico anteriormente, entraña una restricción de la actuación de sus diversos órganos gubernativos, o sea, que el poder público es el sujeto pasivo y por el otro se encuentra su contenido o significación para las personas: libertad y seguridad, es decir, que las personas son el sujeto activo de la relación de derecho público que en uso de restitución de las garantías. La existencia de los preceptos respectivos en las Constituciones Políticas de los Estados asegura la satisfacción de los derechos del hombre que los propios preceptos contienen, porque sus postulados literales imponen modalidades o restricciones a la actuación de las Autoridades que intervienen en la vida de los particulares y si dichas Autoridades desconocen o atropellan esas restricciones, la misma Constitución fija las

²⁷ Carpizo, Jorge. *Estudios Constitucionales*, 11ª edición, Porrúa, México, 1998, pp. 430 y 431.

bases para desarrollar el procedimiento judicial específico, el Juicio de Amparo en el caso de nuestro país, para que los agraviados por los abusos o los errores de la actuación de las Autoridades obtengan la realización efectiva de las referidas garantías.

Así mismo debe establecerse si todos los derechos Constitucionales son iguales o algunos tienen mayor valor que otros. Aparentemente si, existe un primer grupo de derechos que se vinculan con los atributos de las personas, como son el derecho a la vida, a la integridad física, a la igualdad, etc., que prevalecen frente a otros derechos en virtud de ser la condición indispensable para ejercer los demás derechos, ya que sino se tienen los primeros los segundos serían imposibles de realizar. Sin embargo, en nuestro Constitucionalismo no existe una tabla específica que determine una jerarquía de las garantías individuales, sino que su ubicación dentro del texto Constitucional resalta su importancia y que estas garantías señaladas en la ley fundamental de nuestro país son los mínimos para la libre actuación de las personas pero esto no significa que sean las suficientes para el pleno desarrollo de sus habitantes sino que son la base para integrar más en el futuro según se vayan conquistando por los ciudadanos y se vayan reconociendo por el poder público; es decir, todas las garantías son iguales pero predominan las de seguridad jurídica e igualdad para proteger la libertad de los individuos y no hacer distinción entre las personas al momento de ser ejercidas. Y como estas garantías son ejercidas por las personas que legalmente tienen esa facultad, ellos son los sujetos activos de la relación que nace al ejercerlos, mientras que los órganos del Estado serán los sujetos pasivos puesto que no solo están obligados a respetar los derechos de

sus gobernados sino que deben reestablecer la vigencia de los derechos afectados a través del poder judicial²⁸.

En resumen, los derechos fundamentales son los elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica creadora del Estado de Derecho, que históricamente se ha materializado en dicho ordenamiento fundamental, lo que significa su aceptación por parte del poder político de la nación que reconoce las restricciones impuestas por la soberanía a la actuación de las Autoridades emanadas del Estado para beneficio y protección personal de los individuos que lo integran. Estos derechos del hombre son potestades inseparables e inherentes a su personalidad, son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, no importando su posición jurídica positiva y que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídica positiva de estos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo.

²⁸ Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional, 3ª edición, Porrúa, México, 1998, pp. 89 y ss

1.3 LA IGUALDAD Y LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO DERECHOS FUNDAMENTALES.

Nuestra Constitución Política en su artículo cuarto señala:

"Art. 4o.- ...

El varón y la mujer son iguales ante la ley..."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus tesis jurisprudenciales, define a la igualdad como:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: P. LV/95

Página: 72

IGUALDAD, PRINCIPIO DE. EL ARTÍCULO 470, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE TAMAULIPAS NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL. *La Constitución Política de los Estados Unidos*

Mexicanos al consagrar el principio de igualdad, no prescribe que el legislador trate de manera igual a quienes se encuentren en situaciones diversas entre sí, sino a dar el mismo tratamiento a quienes se encuentren en situación semejante, lo que equivale a decir que en situaciones diversas el trato debe ser desigual, siguiéndose de ello que la desigualdad establecida por el legislador en determinados supuestos, es la vía de realización del principio constitucional de igualdad. De acuerdo con ello, corresponde al legislador la previsión de los supuestos de hecho o de derecho que, agrupados entre sí, por sus características comunes, sean suficientes y necesarias para diferenciarlos de otros, en cuanto tales notas comunes tengan una relevancia jurídica...”

Amparo en revisión 662/93. Manuel David Guzmán Maza. 27 de junio de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: Ma. Elena Leguizamo Ferrer.

NOTA: El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el dieciséis de agosto en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número LV/95 (9a.) la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

Mientras que la igualdad es definida por el diccionario de la Real Academia Española ²⁹ como: “f. *Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad. || Ante la ley.- Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.*”

Pero de las anteriores definiciones no se establece una noción clara sobre lo que es la igualdad, lo que nos lleva a preguntarnos ¿que es realmente la igualdad jurídica?

La igualdad, se le puede ver desde dos puntos de vista: en el primero como un valor supremo de una convivencia ordenada y feliz, como aspiración permanente de los hombres que viven en sociedad; mientras en el segundo se le ve como un tema de ideología o de teoría política³⁰.

Diversas corrientes filosóficas, desde los estoicos hasta los post revolucionarios Franceses de 1789, señalaban que “todos los hombres son iguales” ³¹; sin embargo, los pensadores franceses señalaban la necesidad de fundar jurídicamente esta igualdad, debido a que en el mundo ideal esta “máxima” suena bien pero es demasiado idealista y genérica, mientras que en el mundo fáctico no todos, o mejor dicho, poquitas son las personas que disfrutan de bienes y derechos de los que otros carecen. Además se debe de responder a las preguntas ¿igualdad entre quienes? e ¿igualdad en que?

²⁹ Real Academia de la Lengua consultado en la página Web: www.rae.es/

³⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 33ª edición, Porrúa, México, 2001, pp. 254 y ss.

³¹ Madrid Hurtado, Miguel de la, *Estudios de Derecho Constitucional*, 4ª edición, Porrúa, México, 1996, pp. 73 y ss.

El significado axiológico de la máxima señalada, para responder a la primera interrogante, se concreta a establecer que la igualdad es entre todos los seres humanos en cualquier situación, más no que todos los hombres sean iguales en todo, esta idea señalada es la de que los hombres sean considerados iguales y tratados como iguales respecto de aquellas cualidades que, según las distintas concepciones del hombre y de la sociedad, constituyen la esencia del ser humano, como son el libre uso de la razón, la capacidad jurídica, etc., en pocas palabras lo que la Declaración universal de los derechos del hombre, en su artículo 1, califica como "dignidad".

Una vez establecida la igualdad entre quienes, se pasa a la pregunta ¿igualdad en que?

De las diversas corrientes históricas la máxima que proclama la igualdad de todos los seres humanos, la única que es aceptada de forma general, no importando cual sea el tipo de constitución que se tenga o la ideología en que este fundada dicha ley, se sobreentiende que la igualdad a que se hace mención es ~~a la~~ "todos los hombres son iguales frente a la ley" o "la ley es igual para todos"³². Este principio es muy antiguo y se refiere al concepto clásico de isonomía (principio que si bien es cierto se aplica en los compuestos químicos, fenómeno que se observa en dos o más sustancias tienen igual composición centesimal, se aplica en el derecho para designar a la igualdad existente

³² Jiménez Campo, Javier, Derechos Fundamentales: Concepto y Garantías, 1ª edición, editorial Trotta, España, 1999, pp. 29 y ss.

entre dos o más personas³³) que es un concepto básico del pensamiento griego que se plasma en las palabras de Eurípides “no hay peor enemigo de una ciudad que un tirano, cuando no predominan las leyes generales y un solo hombre tiene el poder, dictando las leyes para sí mismo y sin ninguna equidad. Cuando hay leyes escritas, el pobre como el rico tienen igual derecho”³⁴. En nuestra época este principio se encuentra plasmado en distintas Constituciones políticas, desde la Francesa de 1791 hasta la norteamericana de 1868 en su XIV enmienda y por supuesto en nuestra Ley fundamental (como se mencionó antes), se asegura a todos sus ciudadanos “la igual protección de las leyes”.

Pero el principal blanco de la afirmación de que todos los hombres (en su generalidad) son iguales ante la ley es el Estado de órdenes o de castas; el Estado en el que los ciudadanos están divididos en castas o categorías jurídicas distintas, dispuestas en un orden jerárquico inflexible, por lo que la gente que se encuentra en una posición social y económica superior tengan privilegios que los paupérrimos carecen, mientras las segundas tienen cargas que las primeras se encuentran exentas; por eso en la constitución Francesa, en su preámbulo, se establece: “Ya no existe para parte alguna de la nación, ni para ningún individuo, ningún privilegio o excepción al derecho común de todos los franceses”³⁵, este pensamiento ilustra, a contrario, mejor que cualquier mención, el significado del principio de la igualdad frente a la ley, que se traduce como la prescribiente de la exclusión de cualquier discriminación injustificada, ya sea por parte del juez o del

³³ Real Academia de la Lengua consultado en la página Web: www.rae.es/

³⁴ Real Academia de la Lengua consultado en la página Web: www.rae.es/

³⁵ Cfr. Bobbio, Norberto, *Igualdad y Libertad*, editorial Paidós – Universidad de Barcelona, España, 1995, pp. 53 y ss.

legislador, siempre que por "discriminación arbitraria" se entienda como una discriminación no justificada legalmente ¿pero basta con aducir razones para que una discriminación pueda ser justificada? La única solución que se puede dar es que entre las personas existen diferencias relevantes e irrelevantes o diferencias objetivas y no objetivas, entre blancos o negros, entre hombres y mujeres, hay sin duda alguna diferencias objetivas, lo cual no quiere decir que sean relevantes. La relevancia, o irrelevancia, se establece por la elección de valor (o bien común) que cada Estado fija en sus leyes, y por tanto, está históricamente condicionada. Basta considerar las justificaciones que se han dado a lo largo de nuestra historia para adoptar las sucesivas ampliaciones que se han dado a los derechos políticos, por citar un ejemplo, para darse cuenta de que una diferencia planteada como importante en un determinado periodo histórico no ha sido considerado como relevante en un periodo político anterior.

A su vez, es necesario distinguir entre la igualdad frente a la ley de la igualdad de derecho, de la igualdad en los derechos y la igualdad jurídica. La expresión "igualdad de derecho" se utiliza en contraposición a la "igualdad de hecho" y corresponde casi siempre al antagonismo surgido entre igualdad formal e igualdad material. La igualdad en los derechos es algo más que la mera igualdad frente a la ley como exclusión de toda discriminación no justificada, significa gozar igualmente por parte de todos los ciudadanos de los derechos fundamentales garantizados a través de la Constitución de cada Estado. Mientras que la igualdad frente a la ley es sólo una forma específica e históricamente determinada de igualdad de derecho (por ejemplo: en el derecho de todos a acceder a la justicia o a los principales cargos de elección popular), la igualdad en los derechos

comprende, más allá del derecho a ser considerados como iguales ante la ley, todos los derechos fundamentales enumerados en una constitución, como son los derechos civiles y políticos, generalmente proclamados en todas las constituciones modernas. En fin, por igualdad jurídica se entiende habitualmente la igualdad en ese particular atributo que hace de todo miembro de la sociedad un sujeto jurídico, es decir, dotado de capacidad jurídica³⁶.

Sin embargo, la igualdad constitucional que, como principio y derecho fundamental, proclama y garantiza el artículo 4 de la Constitución federal, y que está protegido en último término por el recurso constitucional del juicio de amparo, exige que la ley sea aplicada por igual a todos; sin embargo, esta garantía opera en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador, o frente al poder reglamentario, impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde otros puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y por ello es discriminatorio. Frente a otras personas, el de la aplicación del principio de igualdad, obliga a que la ley sea aplicada efectivamente de modo igual a todos los que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer una diferencia en razón de las personas o de las circunstancias que no sean precisamente las presentes en las leyes.

³⁶ Véase: Devins, Neal, "Redefining equality", 2ª edición, Oxford University Press, Estados Unidos de América, 1999, pp. 3 a 11.

Al respecto la Suprema Corte de nuestro país señala:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: P. CXXXV/97

Página: 204

IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS. *De la interpretación histórica del artículo 13 constitucional, y particularmente del debate que suscitó el mismo precepto de la Constitución de 1857, se desprende que la teleología de tal norma es la de consagrar la plena igualdad ante la ley, eliminando las manifestaciones más evidentes que atentan contra ella, como son las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros; de lo que se sigue que la igualdad que consagra el citado precepto se refiere a un aspecto específico: el de la jurisdicción. Así, el artículo 13 constitucional proscribe la aplicación de "leyes" que no sean generales, abstractas y permanentes; de tribunales distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social.*

Aunado a esto, la igualdad debemos entenderla como parificación de los ciudadanos ante el ordenamiento positivo, en idénticas circunstancias, con las mismas cualidades y méritos o servicios y con semejante comportamiento y conducta, es decir, que si los casos o supuestos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos; sin diferencias arbitrarias o contrarias. Pero no toda desigualdad de trato legal respecto de la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 4° Constitucional, sino tan solo las desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales y que no ofrezcan una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas; en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una fundamentación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades de trato que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados³⁷.

Por su parte la seguridad jurídica puede comprenderse como aquella fase de la seguridad de la vida humana a la que el derecho protege otorgándole una sanción positiva por considerarse que es indispensable, para el bien de la colectividad, garantizarla en esa forma.

³⁷ Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 10ª edición, Porrúa, México, 1995, pp. 169 y ss

Puede entenderse, igualmente, como la seguridad de que ante cualquier fenómeno de orden fáctico de trascendencia en la vida social exista una norma que lo prevea, lo regule y lo encauce en el orden jurídico de un determinado Estado, por ejemplo: si el gobernante realiza frecuentemente expropiaciones, aun a favor del bien común, sin una ley que expresamente lo faculte para tal efecto, nace el deber para el legislador de promulgar las normas necesarias –reformas a la constitución, casos en que la expropiación procede, etc.- para que estos hechos encuadren en forma congruente al orden legal positivo del país en que sucede.

Otros, mezclando la seguridad con la certeza, hacen consistir a la seguridad en el “saber a que atenerse”, en el conocimiento que da el derecho, por el mero hecho de existir, de los límites de nuestros derechos y obligaciones.

La seguridad jurídica no es una exigencia exclusiva del derecho moderno sino que ha permanecido en todas las legislaciones, por lo menos como tendencia de perfeccionamiento, ya que desde los romanos pasando por la edad media hasta nuestra época, el fundamento de la seguridad humana se encuentra fundamentada en la justicia encarnada en las leyes positivas que se encuentran más allá del poder de los gobernantes, es decir, en las Constituciones políticas de los Estados (en caso de que las tengan).

Pero para abordar el estudio de la seguridad jurídica es necesario precisar las características y naturaleza del género seguridad, del cual la primera es especie y la segunda modalidad.

La palabra "seguridad" es un vocablo que no tiene un determinado significado, ya que expresa desde una pretensión de infalibilidad de un pensamiento –por ejemplo: cuando uno afirma que está seguro de haber observado determinado fenómeno- hasta la cualidad de ciertos aparatos mecánicos de funcionar continuamente para el fin para el cual fueron creados –como los robots soldadores de las líneas de armado de las empresas constructoras de automóviles.-

Sin embargo, solo utilizamos este término para indicar el estado de goce de un bien que está exento de riesgos y protegido objetivamente contra lo imprevisto y las variaciones.

CONFUNDE LA

El uso diario del lenguaje, generalmente se confunde la garantía y el "seguro" con la seguridad que protege, debido a que el estado habitual del hombre es el de la inseguridad debido a su debilidad ante el mundo que lo rodea, y solo logra la antípoda de aquella por su previsión, cuando en común crea los medios y mecanismos necesarios para garantizar la prolongación constante de un bien. Por eso ambos conceptos, el "seguro" y lo asegurado van siempre, en nuestra mente, indisolublemente unidos y no se concibe enteramente el uno sin el otro³⁸.

Ahora bien, la creación de la seguridad en el ámbito social, es una de las exigencias del bien común de las sociedades en que vive el ser humano, para lo cual los

³⁸ Véase: García Novoa, César, El principio de seguridad jurídica en materia tributaria, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid –Barcelona, 2000, pp 21 a 26

Estados, por medio del derecho, deben de formar los instrumentos congruentes para realizar este postulado.

Algunas consideraciones sociales nos aclararan el anterior punto de vista. Es sabido que uno de los imperativos de la justicia distributiva es la que todos los integrantes de un grupo social participen del bien común, del bien distribuido entre sus titulares según sus méritos y su posición en la sociedad; sin embargo, esto no siempre sucede por el estado social de la colectividad o por carecer de los medios técnicos para realizar este postulado, encontrando de esta forma a sujetos cuya participación en el bien colectivo es mínima, aunque en la legislación, por motivos de justicia, se hallen establecidos sus derechos al respecto. El caso más próximo en nuestro país donde ciertas capas de la población –como por ejemplo los indígenas- no participan en su totalidad de la poca abundancia que tenemos aún y cuando sus derechos se encuentran plasmados a su favor en nuestra constitución debido a que faltan los medios idóneos para hacer esto efectivo para asegurar su participación en el patrimonio colectivo.

La teoría de la seguridad trata de crear los medios para que esos postulados se realicen íntegramente: que los bienes colectivos se reflejen a cada uno de los componentes de la comunidad y que para ellos esos bienes sean constantes, garantizándolos en todo momento y condiciones, descartando para ellos, dentro de lo humanamente posible, el azar y lo fortuito³⁹.

³⁹ García Novoa, Cesar, Ob. Cit. pág. 43.

Así, frente al derecho que tiene todo hombre al trabajo, en algunos países se han creado bolsas de trabajo, el seguro contra el paro o el incremento de obras públicas para colocar a más gente en el sector laboral. Frente al derecho de todo hombre de ser socorrido en invalidez, se han creado instituciones de seguridad social para auxiliarlos en enfermedad o a través del sistema de pensiones. Frente a cada necesidad, frente a cada urgencia humana, frente a cada derecho se ha proyectado una institución que asegura la satisfacción de estas exigencias. Y la seguridad en todos los órdenes de la vida humana, la seguridad integral, ha sido concebida como el más alto y el más completo fin que se pueda proponer un Estado.

La seguridad jurídica es una modalidad de la seguridad social, de la seguridad del hombre viviendo en sociedad. Pero para descubrir que clase de modalidad de la seguridad social es la seguridad jurídica es necesario desentrañar antes su naturaleza, para lo cual es necesario, primero, analizar lo que su expresión en el lenguaje humano nos sugiere.

Como se había manifestado inicialmente, el término seguridad jurídica se puede tomar en un primer sentido: cualquier tipo de seguridad que haya sido sancionada y protegida por el derecho. La seguridad del sustento, del trabajo, de la educación, inclusive la seguridad de que se subsanará con un resarcimiento económico al que incurra en un riesgo protegido por las compañías comerciales de "seguros", pueden ser jurídicas⁴⁰. Es decir, en esta acepción hay seguridad en todo el alcance de la palabra y esta seguridad es

⁴⁰ Lanz Duret, Miguel, Derecho Constitucional Mexicano, 8ª edición, Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V., México, 1962, págs. 82 y 83.

jurídica, tanto porque esta enmarcada dentro del derecho, como porque recibe de él una especial protección y reglamentación. Dicha realidad nos obliga a dividir a la seguridad jurídica, para diferenciarla de un sentido genérico del específico, en dos: en la primera la seguridad jurídica se ubica en un sentido lato, que es el expuesto como primera acepción y la segunda en un sentido estricto que es del valor que se está estudiando.

La seguridad jurídica puede entenderse también como la seguridad de que por cada conducta de trascendencia en la vida social habrá una norma que la prevea y la proteja inexorablemente. Es decir, que está en la seguridad el individuo de que los actos de las demás, que pueden afectarlo, están previstos por el derecho; de que su situación está protegida por la reglamentación social por lo que su seguridad es jurídica, pues tiene como resguardo cada una de las normas del orden jurídico.

La anterior concepción no es del todo completa, ya que la sola formulación de las leyes no produce seguridad si las mismas no se cumplen en la realidad. La promulgación de una disposición tan solo produce el conocimiento, la certeza y el contenido de la misma; aunque puede llevar en sí un principio de seguridad, el cual solo se convierte en seguridad plena cuando dicha norma es obedecida.

Habiendo examinado las diversas interpretaciones que nos sugiere la expresión "seguridad jurídica" y habiéndole asignado, a mi entender, su función a cada una de ellas, me atrevo proponer la siguiente definición:

"La seguridad jurídica es el estado de regularidad, falta de riesgos y ausencia de azar en las relaciones entre los sujetos del orden jurídico, producido por la eficacia de un derecho autentico."

El ser un estado de regularidad, falta de riesgos y ausencia de azar tipifica su género próximo: el ser una seguridad.

La primera nota de su diferencia específica está constituida por referirse dicha seguridad a las relaciones de los sujetos del orden jurídico. Como dicha especificación puede parecer arbitraria y caprichosa, creo necesario hacer algunas aclaraciones:

Habíamos expresado, líneas atrás, que cualquier tipo de seguridad que fuera protegida y sancionada por el derecho se le puede aplicar la denominación de seguridad jurídica y que considerábamos esta acepción en un sentido lato. A su vez, el afirmar que se puede analizar un sentido estricto de dicho término, parte del hecho de que los hombres han tratado de aislar un conjunto de fenómenos bajo el nombre de seguridad jurídica, que no corresponde, exactamente, a la totalidad de la realidad que se pueden agrupar bajo dicho vocablo en su sentido extenso. Es decir, el uso de esta connotación, en el sentido referido, es una realidad cultural y más concretamente un fenómeno de la doctrina jurídica moderna. Los sentidos latos que aparecen en tantas clasificaciones, se deben a lo caprichoso e impreciso del lenguaje, el cual, en gran parte, es una invención humana y para precisar cuáles son los fenómenos que se han pretendido asir en una definición de seguridad jurídica (todos intuimos su significación; aunque no todos podemos determinar

con corrección su esencia) seguiremos los pasos del pensamiento de los que han tratado de definir esta noción.

Diversos autores (Radbruch, Hobbes, Carlyle, Bentham, Ihering, entre otros⁴¹) que se avocaron en su momento al estudio de la seguridad jurídica no se refieren a una seguridad, digamos material, concreta como serían la seguridad del sustento, del trabajo, de la salud, etc.; ni tampoco se refieren a la seguridad en el sentido lato que le hemos adjudicado.

Luis Recaséns⁴² la hace nacer de una urgencia, paralela a la que el hombre siente frente a la naturaleza, del ser humano de saber a que atenerse en sus relaciones con los demás.

Legaz y Lacambra⁴³ consideraban que la arbitrariedad ataca más directamente a la seguridad que a la justicia. Es decir, se trata de una conducta del gobernante en relación con los súbditos.

Delos⁴⁴ la hace consistir en la garantía de que el estatus legal de la persona solo será modificado por procedimientos regulares y societarios. Considerando que dicha

⁴¹ Cfr. Redondo, María Cristina, *La relevancia del derecho: Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*, 2ª edición, editorial Gedisa, Madrid, España, 2002, pp. 94 y ss.

⁴² Recaséns Sichés, Luis, *Estudios de Filosofía*, 14ª edición, editorial Bosh, España, 1975, pp. 65 y ss.

⁴³ Véase: Redondo, María Cristina, *La Relevancia del Derecho: Ensayos de Filosofía Jurídica, Moral y Política*, 2ª edición, editorial Gedisa, Madrid, España, 2002, pp. 124 y ss.

seguridad será concebida de distinta manera por un Estado que respete las libertades humanas, lo cual, para los fines examinados, significa que lo importante para la seguridad jurídica es la manera regular y societaria de proceder para interferir en el ámbito de acción de una persona, independientemente del resultado de dicha acción.

En fin, en todos ellos, resumimos, para no hacer más agotadora esta enumeración, apunta la dirección de encontrar un valor de determinación particular a la luz de la cual se pueden esclarecer las bases de las relaciones del Estado con sus gobernados, levantando bajo la guía de este principio exigencias como la de no arbitrariedad en las decisiones de los gobernantes; que el derecho no se deje en su aplicación a juicios particulares, no retroactividad de las leyes, etc.

La Suprema Corte de nuestro país ha señalado a la seguridad jurídica, en su acepción de legalidad, como:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI-Enero

Página: 263

⁴⁴ Redondo, María Cristina, Ob. Cit., pp. 145 y ss.

GARANTÍA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR. *La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté, en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Descritas las razones para especificar en la forma propuesta la seguridad jurídica, en seguida se procede a explicar la razón del bien que se busca al asegurar las relaciones de los sujetos del orden jurídico.

Entre los bienes que se pueden asegurar están las relaciones que tenga un sujeto con otro, que son valiosas para el mismo, tanto porque viene a satisfacer su natural apetito social, como en cuanto que son base del advenimiento de otros bienes ulteriores, en donde la relación más valiosa para el individuo es la que pueda tener con el gobernante,

con los órganos del Estado. Este es el fuerte, el poderoso poseedor del poder; aquel (el ciudadano) es el débil, el que puede ser vulnerado por la acción caprichosa o imprevisible del gobernante en su dignidad de persona humana, en sus bienes o en sus planes. Y para evitar que esto suceda las actividades (tanto de un hacer, como de un no hacer o de una abstención) que realiza el estado, se deben ceñir a ciertos requisitos o condiciones para afectar válida y legalmente al conjunto de derechos, y obligaciones que posee el individuo.

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES LEGALES EN MÉXICO

2.1 DEL PROCESO PENAL LLEVADO ANTE LOS TRIBUNALES EN LA ÉPOCA COLONIAL EN MÉXICO.

La organización judicial en el México colonial⁴⁵.

En cuanto a los órganos jurisdiccionales estos se dividían en dos, el primero eran los Tribunales superiores, Consejo de Indias y Audiencias, estas últimas tenían facultades para actuar en ciertos casos en primera instancia; y los magistrados inferiores, estos últimos se entendían generalmente como primera instancia y estaban impedidos para conocer las apelaciones. A su vez, estos magistrados se clasificaban en grupos dependiendo el origen y la forma de su designación en tres categorías:

a) Los jueces elegidos en el mismo distrito para desempeñar sus funciones, duraban en su cargo uno o dos años y su nombramiento estaba a cargo de los habitantes del lugar donde iba a impartir justicia, se les denominaba jueces capitulares (alcaldes ordinarios, de la hermandad, de aguas y alcaldes indios).

⁴⁵ Cué Canovas, Agustín, Historia Social y Económica de México 1521-1854, 3ª edición, Trillas, México, 1988, pp. 32 y 33.

b) Los jueces de nombramiento real directo o indirecto, desempeñaban su labor por un tiempo indeterminado, por lo general años o hasta que morían (esto es lo más cercano a nuestra inmovilidad judicial), eran los gobernadores y sus tenientes, los letrados, los oficiales reales nombrados directamente por el rey⁴⁶.

c) Los jueces designados por las Audiencias, duraban un año o menos en sus cargos y dependían directamente de esta, eran los jueces de los bienes de difuntos, los jueces de tierras y los jueces pesquisidores (lo que en nuestra época son los jueces en materia penal)⁴⁷.

El fuero común o general estaba confinado, desde la fundación de cada ciudad, a los alcaldes que se elegían en forma anual junto con los demás integrantes del Cabildo; estos actuaban por turno y en primera instancia en todas las causas civiles y criminales que se suscitaban en su jurisdicción, excepto las que correspondían a los fueros especiales (p. Ej. materias de gobierno, el comercio de bienes, la siembra de ciertos productos como la vid, la oliva o la introducción o posesión de libros prohibidos, especialmente de los liberales Franceses).

Los alcaldes conocían de los pleitos sostenidos entre ibéricos y también en los que fuese parte un indio. Su jurisdicción no era excluyente sino acumulativa, debiendo los gobernadores y las audiencias hacerlas guardar y respetar de acuerdo a la costumbre, lo

⁴⁶ Cué Canovas, Agustín, Ob. Cit., pp. 35 y 38.

⁴⁷ Colmenares, Ismael; Gallo, Miguel Ángel; Gonzáles, Francisco y Luis Hernández (Comp.), Cien años de Luchas de Clases en México 1876-1976, 7ª edición, Quinto Sol, México, 1990, pp. 55 y ss.

que se puede llamar como el origen de una incipiente independencia del poder judicial, ya que ni los gobernadores ni los oidores podían impedir o dificultar su ejercicio, salvo los casos que competían a la justicia capitular⁴⁸.

Además de los alcaldes ordinarios, existían desde España y luego en nuestro país en el siglo XVI otros funcionarios de menor jerarquía denominados "Alcaldes de la Santa Hermandad" que se elegían de dos en dos entre las mejores y más honradas personas que había en el territorio. Su competencia se limitaba a conocer los delitos llamados de "hermandad", que eran aquellos que se cometían en despoblado, el robo y hurto (clasificación que se mantiene en España con este nombre y en nuestro código penal vigente como robo según su cuantía) de bienes muebles, salteamiento de caminos, muertes y heridas, incendios de campos, violación de mujeres y otros semejantes que las leyes nombraban. En estos casos su autoridad actuaba de oficio o a petición de parte ofendida, substanciaban el juicio y dictaban sentencia simplemente y de plano⁴⁹.

Los juicios en ambos casos debían ser puramente orales, sentenciando el juez según su albedrío con la única condición de oír a las partes, pero en los casos que alguna de las personas no supiera defenderse quedaban en un estado de indefensión jurídica, ya que la profesión de abogado en el territorio de la Nueva España fue prohibida a petición de Hernán Cortés hecha en 1509 a la corona hispana⁵⁰, pues consideraba que la aparición y

⁴⁸ Cué Canovas, Agustín, *Historia Social y Económica de México 1521-1854*, 3ª edición, Trillas, México, 1988, pág. 52.

⁴⁹ Icaza Dufour, Francisco de, *Recopilación de Leyes de los Reynos de Las Indias*, 5ª edición, Miguel Ángel Porrúa, 1987, pág. 61.

⁵⁰ Díaz del Castillo, Bernal, *La verdadera historia de la conquista de México*, 10ª edición, editorial Porrúa, México, 1994, pp. 82 y ss.

continuidad de los abogados en el nuevo territorio pondrían en revuelta con sus libros a los vecinos y habrían pleitos y distensiones al dejar de vivir los vecinos en forma tranquila y pacíficamente, por lo que en la Cédula Real de 1516 se sintetiza este problema y confirma que no deben de haber letrados ni procuradores para evitar los pleitos y quitar sosiego y hacienda a los vecinos y moradores de las villas, y que en caso de existir los abogados y los procuradores en el territorio estos tenían que abstenerse de practicar sus conocimientos; lo anterior no fue impedimento para estos profesionales que siguieron llegando a las colonias para llevar a cabo su labor, lo cual fue nuevamente prohibido por el rey Carlos V en la Real Cédula de 6 de septiembre de 1521, en donde reafirma la prohibición hecha en 1516 y por ningún motivo, aún en las causas criminales, se permitiría la existencia y presencia de abogados y procuradores, estableciendo como multa el pago de 500 pesos oro para aquellos letrados que ejercieran su labor en la Nueva España y que fueran sorprendidos, en la segunda ocasión en que sean atrapados se les imponía una multa de 1000 pesos oro y la privación a perpetuidad del oficio de la abogacía, y por la tercera vez que eran sorprendidos la pena era la pérdida de todos los bienes y el destierro para siempre de la Nueva España⁵¹.

A pesar de estas prohibiciones y sanciones al ejercicio de la abogacía, esta fue ejercida en forma clandestina y no se supo de casos que llevaran al extremo del destierro a un letrado, por lo que en el año de 1525, por medio de Cédula Real se permitió el ejercicio de la abogacía en América bajo ciertos requisitos que se encontraban establecidos en la legislación de Castilla, con pequeñas disimilitudes como por ejemplo de

⁵¹ Icaza Dufour, Francisco de, Recopilación de Leyes de los Reynos de Las Indias, 5ª edición, Miguel Ángel Porrúa, 1987, pág. 75 y ss.

que los abogados en las indias debían ser hombres, generalmente laicos, siempre letrados y blancos, cuyos conocimientos jurídicos debían abarcar el derecho romano, el derecho canónico y la legislación nacional, que comprendían las reales cédulas, y fueran obtenidos dentro del claustro de la Real y Pontificia Universidad, dejando por un lado la petición de los conquistadores encabezada por Cortés para prohibir a los “leguleyos” en el nuevo mundo y se adoptó el sistema legal que existía en el reino de Castilla en donde la Reina Isabel “La Católica”, que se preocupó por imponer para proteger a los indios al considerar que estos tenían alma⁵² como las demás personas según las varias discusiones sostenidas entre teólogos y filósofos, lo cual es materia de un análisis independiente a esta tesis para no desvirtuar su contenido. Con éste avance se pretendió salvaguardar el honor de la profesión y el de sus profesionales, y por otro, evitar los abusos, los conflictos y el empobrecimiento de las personas que se encontraban en pleito.

Dentro del orden penal aplicable en la Nueva España podemos encontrar todas las categorías de lo que hoy se denomina en el ámbito académico “teoría general del Derecho Penal”⁵³.

El concepto de delito aparece únicamente en el prólogo de la séptima partida, allí se da a entender la legalidad de los delitos y se considera el elemento intención. Sobre la naturaleza intrínseca de la pena y sus fines no escasean preceptos legales, “pena es enmienda de pecho e escarmiento que es dado según la ley a algunos por los yerros que

⁵² León-Portilla, Miguel, *Visión de los Vencidos*, 18ª edición, Biblioteca del Estudiante Universitario, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 140 y ss.

⁵³ Icaza Dufour, Francisco de, *Ob. Cit.*, pp. 89 y ss.

hiciesen⁵⁴, es decir, indemnización de los perjuicios causados por el delito y castigo al delincuente, este castigo persigue como finalidad la corrección de este.

No hay diferencia en los grados de responsabilidad que hoy existen, como lo son autores materiales, intelectuales, cómplices y encubridores

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal son prácticamente las mismas que hoy día existen en nuestros códigos y regulan las penas que se hayan de imponer y se observan las características peculiares del reo, lo que hoy se conoce como la individualización de la pena, ya que se observa si es ciervo o libre, hidalgo o villano, joven o viejo, pobre o rico, en este caso se dio el principio legal castizo que dice: *"ca mas crudamente deuen escarmentar al siervo, que al libre o al home vil que al fidalgo, o al mancebo que al viejo... ca menos pena (pecuniaria) deuen dar al pobre que al rico..."*⁵⁵ Otros autores señalan que a las mujeres hay que castigarlas más blandamente que a los hombres debido que a la flaqueza de su sexo no se pueden resistir a la comisión de un delito.

En la recopilación de Indias (ley 21, título 10, partida 6⁵⁶) se establece que los delitos contra indios sean castigados con mayor rigor que contra los Españoles, el tiempo y el lugar también importan al momento de sancionar la responsabilidad, ya que la pena que

⁵⁴ Icaza Dufour, Francisco de, Ob. Cit., pp. 95 y ss.

⁵⁵ Icaza Dufour, Francisco de, Ob. Cit., pp. 109 y ss.

⁵⁶ Icaza Dufour, Francisco de, Ob. Cit., pp. 122 y ss.

se impone contra quien delinque de noche frente al que delinque de día mayor pena merece, al igual que quien delinque en Iglesia o en la casa donde viven o trabajan los alcaldes, así como quien delinque en casa de sus amigos en virtud de su afecto. Además mayor sanción se aplica el que mata a otra a traición a quien mata en pelea, pero aquí se considera a la embriaguez como un atenuante y considera este homicidio como cuasi-delito, lo que llevó al abuso de esta figura para saldar rencillas entre Ibéricos y naturales, y de manera más cruel deben ser escarmentados los cobradores del fisco que los que hurtan a escondidas.

Las decisiones judiciales se pronunciaban a través de diversos mandamientos o decretos según el momento procesal en que se encontraban; estos mandamientos asumen la forma de Real Provisión y el Auto. La Real Provisión era una carta sellada con el broquel real que se confiaba a las audiencias y el Consejo Real según la legislación de Cortés en el siglo XIV quitándole al soberano el ejercicio directo de la justicia, las Provisiones debían usarse en cartas ejecutorias y mandamientos finales y los Autos se emplean en decisiones no definitivas dentro del juicio.

Las sentencias dictadas por lo alcaldes – tanto los ordinarios como los de la hermandad - eran susceptibles de un recurso de apelación. Las Leyes de las Indias⁵⁷ disponían que la Audiencia de distrito debía entender en el recurso o que este debía interponerse ante el cabildo si la condena pasaba de 60,000 Maravedies (Maravedies.-

⁵⁷Icaza Dufour, Francisco de, Ob. Cit., pp. 139 y ss.

Moneda española que a través del tiempo ha tenido diversos valores y denominaciones, fue introducida por los Almorávides hacia 1100 y en 1854 fueron substituidos por los céntimos⁵⁸). Sin embargo, estas reglas no siempre eran respetadas en nuestro territorio, debido a la distancia que lo separaba del tribunal superior.

Con la creación de las audiencias se abrió la puerta al juicio ordinario escrito como principio general, los juicios breves y sumarios quedaron como excepción pues ellos se referían a los indios que todavía se consideraban incapaces de defenderse por si mismos a la par de los Peninsulares, con el reconocimiento de la profesión de la abogacía en las nuevas provincias y la creación de las audiencias, la norma de la legalidad substituyó al anterior sistema que permitía un ejercicio de procuración y administración de justicia arbitrario a uno más justo.

Así mismo el príncipe Felipe emitió una Real Cédula dirigida especialmente a la Nueva España en la que se prohíbe a los padres, hijos, yernos, suegros, hermanos o cuñados del presidente, de los oidores o del fiscal de la Audiencia, abogar en las salas donde estos actúen.

Por lo que hace al proceso penal en si, dejando atrás la estructura jurídica, la persona que era acusado de la comisión de un delito tenía un término muy corto para responde a los cargos y una vez desahogada las pruebas no podían presentar nuevas

⁵⁸ Real Academia de la Lengua, consultado en la página Web: www.rae.es

pruebas a su favor mientras que el fiscal disponía de más facilidades para realizar nuevas acusaciones no importando el estado del proceso, salvo cuando se dicta sentencia.

Para apremiar al reo para confesar sus delitos, se le aplicaba tortura que consistía primeramente en la amonestación y desnudamiento del acusado para que reconociera sus delitos, en caso de que no lo hiciese se usaba el potro, las vueltas de mancuernas, la garrucha y el agua, estas eran las torturas que se pueden clasificar como leves, dentro de lo que cabe, y otras consideradas como extremas consistentes en el "sarcófago de la momia" consistente en meter a una persona desnuda en una caja de muerto con un orificio en la parte posterior en donde se introducía una rata hambrienta para que devorara las entrañas de esta persona o en el caso de las mujeres acusadas de bigamia el uso de una cuchilla grande y afilada que se colocaba en la entrepierna de esta para ser jalada de sus extremidades inferiores hasta que se cercenaba su cuerpo en dos o hasta donde se pudiera⁵⁹.

Los tormentos leves se aplicaban dentro del lugar del juicio frente a los juzgadores para que confesara su delito y delatara a sus cómplices⁶⁰, pero si después de estos trámites no se acumulaban las pruebas que se estimasen suficientes para acreditar su culpabilidad, el detenido era absuelto (claro si no era sujeto de las torturas extremas) pero nunca declarado inocente a fin de que no pudiese alegar su inocencia en caso de que tiempo después se le iniciara un nuevo proceso por esta acusación. Si el detenido moría

⁵⁹ Toribio Medina, José, Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México, 2ª edición, Coordinación de Humanidades – Universidad Nacional Autónoma de México – Miguel Ángel Porrúa, México, 1987, pp. 96 y ss.

⁶⁰ Toribio Medina, José, Ob. Cit., pp. 115 y ss.

dentro de la cárcel, cosa nada extraña, mientras se desahogaba su juicio era enterrado secretamente, y si era encontrado inocente, se le sacaba de su entierro, le leían la declaración de inocencia y se notificaba a los familiares lo sucedido, les entregaban los restos para que se le diera "cristiana" sepultura. Pero si por el contrario el muerto resultaba culpable se exhumaban sus restos y eran quemados.

Esto es solo un indicio del procedimiento que se llevaba en la edad colonial de la Nueva España, en donde las incipientes garantías eran más que letra muerta, los derechos de los procesados eran una enunciación en la ley que no se aterrizaran en la realidad y la tortura era el medio idóneo para obtener las confesiones, en fin todo un sistema "judicial" adaptado a las circunstancias y costumbres de la época que se siguieron usando hasta el último cuarto del siglo pasado (XX) en México con pequeñas variantes pero igual de "eficientes" para los propósitos para los cuales fueron creados, pero que con el tiempo y con el avance en las técnicas de investigación y persecución del delito, además de la creación de las distintas comisiones y organizaciones no gubernamentales protectoras de los derechos humanos han sido eliminadas pero sobretodo por la existencia del juicio de Amparo que protegen los derechos de las personas que se encuentran sujetas a proceso penal y de aquellas que son víctimas del delito.

2.2 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL PRECEPTO QUE ACTUALMENTE SE UBICA EN EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DURANTE LOS SIGLOS XIX (1824 Y 1857) Y XX (1917).

DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA⁶¹

Congreso de Apatzingán, octubre 22, 1814.

Artículo 27. La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

Artículo 29. El magistrado que incurriere en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley.

Artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.

⁶¹ Carbonel, Miguel (comp.), *Constituciones Históricas de México*, 6ª edición, Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 95 y ss.

Artículo 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Esta Constitución de 1814, aunque no entró en vigor, contempla en forma incipiente las garantías de las personas sujetas a proceso judicial, se establece el principio de inocencia y se dan las bases de conducta que deben de seguir los jueces al realizar su labor.

En la Constitución Política de la Monarquía Española⁶², mejor conocida como la Constitución de Cádiz jurada en España el 19 de marzo de 1812, lo fue en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, fue suspendida por el virrey Venegas poco después, rigió a México durante el periodo de los movimientos preparatorios de la emancipación y sirvió de base para la creación de la nueva Constitución, en este caso la de 1824.

En esta Constitución se estableció en su título V capítulo tercero la administración de justicia en lo criminal y lo que se puede llamar garantías o derechos de los criminales, sirve de ejemplo los siguientes artículos:

⁶² Ferrer Muñoz, Manuel, La Constitución de Cádiz y su Aplicación en la Nueva España (Fugna entre Antiguo y Nuevo Régimen en el Virreynato, 1810-1821), 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, pp. 108 y ss.

Artículo 286. Las leyes arreglarán la administración de justicia en lo criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados.

Artículo 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

Artículo 289. Cuando hubiere resistencia o se temiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona.

Artículo 290. El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que le estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.

Artículo 291. La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio.

Artículo 292. En fraganti todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez, presentando o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

Artículo 293. Si se resolviere que el arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad.

Artículo 295. No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza.

Artículo 300. Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo de la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

Artículo 301. Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son.

Artículo 302. El proceso de allí en adelante será público en el modo y la forma que determinen las leyes.

Artículo 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios.

Pasada la época colonial y una vez terminada la guerra de independencia surgen diversos planes políticos para renovar y reformar a nuestro país, para tal efecto se creó por

parte de Agustín de Iturbide el Plan de Iguala del 1° de marzo de 1821 en donde lo sobresaliente es que en el numeral 20 de este Plan se señala: “20. *Interin se reúnen las Cortes, se procederá en los delitos con total arreglo a la Constitución española*”⁶³. Mientras que el Tratado de Córdoba se instituye como un tipo de código procesal del Plan de Iguala al señalar los mecanismos para poner en marcha el nuevo gobierno independiente.

El reglamento provisional político del Imperio mexicano⁶⁴ del día diez de enero de 1822 determina que:

Artículo 72. Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, ó el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan en aquella providencia.

Artículo 74. Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y este recurso quedará expedito para cualquiera estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal.

⁶³ Carbonel, Miguel, Ob. Cit., pp. 108 y ss.

⁶⁴ Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 21ª edición, Porrúa, México, 1997, pp. 388 y ss.

Artículo 76. Tampoco se podrá usar el del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación absoluta de bienes, ni de la infamia transmisible a la posteridad o familia del que la mereció.

En 1824 se sancionó por parte del Congreso General Constituyente, la nueva Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos⁶⁵ en donde se estableció el sistema federal en nuestro país, se agregaron nuevos estados, se menciona por vez primera a la Corte Suprema de Justicia, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito, en materia del presente trabajo no se aportó gran cosa solo se establecieron las prerrogativas de los poderes públicos del Estado.

La Constitución de 1857⁶⁶ aparece por primera vez el texto del artículo 20 en donde en forma sucinta se instauraron las garantías de los sujetos a un juicio criminal y que son:

Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

- I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

⁶⁵ Rabasa, Emilio O., Historia de las Constituciones Mexicanas, 2ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 41 y ss.

⁶⁶ Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 21ª edición, Porrúa, México, 1997, pp. 470 y ss.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que éste a disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por si o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

No obstante en el proyecto que se presentó ante el Congreso constituyente el texto de este numeral era un poco diferente porque contenía más derechos a favor del criminal al señalar⁶⁷:

Artículo 24. En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: 1° que se le oiga en defensa por si o por personero, o por ambos; 2°, que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador; 3° que se le caree con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa. Los testigos citados por el acusado pueden, a petición suya, ser compelidos conforme a las leyes para declarar; 4°, que se le juzgue breve y públicamente

⁶⁷ Tena Ramírez, Felipe, Ob Cit, pp. 475 y ss.

por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados del Estado y Distrito en donde el crimen ha sido cometido. Este distrito deberá estar previamente determinado por la ley.

Artículo 28. Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil.

En el Estatuto provisional del Imperio Mexicano emitido por Maximiliano de Hamburgo en 1865⁶⁸, se plantearon menos derechos a favor del indiciado y mucho menos se reconoce algún derecho o garantía a las víctimas de los delitos, puesto que planteaba:

Artículo 65. En todo juicio criminal, el acusado tendrá derecho a que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere. También lo tendrá para exigir que se le faciliten, concluido el sumario, los datos del proceso para preparar sus descargos.

Sin embargo en el Plan de Ayala se menciona que el artículo 20 de la Constitución de 1857⁶⁹ señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal pero en la práctica esas garantías han sido ineficaces, toda vez que, sin violarlas, al lado de ellas se han realizado hechos realmente inquisitorios, dejando a los procesados sujetos a la acción arbitraria de los jueces y de su personal. También son conocidas las prácticas de la incomunicación por días, semanas y, en ocasiones, por meses para acallar a los presos políticos, o para amedrentar a las personas para que de manera forzada confesara, falsamente, la comisión de un delito.

⁶⁸ Tena Ramírez, Felipe, Ob. Cit., pp. 501 y ss.

⁶⁹ Carbonel, Miguel (compilador), "Constituciones históricas de México", México, Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 144 y ss.

El procedimiento criminal en ese tiempo no distó mucho al ejercido por los peninsulares en los siglos de dominación, en donde se restringía al reo el derecho de defensa, no se le permitía al reo o a su defensor asistir a la recepción de pruebas como si fuese una persona ajena al juicio y casi siempre los reos terminaban recluidos por maquinaciones dolosas y fraudulentas de los escribanos del juzgado que por algún interés modificaban sus declaraciones, las de los testigos o las declaraciones de las personas que iban atestiguar a su favor.

Agregando a lo anterior, este Plan indicó que la libertad del reo bajo caución era una garantía pero en la realidad esta era una facultad discrecional que tenía el juez quienes solamente podían esgrimir que el reo se podía fugar y sustraerse de la acción de la justicia para negar este beneficio⁷⁰.

Por último, la Constitución de 1857⁷¹ no contempló la duración máxima de un juicio del orden criminal, por lo que los jueces podían retener en forma injustificada y por un tiempo mayor al establecido por las leyes penales al delito de que se trata, lo cual resulta en prisiones injustificadas y netamente arbitrarias.

En el período revolucionario, al igual que el de la guerra de independencia, fue tormentoso para la población de la época, se crearon nuevos planes políticos y sociales,

⁷⁰ Rabasa, Emilio O., Historia de las Constituciones Mexicanas, 2ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, pp. 96 y ss.

⁷¹ Carbonel, Miguel (compilador), Constituciones históricas de México, México, Universidad Nacional Autónoma de México - Porrúa, 2002, pp. 191 y ss.

algunos surgieron a la luz de la opinión pública mientras que otros no corrieron con la misma suerte, el clima político prevaleciente era de agitación e incertidumbre; mientras tanto se suscitaron diversos hechos, como las revueltas que llevaron al exilio a Porfirio Díaz, la decena trágica, la construcción del Palacio de Bellas Artes para conmemorar la primera centuria de la Independencia, las aportaciones jurídicas de los hermanos Serdán en Puebla, el Plan de San Luis Potosí de Francisco I. Madero, por citar algunos casos⁷². Esta etapa histórica se vio apaciguada después del Congreso de Aguascalientes, por citar una de esas reuniones, donde los principales actores revolucionarios, ergo Villa, Zapata y Carranza, proponen dejar las armas para bien de México y sus habitantes, aprovechando esta situación el General Venustiano Carranza para conformar el novísimo Congreso Constituyente queretano de 1917⁷³.

En el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, se expuso⁷⁴:

Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de

⁷² Varios, Historia mínima de México, Colegio de México, México, 2000, pp. 66 y ss.

⁷³ Burgoa Orihuela, Ignacio, Renovación de la Constitución de 1917, 1ª edición, Instituto Mexicano de Amparo, México, 1994, 33 y ss.

⁷⁴ Rabasa, Emilio O., El Pensamiento Político y Social del Constituyente de 1916-1917, 3ª edición, Instituto de Investigaciones Históricas – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, pp. 49 y ss.

prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla;

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

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

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener de los reglamentos gubernativos y de Policía, el solicitante, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

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

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

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

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;

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 que, o 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 este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y,

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Este proyecto del artículo 20⁷⁵ paso casi igual al texto de la Constitución aprobada el 5 de febrero de 1917⁷⁶ por parte del Congreso Constituyente reunido en la capital de Querétaro, salvo las modificaciones hechas a las fracciones I y X en donde se estableció:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

⁷⁵ Diario de los Debates del Congreso Constituyente, 2 de enero de 1917, pp. 5 y ss

⁷⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, 21ª edición, Porrúa, México, 1997, pp. 715 y ss

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

2.3 DEL TEXTO CONSTITUCIONAL VIGENTE Y LAS REFORMAS SUFRIDAS HASTA LA FECHA.

Actualmente el texto del artículo 20 Constitucional⁷⁷ se encuentra así:

Titulo primero

Capitulo I

De las garantías individuales

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

a. del inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley

⁷⁷ Publicado el día 21 de septiembre de 2000, en el D.O.F. y entró en vigor a los seis meses de su publicación.

expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el ministerio público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la

acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción v del apartado b de este artículo;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

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

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

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

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

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

b. de la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el ministerio público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el ministerio público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

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

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

La ley fijara procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevaran a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

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

Sin embargo este artículo ha sufrido distintas adecuaciones para irse acoplado a los nuevos tiempos de integración mundial, a la aparición de nuevas corrientes jurídico-filosóficas e instrumentos internacionales que han influenciado a nuestro derecho penal pero principalmente a las garantías constitucionales que alberga. Por tal motivo se reproducen las distintas reformas que ha sufrido el citado numeral, las cuales obviamente han sido publicadas en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.).

Originalmente el artículo 20 Constitucional⁷⁸ se establecía lo siguiente:

“Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

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

⁷⁸ Publicado el día 5 de febrero de 1917, en el D.O.F.

acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener de los reglamentos gubernativos y de Policía, el solicitante, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o un jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y Partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

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

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo.

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 que, o 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 este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

FE DE ERRATAS en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁷⁹

| PAGINA: | DICE: | DEBE DECIR: |
|--|--|--|
| 150. Lineas 90 y 91. Art. 20. frac. 5ª. Primero columna | nes de los reglamentos gubernativos y de policía, el solicitante, siempre que se encuentren el lugar del | ner la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del |

DECRETO que declara reformada y adicionada la fracción I del artículo 20 de la Constitución General de la República⁸⁰.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República. MIGUEL ALEMÁN, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente DECRETO "EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS HH. LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADA Y ADICIONADA LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA PROPIA CONSTITUCIÓN PARA QUEDAR EN LA SIGUIENTE FORMA:

⁷⁹ Fe de erratas al decreto de reforma al artículo 20 constitucional, publicado el día 6 de febrero de 1917, en el D.O.F.

⁸⁰ Decreto de Reforma al artículo 20 constitucional, publicado el día 2 de diciembre de 1948, en el D.O.F.

ARTICULO ÚNICO.- SE REFORMA Y ADICIONADA LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, PARA QUEDAR EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo termino medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

DECRETO por el que se reforma la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁸¹.

⁸¹ Decreto de Reforma al artículo 20 constitucional publicado el día 14 de enero de 1985, en el D O F

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República. MIGUEL DE LA MADRID H., Presidente Constitucional de los
Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente DECRETO "EL
CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL
ARTICULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DECLARA QUE HA SIDO
APROBADA LA REFORMA A LA FRACCIÓN I, DEL ARTICULO 20 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO ÚNICO.- Se reforma la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de
los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo caución, que fijará el
Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que
se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser
sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de
prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la
autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad
del Juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá aumentar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

DECRETO por el que se reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁸².

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República. CARLOS SALINAS DE GORTARI., Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

⁸² Decreto de Reforma al artículo 20 constitucional. publicado el día 3 de septiembre de 1993, en el D.O.F.

Que la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente DECRETO "LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADOS LOS ARTÍCULOS 16, 19, 20 Y 119 Y DEROGADA LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO ÚNICO.- Los artículos 16, 19, 20 y 119 y derogada la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"...

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

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla de forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta al Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- ...

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

V. a VII.- ...

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

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Sino 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,

X.- ...

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

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y los demás que señalen las leyes.

...”

DECRETO por el que se reforman la fracción I y penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁸³.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República. ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Presidente de los
Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente DECRETO "LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADOS LOS ARTÍCULOS 16, **20 FRACCIÓN I Y PENÚLTIMO PÁRRAFO**, 21, 22 Y 73 FRACCIÓN XXI DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO ÚNICO.- Se adicionan dos párrafos al artículo 16, como noveno y décimo, hecho lo cual, los párrafos subsecuentes se recorren en su orden; se reforma el artículo **20**, fracción I y penúltimo párrafo; se reforma el artículo 21, párrafo primero; se reforma el artículo 22, párrafo segundo; se reforma el artículo 73, fracción XXI y se le adiciona un segundo párrafo; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸³ Decreto de Reforma al artículo 20 constitucional. publicado el día 3 de julio de 1996, en el D.O.F.

Los artículos 16, 19, 20 y 119 y derogada la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

“Artículo 20.- ...

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

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

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. a X.- ...

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

...”

Esta norma, como la mayoría (sino es que todas) de las contenidas en nuestra Constitución, ha sido modificada a través de los años por los distintos presidentes que han gobernado en el país, aportando su peculiar punto de vista sobre este tema, en algunos casos se hizo un gran aporte constitucional, en otras ocasiones estos “aportes” denotan la ignorancia, y tal vez, el desprecio que algunos presidentes hacían a la Constitución; en fin estas son teorías que no son material del presente trabajo, y de cualquier forma en que se haya actuado por parte del poder ejecutivo las reformas están hechas, bien o mal eso será tema de otro estudio, pero solo es hasta la reforma hecha en el sexenio 1994 – 2000 la primera en que divide el numeral pluricitado en dos apartados, estableciéndose en el apartado “B” los derechos de la víctima, o que es lo mismo, el reconocimiento constitucional de la victimología, sin embargo esta reforma solo fue la pauta que da lugar a

nuevas reformas a la constitución para incrementar las garantías a que pueden recurrir a su favor las víctimas de los ofendidos.

CAPITULO TERCERO
REGULACIÓN ACTUAL DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES
EN MATERIA PENAL A NIVEL CONSTITUCIONAL.

3.1 LA INEFICAZ PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DE LA PERSONA QUE ACUSA AL PROBABLE RESPONSABLE.

Si bien es cierto que las garantías constitucionales son el medio de protección que todas las personas que habitamos en México tenemos para evitar abusos por parte de los integrantes del poder público⁸⁴, también lo es que en la práctica penal esta idea se diluye debido a que nuestro sistema de derechos fundamentales en materia penal se instauró para erradicar el sistema inquisitorio que se aplicaba en los procesos penales que se desahogaban (véase capítulo segundo, en lo referente al procedimiento penal llevado en la época *novo hispánica*) antes del establecimiento y reconocimiento de estos derechos, creándose para tal efecto un nuevo sistema que diversos autores han calificado como científico para preservar tales derechos y la integridad física de los indiciados de un procedimiento criminal; sin embargo, este sistema "científico" de protección a las garantías constitucionales se ha extralimitado a favor del probable responsable, al contener el artículo 20 Constitucional un inciso a), diez fracciones y tres párrafos que contienen las

⁸⁴ Burgoa Onihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 35ª edición, Porrúa, México, 1999, pp. 299 y ss.

garantías con las que cuentan los indiciados al cometer un delito⁸⁵; mientras tanto, sus víctimas solo tienen, dentro del mismo precepto fundamental, un inciso b) con seis fracciones que de manera enunciativa señalan los derechos de los ofendidos, lo contrario a los derechos del indiciado, el cual tiene el privilegio de conocer la identidad de quien lo acusa, sus datos personales y los datos de quienes atestiguaron los hechos, lo que da lugar a que los delincuentes aprovechen esto para amedrentar a sus víctimas para que estas no se presenten a formular su denuncia o querrela ante el ministerio público, por no tener la certeza de que el probable responsable va a ser sancionado, por temor a ser atacada nuevamente por el delincuente o tratándose de delitos sexuales siente una nueva agresión puesto que tiene que pasar por los interrogatorios del ministerio público, de sus auxiliares de éste, médicos legistas que tratan a la víctima, los abogados defensores y jueces, lo que significa una agresión más a su integridad, pero la más importante es porque la víctima no confía en la justicia, lo que es gravísimo si nuestro país se trata de desenvolver en un Estado de Derecho⁸⁶.

La víctima tiene la única certidumbre que desde la agencia investigadora del ministerio público va a ser maltratado, denigrado en su dignidad, violados sus derechos constitucionales pero sobre todo siente que va a ser tratado como si fuese él quien cometió el delito; aunque si bien es cierto que dentro de las procuradurías, federal, estatales y la

⁸⁵ Adato Green, Victoria, Derechos de los Detenidos y Sujetos a Proceso, Colección: Nuestros Derechos, 5ª edición. Cámara de Diputados LVIII Legislatura – Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 72 y ss.

⁸⁶ Rodríguez Manzanera, Luis, Victimología, 4ª edición, Porrúa, 1998, pp. 63 y ss.

del Distrito Federal existen áreas de visitaduría⁸⁷, contraloría interna y de derechos humanos para denunciar estos hechos o irregularidades, también lo es que de poco sirve la intervención de esas áreas para la resolución satisfactoria de las quejas planteadas, debido a que los empleados y subordinados de estas dependencias del poder ejecutivo rara vez son realmente sancionados por este motivo, salvo cuando se tratan de la comisión de delitos pero no en caso de violar las garantías individuales de los ofendidos⁸⁸.

Además, a la víctima al momento de rendir su declaración se le protesta para que se conduzca con verdad, se le hace saber el contenido del artículo 247 del Código Penal en donde se establece el delito de falsedad de declaración ante autoridad distinta de la judicial, cuando esta frente al ministerio público, que contiene en si mismo una doble naturaleza, al ser la autoridad no judicial que conoce primeramente de los hechos que presumiblemente se constituyen como delito y como representante del ofendido, lo cual es absurdo debido que son muy pocas las ocasiones en que una persona se presenta al ministerio público para denunciar un delito que no sea cierto, primero porque sabe de la pérdida de tiempo que esto significa o bien, porque se le podría fincar responsabilidad penal por mentir ante una autoridad no judicial; situación que sucede igualmente cuando la víctima actúa ante el juez donde se radicó su causa, es decir, se le advierte que el mentir ante esa autoridad judicial conlleva a la configuración del delito de falsedad de declaración ante la autoridad judicial⁸⁹. Mientras esto pasa con el ofendido, al acusado solo se le

⁸⁷ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, consultada en la página Web: www.pgjdf.gob.mx

⁸⁸ Malo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 19ª edición, Porrúa, México, 1997, pp. 143 y ss.

⁸⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, Victimología, 4ª edición, Porrúa, 1998, pp. 63 y ss.

conmina para que se conduzca con verdad; que puede obtener su libertad bajo caución cuando así lo permita la ley; a no ser intimidado aun cuando el intimida y amedrenta a su víctima aún frente a las autoridades; a ser careado contra quien lo denunció; a ser informado de los derechos que a su favor contiene la Constitución de la República, en donde también se encuentran los derechos de la víctima y no se establecen preceptos acordes entre los apartados a) y b), en donde la obligación de las autoridades para hacer del conocimiento del ofendido sus derechos es inexistente, convirtiendo al sistema penal de procuración y administración de justicia de científico a un antiguo sistema inquisitorio en detrimento de la víctima, en donde los poderes de la Unión, por actos de acción u omisión, han marginado los derechos de las víctimas, salvo la reforma constitucional hecha durante el gobierno de Ernesto Zedillo⁹⁰ (como se plasmó en el capítulo segundo parte primera del presente trabajo), lo que representa haber dado un giro de 180 grados a nuestra legislación de derechos fundamentales que en materia penal eran la vanguardia en 1917 más no en la actualidad, en donde la vanguardia se ha vuelto retaguardia y esta a su vez en retórica utópica, que ha llevado a nuestro país a convertirse lentamente en "la granja animal" Orwelliana⁹¹ en donde unos (los agresores de la ley penal) tienen más derechos que los otros (sus víctimas), donde quien es perjudicado por una acción ilegal se transforma en el cruel victimario del delincuente al denunciar a este ante el Ministerio Público y, lo que es peor, al seguir y desahogar todos los momentos procesales del juicio ante el Juez competente hasta que el reo compurgue la pena que le haya sido impuesta, infringiéndose así la igualdad jurídica aceptada y reconocida por nuestra Constitución.

⁹⁰ Publicado el día 21 de septiembre de 2001, en el D.O.F.

⁹¹ Orwell, George, *Rebelión en la granja*, 5 edición, 9ª reimpresión en español, promexa23, México, 1998, pp. 68 y 174.

Pero nuestra Constitución, que ha sido reformada a lo largo de nuestra historia postrevolucionaria y a lo ancho de su contenido durante estos 85 años que ha estado vigente⁹², solo había velado por los derechos de los indiciados tratándolos de salvar de las injusticias que se cometían en su contra en tiempos pasados⁹³; por esto la mejora que se suscitó entorno al estudio y protección de las garantías individuales de estas personas dio como resultado que se rezagaran, al punto de llegar casi al olvido constitucional, las garantías fundamentales de las víctimas en la materia penal, quienes supuestamente al estar representadas por el ministerio público tienen (tenían) el apoyo de toda la maquinaria del Estado y por ende se creía que esto era suficiente para apuntalarlos⁹⁴. No obstante, esta situación ya no es la misma, el supuesto apoyo de la representación social se ha desvirtuado, su labor se encierra a cumplir con estadísticas que les son marcadas para cumplir con la productividad impuesta y las personas que concurren a ellos solo son un número más que llenan estas estadísticas; en virtud de esto, es que la Constitución General de la República contiene en distintos numerales, entre ellos el 14, 15, 16, 19 y 20 constitucionales, que protegen al indiciado y ninguno, hasta el año 2000⁹⁵ en donde se crearon los apartados señalados como a) y b) del 20 constitucional, concerniente al victimado.

⁹² Acosta Romero, Miguel y Góngora Pimentel Genaro David, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Legislación - Jurisprudencia - Doctrina), México, Porrúa, México, 1995, pp. 71 y ss.

⁹³ Zamora-Pierce, Jesús, Garantías y Procedimiento Penal, 21ª edición, Porrúa, México, 1993, pp. 105 y ss.

⁹⁴ Martínez Gamelo, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, 9ª edición, Porrúa, México, 2000, pp. 162 y ss.

⁹⁵ Reforma constitucional del 21 de septiembre 21, 2000, publicada en el D.O.F.

Dentro de los derechos que cuentan los indiciados se encuentra el de una defensa adecuada que se funda en la fracción IX del 20 constitucional y que se puede realizar por sí, por abogado o persona de su confianza y en caso de no hacer nombramiento alguno el juez de la causa le nombra a un defensor de oficio, así mismo este derecho se aplica en la fase de preinstrucción cuando el ministerio público recaba los datos para elaborar y consignar la averiguación previa según lo establecido en el artículo 9 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal y 141 de su similar federal, esta defensa la puede llevar por si mismo o en forma conjunta con otra persona, que en la mayoría de los casos puede ser un defensor particular con mayores conocimientos y más tiempo (y por supuesto con honorarios mayores, como el caso Cabal Peniche) para dedicarse al estudio y defensa del caso planteado que el defensor de oficio y mejor aún que el propio ministerio público en su faceta de parte dentro del juicio, mientras que el ofendido tiene que ceñirse a la actuación del ministerio público⁹⁶, que desde un inicio sabe que no cuenta con el tiempo y entrega que cada asunto a su cargo requiere, en donde no se establece que la víctima pueda contar con la ayuda de un litigante particular para que lo pueda auxiliar en la coadyuvancia con el ministerio público, desconoce la verdadera identidad del indiciado, se le obliga a declarar y a carearse (en ciertos casos señalados en la reforma constitucional del 21 de septiembre de 2000), tiene que aportar las pruebas suficientes para lograr la consignación y posiblemente que se dicte una sentencia condenatoria, ignora sus derechos constitucionales al actuar frente al ministerio público y el juez de la causa, sus únicas garantías constitucionales son recibir asesoría jurídica, auxilio medico fisico y mental y a la reparación del daño.

⁹⁶ García Ramírez, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, 13ª edición, Porrúa, México, 1993, pp. 68 y ss.

Dentro de este punto, en la práctica se ha observado que a partir de auto de formal prisión, el ofendido puede presentar su escrito ante el juez de instrucción su escrito en donde solicita le sea reconocida su personalidad como coadyuvante del ministerio público, ya que si el ofendido solicita la autorización para llevar a cabo esta coadyuvancia antes de que se dicte el auto de formal prisión en la practica no se admite, siendo esto contrario al espíritu del 20 constitucional, apartado b), fracción II, en donde nunca se señala en que momento procesal debe hacerse este reconocimiento, aunado a esto, en nuestros códigos, locales y federales, de procedimientos penales no existe disposición tal que sujete los derechos de representación de la víctima dentro del proceso, por lo que la coadyuvancia con el ministerio público debe iniciar desde la averiguación previa, en donde aporte elementos suficientes que logren la consignación del agresor ante el poder judicial y una vez esto hecho, reconocer esta coadyuvancia ante el ministerio público adscrito al juzgado en donde se turnó y radicó la averiguación previa para que así el ofendido pueda participar en la declaración preparatoria para el caso de que se hubiese omitido en la averiguación previa alguna probanza lo haga en ese instante y no dar lugar a que por falta de esta probanza el juez no le dicte el auto de formal prisión al procesado y así evitar que el ofendido se viera afectado por esta resolución.

Como se observa, las garantías entre ambas partes son inequitativas⁹⁷, tanto en forma numérica como en contenido pues como se ha señalado no existe una verdadera protección constitucional que mantenga firme la igualdad jurídica pero ante todo que

⁹⁷ Varios, Problemas Actuales del Derecho Constitucional, Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo, 2ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, pp. 68 y ss.

salvague la seguridad jurídica de ambas partes, que se respeten ambas dignidades humanas por ser estas personas con características similares en lo jurídico.

Adempero, no todo es negativo debido a que si bien es cierto que a nivel constitucional la protección a los derechos de la víctima es embrionario, a nivel de leyes secundarias que regulan los procesos penales estos derechos se encuentran contemplados en los numerales 9 y 141 de los códigos procesales para el Distrito Federal y a nivel Federal, respectivamente, en donde se establecen las garantías de las víctimas dentro del procedimiento penal.

Por lo anterior si las garantías de las víctimas han de ser respetadas, observadas y cumplidas, deben ser elevadas a rango constitucional, en donde se efectúe una abundante aportación al respecto pero lo más importante es que deben ser estudiadas a fondo y desarrolladas como los derechos de los indiciados, mientras esto no ocurra la violación de estas garantías individuales continuarán⁹⁸.

⁹⁸ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 5ª edición, Porrúa, México, 1990, pp. 119 y ss.

3.2 LOS PROBLEMAS QUE SURGEN POR LA INEQUIDAD CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL, TANTO EN LAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PUBLICO COMO EN LOS JUZGADOS PENALES.

Como se describió en el punto anterior, la víctima no acude a presentar su denuncia por la desconfianza que tiene de las autoridades, ya que estadísticamente de cada CIEN delitos cometidos solo DOS terminan siendo sancionados,⁹⁹ lo que significa que si en estos momentos nuestro sistema penitenciario se encuentra sobrecargado ¿cómo estaría si el 100% de los delitos cometidos fueran sancionados?, tal vez esta sea la respuesta a la pregunta de las autoridades de ¿por qué no confían en nosotros? otra respuesta a esta interrogante es porque dentro de ellos mismos se encuentran los delincuentes que han victimado a la sociedad en todos los ámbitos en que se vive, desde la actuación de policías secuestradores hasta altos funcionarios públicos implicados en desvío de recursos públicos que no son sancionados por la supeditación existente entre la política y el derecho, lo cual sería tema para otra investigación, mientras tanto la sociedad se ve desprotegida y sin representación por estas causas que motivan a que sean nuevamente víctimas pero ahora por parte del propio Estado, el cual, paradójicamente, por medio de sus órganos de procuración y administración de justicia, no toman en cuenta la participación de la víctima quien recibe un trato insensible y deshumanizado, lo que resulta en una doble victimización por parte de la propia justicia, que ignora el estrés y miedo que

⁹⁹ Gertz Manero, Alejandro (Secretario de Seguridad Pública Federal), en entrevista televisada por CNI Canal 40 el día 7 de abril de 2003, publicada por el diario "Reforma" el día 8 de abril de 2003.

vive al sufrir un delito, se pone más atención al autor de este que a quien lo sufre, se piensa y se interroga a la víctima con relación al autor del delito y a las circunstancias en que se realizó, desatendiendo las condiciones en que se encuentra el perjudicado quien tiene que declarar, y recordar, múltiples veces los hechos acontecidos lo que va mellando la confianza del afectado en el sistema jurídico penal nacional a medida que el procedimiento penal se va desarrollando, debido a que el perjudicado tiene la obligación de presentar las pruebas suficientes para lograr la consignación y condena del indiciado.

Así mismo, la víctima desconoce sus prerrogativas legales porque carece de una orientación jurídica eficiente que le guíe durante todo el proceso, en donde deberá ~~de~~ declarar en diversas ocasiones ~~ante distintas~~ ^{DIFERENTES} en situaciones y lugares distintos, con personas distintas que desconocen la situación histórica y legal, por lo que le preguntaran una y otra vez las características del delincuente, como vestía, como reaccionó al ser victimada pero además es interrogada, por cuestiones de estadística más no para esclarecer los hechos, sobre situaciones personales (como orientación sexual, religión, ocupación), sobre sus familiares y amigos.

Una vez que se ha formulado la denuncia o querrela, es atendido por personal poco capacitado o por pasantes de diversas carreras que toman las declaraciones de las partes, hacen las inspecciones oculares, labores que supuestamente competen a la representación social o en donde los mismos agentes del ministerio público carecen de la formación adecuada para realizar sus labores o las ejecutan copiando de "machotes" la integración de la averiguación previa, solo ajustando pertinentemente los nuevos datos,

sencillamente es el cimientto del edificio del proceso penal que llevara, o no, a la sanción del delincuente¹⁰⁰.

Cuando se ha logrado que la averiguación previa ha sido consignada a un juzgado penal, las victimas tienen que investigar a que juzgado se turnó su denuncia para iniciar el procedimiento penal en donde la víctima, de nueva cuenta, va a sufrir al narrar los hechos que se presumen delictivos, sintiéndose confundido e intimidado por no estar informado sobre las actuaciones en las que interviene, exponiéndose a la pérdida del tiempo por las demoras que surgen en los tribunales, como aquellas en que el indiciado (procesado en esta etapa) se encuentra recluso y tiene que ser trasladado a las oficinas del juzgado, en donde por lo regular no llegan a tiempo para desahogar la audiencia y ésta tiene que ser aplazada; el tiempo que dura el proceso es otra forma de victimización, ya que si bien es cierto que la constitución marca los tiempos que durará un proceso penal, la realidad es otra, por diversas circunstancias estos tiempos se van alargando hasta por años debido a los múltiples recursos que la misma ley otorga a su favor y en detrimento del ofendido, ligado a lo anterior se debe tomar en cuenta la tensión emocional que surge al enfrentar al delincuente, que es otro de los problemas que surgen por la inequidad procesal es en el momento en que se llevan a cabo los careos, en donde solo sirven para enfrentar a las partes involucradas y no aportan datos relevantes para conocer a fondo la verdad jurídica que se busca obtener a través de este medio, por el contrario, esto lleva al enfrentamiento verbal y ocasionalmente físico entre procesado y ofendido¹⁰¹.

¹⁰⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª edición, Porrúa, 1998, pp. 215 y ss.

¹⁰¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, 2ª edición, Porrúa, México, 1995, pp. 130 y ss.

No obstante a que la denuncia del afectado es básica para la persecución y sanción del delito, se observa que su actuación se ve restringida por las leyes, las cuales no lo contemplan como parte dentro del procedimiento sino que tiene que intervenir como coadyuvante del ministerio público, ya sea por sí o por algún licenciado en derecho que puede nombrar, supuestamente, desde la agencia investigadora del ministerio público lo que en realidad no es cierto pues en la práctica este nombramiento se acepta hasta después que se dicta el auto de formal prisión o sujeción a proceso, evitándose de esta forma que el ofendido pueda intervenir al momento de que se da la declaración preparatoria para aportar más datos que lleven a que se dicte una sujeción a proceso o un auto de formal prisión, y en caso de que el indiciado así lo desee (artículo 20, fracción II Constitucional) ¹⁰². En virtud de esto, la víctima se ve impedida a participar en el proceso debido a que el ministerio público, como "experto" en el derecho (en este caso penal) lleva todo el procedimiento por sí mismo, únicamente requiere a su "representado" para que aporte algunos datos, que es reiterar lo dicho con anterioridad; esto ocurre en todos los procesos donde la víctima no es parte de su propio proceso según lo establecido en los artículos 9 y 141 de los códigos adjetivos del Distrito Federal y a nivel Federal, lo que lleva a la inequidad procesal, ya que mientras el dicho del indiciado tiene mayor credibilidad, el dicho de su víctima se encuentra subyugado al criterio del ministerio público¹⁰³, lo que equivale a tener al procesado como un mayor de edad con el pleno uso y goce de sus derechos mientras que a su contraparte se le tiene como una persona incapaz, siempre y

¹⁰² Cruz Agüero, Leopoldo de la, *Procedimiento Penal Mexicano (Teoría, Práctica y Jurisprudencia)*, 2ª edición, Porrúa, México, 2000, pp. 158 y ss.

¹⁰³ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 36ª edición, Porrúa, México, 1996, pp. 219 y ss.

cuando no exista realmente una incapacidad lícitamente demostrada, que requiere de la tutela de la representación social para ejercitar su acción ante la ley.

Esta nula actuación del ofendido conlleva a que el ministerio público al formular sus conclusiones no solicita al juez la aplicación de la pena mayor que la legislación establece, sin aportar los datos suficientes o sin tomar en cuenta la información contenida en la ficha signaléctica para que al momento de individualizar la pena se establezca la peligrosidad del individuo; a que no solicite la reparación del daño o que la solicite únicamente sin establecer una base sólida (fundamentación y motivación) para efectuar tal resarcimiento y con estas (escasas) bases, la autoridad judicial ve limitada su actuación al momento de individualizar la pena para hacer justicia que la víctima espera¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 15ª edición, Porrúa, México, 1996, pp. 188 y ss.

3.3 LAS VENTAJAS INDEBIDAMENTE OBTENIDAS POR EL PROCESADO AVALADAS POR LAS GARANTIAS PROCESALES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN.

Como se señaló en el punto anterior, la violación a los derechos fundamentales de las víctimas, es la principal causa por las que las personas que sufren un delito no presentan su denuncia o querrela, porque los delincuentes sabrán los datos personales y concretos de su víctima para seguirla amenazando para disuadirla de presentarse ante el ministerio público, entre otros¹⁰⁵. Estos son solo ejemplos genéricos de las ventajas que se dan por la inequidad procesal que existe en el sistema penal mexicano, que inicia con el miedo y la frustración de quien sufre un ilícito porque sabe que al denunciar se acarreará problemas y no la protección por parte de la ley y del Estado, que se ha olvidado de proteger a la gente que vive bajo sus normas, preocupándose más por las prerrogativas de quienes viven a expensas de otros que son intocables por la gran cantidad de corrupción existente en nuestro país, en donde todo se arregla con dinero, en donde el sistema nacional de justicia no es sino un mero bosquejo de lo que ciertamente debiera ser, aún y con el plan de procuración de justicia para el periodo 2001-2006¹⁰⁶ y mucho menos con el recorte presupuestal que ha sufrido el Poder Judicial desde hace varios años, a quien para

¹⁰⁵ Porte Petit, Celestino, Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, 10ª edición, Porrúa, México, 1993, pp. 152 y ss.

¹⁰⁶ Dado a conocer por el Poder Ejecutivo Federal el día 23 de abril de 2002.

el año 2004 se le destinó una cantidad inferior que al IPAB¹⁰⁷, en un país con una cultura de denuncia del delito nula o encapsulada en ciertos niveles, donde la individualización de la sociedad ha llegado a tal extremo de atomización que nadie se preocupa por los demás ni cuando se percata de un delito para "no meterse en problemas".

En el desarrollo de este capítulo se ha observado que los delincuentes tienen más posibilidad de salir libres por los problemas que se presentan por la ineficaz protección de las garantías constitucionales de sus víctimas, a esto se le tiene que sumar las ventajas que el indiciado obtiene con apoyo de la ley.

Dentro del proceso penal estos apoyos se traducen en un desequilibrio procesal entre las partes, en donde el procedimiento se puede repetir sino está presente el defensor del indiciado, como lo señala la siguiente tesis, pero sí puede continuar aún si el ofendido o su representante se encuentran ausentes durante las actuaciones.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII-Abril

Página: 351

¹⁰⁷ Cálculo aproximado comparando las cifras en dinero que se le designó al Poder Judicial Federal y al I.P.A.B., D.O.F. con fecha 31 de diciembre de 2003.

DECLARACION PREPARATORIA. SI SE CELEBRA SIN LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR DEL ACUSADO, DEBE ORDENARSE LA REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO A FIN DE SUBSANAR ESA OMISION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). *Si de las constancias de autos, se advierte que la declaración preparatoria que ordena practicar el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales del Estado, se llevó al cabo sin la asistencia del defensor del acusado, ya que del acta practicada al respecto no consta firma alguna con la que se demuestre la participación de esta persona (defensor), y como la Ley Fundamental establece entre las garantías concedidas al acusado, la que consiste en que sea oído en defensa por sí o por persona de su confianza, de ahí, que si el juez del proceso no cumple con esa prevención constitucional, viola en perjuicio del activo las garantías individuales de éste, pues el espíritu de la ley tiende a permitir y dar facilidades al procesado para que pueda destruir los cargos que se le hacen. Por tanto, debe concederse el amparo y protección de la justicia federal para que se reponga el procedimiento a fin de subsanar esa omisión.*

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 59/94. José Alfredo Flores Vázquez. 10 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

De esto se desprende el principio de adecuada defensa para el indiciado¹⁰⁸ pero que se dice de la adecuada defensa para el agredido, es muy poco lo que se menciona en la doctrina ya que se continua con la idea de que al estar "todo el apoyo del poder del Estado" detrás de la víctima es suficiente para que su dignidad este bajo resguardo lo cual en el ejercicio de nuestra profesión no está apegada del todo a la verdad y la victimología en nuestro país esta en un lento desarrollo que los congresistas han dejado a un lado, no tanto por acción sino por omisión, desde el 2000 cuando se dio la última (de hecho, la mas importante) reforma al respecto. Esta garantía individual ¿se extiende o no a favor de la víctima? debido a que el ofendido, o su representante cuando contrata a un abogado particular que coadyuve al ministerio público, tiene que sujetarse a la disposición que tenga el agente de la representación social para atender su caso, que esta persona realmente conozca y haga valer los derechos de su defendido, ya que si no es así la víctima se encuentra en peligro de no obtener la justicia que busca y ser perjudicada nuevamente en su esfera jurídica.

Cabe mencionar también que la esfera de derechos del ofendido se ve nuevamente superada cuando se solicita la reparación del daño, que como se mencionó en el punto anterior, solo se concede cuando el ministerio público aporta las pruebas suficientes para que se cumpla con esta obligación pero en el caso en que el ministerio público únicamente solicita en sus conclusiones "se solicita la reparación del daño" que es una de las mayores preocupaciones que se deben tener para resarcir as la víctima el daño sufrido que puede ser material, que es el menoscabo pecuniario que sufre el patrimonio de

¹⁰⁸ Moreno, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, 10ª edición, Porrúa, México, 1994, pp. 83 y ss.

la víctima, o moral que es la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, afectos y demás establecidos en el artículo 1916 del código civil y aunque los daños materiales son un poco más sencillos de calcular y reparar, los morales tardan más en ser cubiertos debido a que este daño es más grave que el material puesto que se afecta a la psique del individuo que en forma permanente recuerda el evento delictivo sufrido. Por lo que la reparación de este daño, económico y/o moral, es una obligación legal que se tiene desde siglos atrás, encontrando una base en el código de Hammurabi¹⁰⁹, en donde se exigía, en el caso del robo, la devolución de la cosa robada y si esto ya no era posible se le obligaba a resarcir el daño pagando treinta veces el valor del objeto robado; otro caso lo encontramos en las Doce Tablas Romas¹¹⁰ que imprime un avance significativo a su legislación al instaurar que en todos los delitos o cuasidelitos el agresor esta obligado a pagar los daños y perjuicios ocasionados¹¹¹, en el caso de robo in fraganti se le condenaba al pago doble del valor de lo hurtado, en los demás casos la pena era el pago triple del valor de la cosa, la innovación se da al momento de que cuando se dicta la pena se toma en cuenta la calidad de la víctima y las circunstancias del delito.

Por lo anterior y viendo las circunstancias actuales en que se desenvuelve el ministerio público y los impartidores de justicia, generalmente desconocen en que consiste la reparación del daño, si este debe pagarse, indemnizarse o resarcirse, ya que cada uno de los conceptos antes señalados es distinto, no obstante a que los jueces al dictar sus

¹⁰⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIII (gara-hijo), Buenos Aires, Argentina, 1998, pp. 900 y ss.

¹¹⁰ Justiniano, Digesto, tomo I, Madrid, España, 1985, pp. 36 y ss.

¹¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX (divi-emoc), Buenos Aires, Argentina, 1998, pp. 849 y ss.

sentencias "condenan al pago" de la reparación del daño, lo que es incorrecto, aunque se actúa de buena fe para cumplir con lo ordenado en el código penal de esta ciudad y el federal, puesto que como lo señala la siguiente tesis, es violatorio de garantías del indiciado (otra más) si se le condena:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Abril de 1998

Tesis: I.3o.P. J/9

Página: 675

REPARACIÓN DEL DAÑO. DIFERENCIA ENTRE PAGO Y RESTITUCIÓN DEL OBJETO, EN LA. *Es incorrecto condenar al quejoso al "pago" de la reparación del daño, consistente en la restitución de la cosa, y tenerla por satisfecha al haberse recuperado el objeto relacionado con el delito, pues no debe perderse de vista que reparación del daño es considerada por la ley como una pena pública que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, consiste en la restitución de la cosa y de no ser posible, el pago del precio de la misma y la indemnización del daño material y moral causado.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1607/97. Juan Aguilar Rodríguez. 30 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.

Amparo directo 1771/97. Adrián Ortiz Valdespino. 30 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zárate Ruiz.

Amparo directo 3219/97. Fernando Ayala García. 13 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Leticia Ramírez Miranda.

Amparo directo 3415/97. Martín León Rodríguez. 13 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Leticia Ramírez Miranda.

Amparo directo 3419/97. Jorge Jiménez Ramírez. 13 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Leticia Ramírez Miranda.

O como se desprende de la siguiente tesis, el derecho constitucional que la víctima tiene sobre la reparación del daño se encuentra limitada por una ley secundaria cuando se trata de menores de edad lo que es violatorio de las garantías fundamentales del ofendido, lo que es motivo de incongruencia entre los principios y valores jurídicos que se protegen en ambas leyes.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Septiembre de 1998

Tesis: I.1o.P.46 P

Página: 1205

REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL. NO DEBE CONDENARSE A LA, CUANDO LA VÍCTIMA POR SU MINORÍA DE EDAD NO PUEDE TENER DEPENDIENTES ECONÓMICOS O DERECHOHABIENTES (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Si el ofendido es un menor de edad de cuatro años que fallece como resultado de un evento culposo, a todas luces se advierte que por la edad, no es dable que le sobrevivan: a) cónyuge, b) concubina, c) hijos, d) descendientes o ascendientes que dependan económicamente de él; únicas personas que de conformidad con el artículo 30 bis del Código Penal, tendrían derecho a reclamar la reparación del daño; por lo que la autoridad responsable al condenar al encausado a dicha reparación a favor de quien acredite ser derechohabiente o dependiente económico del menor fallecido, viola las garantías del quejoso al aplicarse inexactamente la ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 717/98. Alejandro Coahuilazo Garcia. 29 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Como se aprecia, el indiciado se encuentra en un posición de ventaja, en donde sus derechos están por encima de los que tiene su víctima, lo cual rompe con la igualdad jurídica que la propia Constitución fija por lo que los delitos, no importando lo que digan las autoridades, continúan sin ser denunciados al no existir una verdadera seguridad jurídica para hacerlo.

CAPITULO CUARTO
LA IGUALDAD PROCESAL EN MATERIA PENAL
CON RANGO CONSTITUCIONAL.

**4.1 MOTIVOS DE LA PROPUESTA DE CAMBIO EN EL AMBITO
CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL.**

Es indudable que en años recientes el derecho penal se ha convertido en un derecho protector de los delincuentes pero no significa que se convierta en un derecho desprotector de las victimas debido a que ambas personas tienen la protección de sus derechos básicos a través de la Constitución de 1917, con la salvedad de que el acusado, indiciado, procesado, sentenciado o reo tienen mayor protección a sus garantías constitucionales por medio de diez fracciones y tres párrafos contenidos en el artículo 20 de la citada Ley debido a los diversos sistemas penales que se han seguido en nuestra Patria, en donde lo común era, y es desafortunadamente, casos en que por influencias, la presión de medios de comunicación, de grupos de control y/o presión social de cualquier naturaleza o a la deleznable subyugación del derecho y de la justicia ante la política se maquillaban culpables en delitos de relevancia lo que llevó a la conformación de estos derechos constitucionales científicamente diseccionados para evitar una mal ejercicio del sistema represor del Estado, además de que se crearon organizaciones no gubernamentales que se dedican a la vigilancia y protección de los derechos humanos de

estas personas, lo que realmente ha permitido que surja la desigualdad de derechos entre estos, los ofendidos y sus víctimas, quienes únicamente se ciernen a ejercer sus derechos no por sí mismos sino por una autoridad administrativa que lo represente como si se tratase de un incapaz jurídicamente declarado, en donde la ley, la jurisprudencia y los tratadistas nacionales y extranjeros menoscaban sus garantías, desconocen su calidad de parte en el proceso y no establecen claramente su identidad dentro del procedimiento penal, ya que en la doctrina no se ha establecido la diferencia entre ofendidos y víctimas, que en algunos casos estas figuras legales se centran en una sola persona pero en otros casos, como el homicidio, la víctima es el sujeto pasivo al que se le privó de la vida y el ofendido se le identifica con sus familiares o aquellas personas que se encuentran en relación económica con el *de cuyus*; asimismo, los doctrinarios constitucionalistas no han profundizado el estudio de las salvaguardias constitucionales de las víctimas y de los ofendidos para su defensa, encontrándonos con bastas bibliografías dedicadas en su totalidad a la investigación de la parte primera del 20 Constitucional y algunas obras que en forma somera analizan las garantías de los ofendidos y las víctimas.

Tal vez el origen de este problema surge porque la primera intención de los legisladores de antaño fue para defender a quien infringió la norma social, es decir, al delincuente y no a la víctima, no podía ser de otra forma, ya que los derechos de esta última eran absolutos e ilimitados, mientras que los derechos de los delincuentes eran aún inexistentes. Sin embargo la historia de estas garantías se desarrolló de tal manera que casi todos los derechos se fueron otorgando al delincuente y quitándoselos a la víctima por

lo que se puede decir que se elabora la ecuación: a mayores garantías para los delincuentes proporcionalmente estas son menores a la víctima.

Se debe hacer la precisión de que víctima y ofendido son figuras jurídicas distintas, ya que de acuerdo a La Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de la Organización de las Naciones Unidas, los ofendidos *"son las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo substancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros. Podrá considerarse 'víctima' a una persona, con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión ofendido, se incluye además, en su caso, a los familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización"* ¹¹². Para concretar la diferencia entre estas figuras se transcriben los siguientes criterios jurisprudenciales:

"Época: Sexta Época.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: VIII, segunda parte

¹¹² Rodríguez Manzanera, Luis, "Victimología", 4ª edición, Porrúa, 1998, pp. 56 y ss

OFENDIDO. De acuerdo a la doctrina, se entiende por ofendido en el delito todo el que por cualquier motivo ha resentido un perjuicio en su patrimonio.

Amparo directo 862/57, Jorge González Buck, 3 de febrero de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Sánchez S."

"Época: Sexta Época.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXIV

Página: 2483

OFENDIDO Y VÍCTIMA DEL DELITO. Es conveniente precisar que dentro de la técnica del derecho penal no puede identificarse el concepto de víctima del delito con el del ofendido, pues aunque si bien es cierto que en la mayoría de los casos víctima y ofendido se reúnen en una sola persona, no sucede así en otros, sirviendo de ejemplo el homicidio, delito en el cual la víctima se identifica con el sujeto privado de la vida y el ofendido con sus familiares o aquellas personas que se encuentran con relación de dependencia económica con él. También resulta interesante, para los efectos de la sentencia, el precisar que no debe de ninguna manera confundirse el resultado en el delito con el daño causado con el delito y menos aún con los efectos de éste. En sentido amplio, el resultado se refiere

a la realización de un Estado de hecho en relación al principio de causalidad, mientras que, en sentido restringido, se le pone en relación necesaria con la acción humana. Mientras por efecto del delito se entiende toda consecuencia, aún el más indirecto o remoto de la actividad humana, el resultado es solo aquel efecto que tiene relevancia para el Derecho Penal o sea el que el derecho toma en consideración y a cuya verificación conecta consecuencias de carácter jurídico (consumación del delito o agravación de la pena). En cuanto al daño, se le identifica como un efecto del delito, pero no como un efecto natural sino de la naturaleza esencialmente jurídica; así por ejemplo, Antolisei estima que aunque en realidad el daño esta incluido en el concepto del delito y se identifica con él, según nuestro modo de ver, no hay dificultad alguna, ni lógica ni practica en ver las relaciones entre el delito y el daño desde el punto de vista causal y, consiguientemente, en considerar el daño como un efecto del delito, con tal de que quede bien claro que no se trata de un efecto natural, sino de un efecto jurídico del delito mismo. La lesión del interés, aún suponiendo siempre la existencia de un suceso natural, es sin duda un hecho jurídico; por lo tanto, ninguna crítica puede dirigirse a los autores que consideran el daño precisamente como un efecto jurídico del delito y en general del acto ilícito (la acción y el resultado en el delito, página 126, México, 1959). Tomando como base las ideas apuntadas, con relación al concepto de daño como efecto jurídico del delito y su identidad con el de interés, resulta fácil deducir que tal daño constituye un derecho patrimonial que pertenece tanto a la víctima como al ofendido. Aceptando que la reparación del daño exigible a terceros constituye un derecho patrimonial, por cuanto es apreciable en dinero, se debe recordar que patrimonio es, según la opinión clásica, el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero y formando una universalidad. De tal concepto se infiere

que todo patrimonio consta de un activo y de un pasivo, el primero representado por los derechos y bienes y el segundo por las obligaciones o deudas; que el patrimonio es inalienable e imprescriptible y solo se transmite con la muerte de la persona titular, por lo que el acontecimiento de muerte resulta el instante en que la persona deja de tener posibilidad de acrecentar su patrimonio por ser este insuperable de la persona misma".

Por lo anterior se observa que los sistemas de justicia penal se han preocupado básicamente a descubrir, capturar, juzgar, sentenciar, encarcelar o rehabilitar (si es esto es posible) a los delincuentes sin prestar mayor atención a las víctimas, quienes dentro del proceso ven aumentar el trauma que sufren y acrecienta su sentimiento de desamparo y frustración, así como resentimiento contra el Estado porque no les ha sido ofrecida la protección y los recursos adecuados para evitar la sobre victimización que comienza al recurrir con la policía, quienes por falta de preparación y tacto se enfocan más a la búsqueda y captura del presunto responsable, no importando que con ello se provoquen más daños a la víctima debido a que en la mayoría de las ocasiones los policías llevan en el mismo vehículo a la víctima a buscar al delincuente y una vez hecho esto los confrontan en forma indebida en la vía pública para "establecer" los hechos que presumiblemente constituyen un delito, lo cual es incorrecto e ilegal puesto que la única labor de los policías es la de presentar a los sujetos activo y pasivo del delito ante el ministerio público correspondiente como lo marca la Constitución Federal en su numeral 16 y no la de ser conciliadores entre los involucrados.

Una vez superado esta etapa viene la complejidad al presentar la denuncia del delito debido a los aspectos burocráticos y la pérdida de tiempo que esto implica, que como es sabido en nuestro país el levantar la denuncia tarda de 2 a 12 horas porque el C. Agente del Ministerio Público se encuentra en otra diligencia, es el famoso cambio de turno o simple y sencillamente esta degustando su comida en su escritorio, pero esta tardanza no se puede achacar únicamente al ministerio público sino a todos los demás factores que intervienen en la formulación de la denuncia, como la inasistencia del médico legista, la tardanza en que lleguen los peritos a realizar su trabajo o si se trata de delitos especiales, como violación o relacionado con menores en donde se tiene que peregrinar por distintas agencias del Ministerio Público hasta que se encuentre correspondiente para atender estos crímenes, lo que se puede englobar en la carencia del material humano, técnico y de oficina para prestar un buen servicio. Además, la víctima debe de ratificar su denuncia lo que representa un nuevo inconveniente y que es el temor de esta tanto al delincuente como a una nueva pérdida de tiempo.

No obstante con lo señalado en los anteriores renglones se corre el peligro de que la denuncia no sea aceptada, que el delincuente escape de la acción penal o que el ministerio público, como agente monopolizador de la acción penal, determine no ejercitar dicha acción penal, pero en este caso la parte afectada puede ejercer el contenido del artículo 21 Constitucional, reformado en 1994, ordena: "... las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley...", lo que abre la posibilidad de realizar un juicio de amparo que analice, y en su caso procedente, determine que la acción

penal debe realizarse o no. Sin embargo la impugnación sólo se centra al no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y a la reparación del daño debido a que en el sistema mexicano, la víctima o el ofendido no es parte dentro del procedimiento penal pero puede coadyuvar con el ministerio público, lo que deja a la víctima u ofendido en un estado de desamparo, ya que si bien es cierto que puede intervenir presentando pruebas (por medio del ministerio público o directamente al Juez), comparecer en las audiencias y apelar en lo relativo a la reparación del daño exclusivamente. Para componer la controversia presentada sobre quienes son partes en el proceso penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente jurisprudencia:

“Quinta Época.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXIV

Página: 2483

PROCESO PENAL, PARTES EN EL. *Hay que distinguir entre parte en el proceso y parte o persona ofendida en el delito que da origen a ese proceso. Aunque la ley misma los designa con el mismo vocablo, con la misma palabra “parte”, en realidad se trata de dos personalidades con facultades distintas: la primera corresponde a la parte litigante en la controversia penal que ha dado origen la comisión del delito, y con tal carácter tiene derecho a intervenir en el procedimiento criminal, haciendo las gestiones e interponiendo los recursos que la Ley concede. La segunda personalidad corresponde a la persona que*

ha sido afectada con la infracción penal cometida; persona que, aún siendo la principal o única víctima del delito, no puede, sin embargo, ejercer todos los derechos ni hacer valer todos los recursos que pueden poner en práctica las partes litigantes en el juicio criminal. El artículo 21 de la Constitución Política de la República, determina que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público; por otra parte, el delito de abuso de confianza, solamente se perseguirá a petición de parte ofendida, lo cual sólo puede significar que el Ministerio Público, en este caso, no podrá perseguir el delito, sino a solicitud de la persona ofendida; pero es indudable que si esta persona presentó su queja ante el Ministerio Público y en vista de esta queja, el representante de la sociedad inició el procedimiento penal, ejerciendo funciones propias de parte acusadora o perseguidora del delito, que corresponden de una manera exclusiva, al representante de la sociedad. Es verdad que la persona ofendida, como directamente afectada por el acto criminal que sólo puede perseguirse a petición suya, tiene ciertos derechos ara que su denuncia encuentre debido apoyo; o, en su caso, para conceder perdón al trasgresor de la ley por el acto cometido, cuando concurren los siguientes requisitos: que el delito no se pueda proseguir sin previa querrela, que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, y que se otorgue por el ofendido o un legítimo representante, pero si la persona ofendida, pretende que se le reconozca el carácter de parte litigante con facultades para intervenir en el proceso, y aún para formalizar su acusación criminal, en los términos y en la oportunidad que juzgue convenientes, tal pretensión es absolutamente inadmisibile, pues entonces se constituiría en parte acusadora, con atribuciones que sólo corresponde ejercer al Ministerio Público.

*Amparo penal en revisión 9962/44. Bautista Cambranis Cam Juan. 21 de junio de 1945.
Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente."*

"Época: Octava Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: XII-Agosto

Tesis: V. 1o.

Página: 493

OFENDIDO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR EL. *Es improcedente el amparo solicitado por el ofendido en contra de la sentencia que absuelve al acusado, ya que en tal caso el reclamante no se encuentra dentro de ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal; y, por lo tanto, considerando que el acto reclamado no afecta los intereses jurídicos del quejoso, el juicio constitucional debe de sobreseerse con fundamento en los artículos 74, fracción III y 73 fracciones V y XVIII de la mencionada Ley de amparo.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

*Precedentes: Amparo directo 331/92. Leticia Patiño Arellano. 2 de septiembre de 1992.
Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna."*

Dentro del proceso, la víctima sufre nuevamente en su dignidad debido a que cuando se rinda el careo correspondiente, y que es derecho fundamental del procesado pedir que se lleve a cabo conforme a la fracción IV del 20 de la Ley Suprema, en donde pocas veces se aportan elementos nuevos de convicción para resolver a favor de una u otra persona pero mayormente es en este careo en donde el procesado podrá nuevamente amedrentar a su víctima, recordarle los hechos y amenazarla nuevamente con causarle un daño; de igual forma la víctima se verá estigmatizada por la actuación de los medios de comunicación los cuales transmiten la imagen sin ningún tapujo de las víctimas, con lo cual pueden ser ubicadas por cómplices del detenido para nuevamente ser violentado a causa de alguna represalia que pudiera darse.

Otro daño que se le causa a la víctima es por la absolución del delincuente, principalmente por casos de error judicial o de que el Juez no tenga los elementos suficientes para iniciar el proceso penal debido a deficiencias en las consignaciones que hace el Ministerio Público, en la mala actuación de los juzgadores, mediante apelaciones o amparos y también porque han sido corrompidas las autoridades administrativas o judiciales por cualquier índole, los delincuentes obtienen su libertad, lo que conlleva a que no se efectuó la reparación del daño, que según lo define el Diccionario Jurídico Mexicano¹¹³ apunta: *"Reparación del daño. I. Pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el status quo antes y resarcir los perjuicios derivados de un delito"*, a que tiene derecho la víctima o los ofendidos de esta acción antijurídica conforme al numeral 20 Constitucional, inciso B), fracción IV, por lo que

¹¹³ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nuevo diccionario jurídico mexicano, México, IJ-UNAM-Porrúa, México, 2000, pp. 210 y ss.

es importante que la ley evite la práctica de absolver al sentenciado por este concepto supuestamente por la falta de elementos para establecer esta cuantía, principalmente porque los juzgadores sino tienen en autos los comprobantes de los pagos hechos para curar las lesiones o por el servicio funerario que haya sufrido el sujeto pasivo del delito, por lo que se da la absolución en este renglón, desconociendo los razonamientos jurisprudenciales que se mencionan a continuación:

"Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Mayo de 1998

Tesis: II.2o.P.54 P

Página: 1063

REPARACION DEL DAÑO. PARA SU CUANTIFICACION EN MATERIA FEDERAL DEBE ACUDIRSE A LA LEGISLACION LABORAL. *Si bien es cierto que por su naturaleza tanto el daño moral como el material son autónomos, también lo es que su reparación constituye pena pública y que en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha reparación debe abarcar ambos aspectos. Pero como en la legislación sustantiva no se prevé expresamente la forma en que deberá cuantificarse el monto de tales daños, debe acudir al mencionado dispositivo del código adjetivo penal federal, que remite a la Ley Federal del Trabajo para*

efectos de garantizar el monto de la reparación del daño cuando se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 20/98. Ramón Isaac Rodríguez Tavira. 19 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Piña. Secretaria: Mónica Saloma Palacios.”

“Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: I.1o.P.21 P

Página: 790

REPARACION DEL DAÑO. ES PROCEDENTE POR GASTOS FUTUROS. *Una sana interpretación del artículo 30, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal, después de la reforma de enero de mil novecientos noventa y cuatro, que contempla la obligación de pagar, por concepto de la reparación del daño, los tratamientos curativos que, como consecuencia del acto criminoso, sean necesarios para la recuperación de la salud del ofendido, conduce a la conclusión de que si es procedente imponer tal sanción, aun por gastos que deban erogarse después de dictada la sentencia, pues a pesar de que se refiere a ‘tratamientos curativos’ y éstos suelen constar de cierto periodo, no condiciona su*

pago a que se agoten con antelación al pronunciamiento de dicho fallo. Sólo es necesario allegar durante la dilación probatoria de la causa, los medios de convicción enderezados a demostrar: a) la vinculación de la lesión materia del proceso con el tratamiento; b) que éstos sean ciertos y necesarios; y, c) el costo de esas intervenciones, dado que sólo de esa manera el encausado estaría en aptitud de ejercer la oportunidad de defensa encaminada a rebatir o desvirtuar cualquiera de esos extremos, mientras que el juzgador contaría con los medios probatorios soporte de su decisión, en la que, sin duda alguna, juega papel determinante su recto criterio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1201/96. María Guadalupe Reséndiz Escobar. 16 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Germán Tena Campero. Secretario: Juan José Olvera López."

No obstante, el Ministerio Público debe de solicitar que sea condenado al pago de la reparación del daño sino se crea una ilegalidad en caso de que sea otorgada sin haber sido solicitada como a continuación se exploya:

"Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Enero de 1997

REPARACION DEL DAÑO. LA CONDENA A SU PAGO ES VIOLATORIA DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL, CUANDO EL REPRESENTANTE SOCIAL OMITIERE EN SU ACUSACION RAZONAMIENTO ALGUNO PARA DEMOSTRAR SU MONTO Y PROCEDENCIA. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 del Código Penal vigente para el Estado de México, la reparación del daño se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su monto y procedencia; por lo que, si la sentencia reclamada condena al quejoso al pago de la reparación del daño, no obstante que en las conclusiones acusatorias formuladas por la autoridad ministerial no se hizo razonamiento alguno encaminado a demostrar los extremos mencionados, aun cuando es la autoridad encargada de acreditar la pretensión punitiva del Estado y se limitó a mencionar en sus puntos petitorios que ha lugar a su pago, se actualiza la infracción a lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, en perjuicio del impetrante de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 432/96. Tomás Garrido Prudencio. 11 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretaria: Sara Olimpia Reyes García.*

Aunque si bien es cierto que la ley establece en que consiste la reparación del daño también lo es que estas normas son insuficientes para que la víctima u ofendidos no obtengan el reconocimiento de este derecho por lo que es indispensable que se dé un marco jurídico que permita la creación de un fondo para el pago de la reparación del daño, el cuál se constituirá con los bienes decomisados y las cauciones que los procesados ingresan a los juzgados para obtener su libertad, dicho fondo puede constituirse como el que existe en el Distrito Federal que esta regulado por la Ley del Fondo de Apoyo para la Víctima, que entró en vigor el 11 de noviembre de 2002.

Esta problemática se suele agudizar más debido a que la víctima se desenvuelve en un ambiente en el que existe un derecho que fue creado pensando en el delincuente sin que esto sea criticable del todo, ya que este era objeto de penas inhumanas, pero ahora con el afán de no caer en tratos injustos hacia este sujeto se han olvidado de la víctima, persona que necesita ayuda y ser tomada en cuenta, no sólo como el sujeto que pone en marcha la acción del Derecho Penal sino como ser humano que ha sido privado de un bien jurídicamente tutelado.

Por lo que debe establecerse un equilibrio entre las necesidades y derechos de la víctima, el delincuente y la sociedad, además de que es necesaria una mayor participación de la víctima en el proceso penal para proteger mejor sus derechos.

4.2 LOS BENEFICIOS QUE SE CONSEGUIRÍAN CON LA MODIFICACIÓN PROPUESTA.

Como se ha observado en el desarrollo de este tema, la víctima o el ofendido por el delito ha permanecido invisible durante la mayor parte de la historia del Derecho Constitucional, del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, en desequilibrio con respecto de la situación que ha prevalecido al inculpadado, el cual ha sido motivo de protección, estudio, clasificación y auxilio, y todavía en la actualidad persiste la actitud de impedir o limitar al ofendido su participación en el proceso.

Ahora bien, es sabido que el artículo 20 Constitucional nació básicamente para proteger los derechos de los inculpadados y no fue hasta la última década del siglo XX que se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma a este precepto que comprendía diez incisos con los derechos de los inculpadados y la introducción de un párrafo final que enunciaba, en forma etérea, los incipientes derechos de las víctimas, que aunque se habían plasmado en nuestra Ley Fundamental estos no se aplicaban en la realidad por la falta de preparación de los empleados, de toda índole y jerarquía, de las áreas de procuración e impartición de justicia, lo que dejaba a la víctima nuevamente en estado de indefensión.

Con esta reforma de 1993 se trató de corregir de alguna manera el abandono en que se encontraba la víctima, por lo que ya no iba a ser protectora del delinciente y más

bien ampliaba los beneficios a favor de la víctima y a otras personas que padecen con la comisión de una conducta delictiva.

El 21 de septiembre de 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una nueva reforma constitucional en donde se observa la importancia que le dieron los legisladores a los derechos de las víctimas del delito al haber dividido el artículo 20 en dos apartados en donde además de contener los derechos del inculpado se establecen detalladamente en un apartado B y seis fracciones los derechos de las víctimas u ofendidos, aunque con la desventaja de no considerar como parte del procedimiento a la víctima, pero como inicio es un paso importante.

Dentro de las ventajas que se obtendrían con la reforma propuesta nos encontramos con:

ASESORIA LEGAL.

La asesoría jurídica esta vista como una serie de consejos, opiniones y orientaciones sobre el procedimiento penal y proceso penal, a efecto de que la víctima comprenda su dinámica y en la medida de sus posibilidades, aporte elementos que ayuden a la integración de la averiguación previa para establecer la responsabilidad penal del inculpado, pero en forma general la asesoría se reduce a meros trámites de gestoría ante las autoridades que no incluyen un quehacer verdaderamente directivo de un abogado o de la oficina de atención a víctimas que le auxilie; por esto, como parte del sistema de

auxilio a las víctimas del delito, debe exigirse que su labor principal sea efectuar un seguimiento jurídico puntual de la averiguación previa y, en su caso, del proceso penal.

Es importante señalar que la víctima u ofendido por el delito al presentarse ante una agencia del Ministerio Público desconocen los derechos que la ley suprema y secundarias les otorgan, y que por la carga de trabajo que tienen estas agencias no tienen la oportunidad de brindar una real asesoría y las estrategias de las áreas encargadas de asistir a las víctimas dentro de las mismas procuradurías no han sido del todo acertadas para promover los derechos de estas, por lo que cuando una persona se presenta a denunciar un delito espera que alguien lo escuche y oriente en una forma adecuada, es decir, respetando su integridad como persona pero si por el contrario se encuentra con personal despótico, altanero, evasivo o corrupto que ni por un momento le haga saber sus derechos, nuevamente la víctima se ve agraviada en su dignidad, lo que repercute en que desista en la presentación de su denuncia o querrela y que desconfíe del sistema de procuración y administración de justicia por no verse debidamente protegida e identificada con el Ministerio Público que solo va tras estadísticas y no tras el auxilio de la víctima.

En gran parte, el apoyo jurídico debe estar encaminado a la defensa de los derechos de la víctima u ofendido, la obtención de la reparación del daño, ya sea el material, consistente en la restitución de la cosa obtenida por la comisión del delito, o si esto no fuese posible se tendría que indemnizar a la víctima u ofendido por este daño material además del daño moral causado; en cualquier caso, la reparación del daño debe incluir el pago de la atención médica necesaria para su recuperación física y mental.

Dentro de la asistencia legal se propone que el ofendido, desde la averiguación previa, pueda actuar en procuración de sus intereses, por si mismo o asistido por un defensor que tendrá los mismos derechos que el defensor del inculpado. El asesor designado durante la averiguación previa asistirá al ofendido en las etapas posteriores del procedimiento, hasta la sentencia de segunda instancia, en su caso, si no se hace nuevo nombramiento. Asimismo, este defensor deberá cumplir con los mismos requisitos para ejercer sus labores que el defensor de oficio sustentado por el Estado, sin que en ningún momento se sustituya o desaparezca el Ministerio Público como mas adelante se señala.

COADYUVANCIA CON EL MINISTERIO PÚBLICO.

La coadyuvancia se encuentra plasmada en la fracción II, del inciso B) del artículo 20 Constitucional.

Antes de la reforma de 2000, la víctima u ofendido del delito solo podían actuar a través de la institución Ministerial, debido a que la interpretación que se le dio al término "coadyuvar" obliga al ofendido a recurrir al representante social para defender sus derechos, lo que provoca que surja una situación de desequilibrio entre los participantes del proceso, en virtud de que mientras el inculpado tiene la facultad de intervenir directamente en las diligencias en forma independiente a la actividad que haga su defensor, mientras que la víctima solo puede hacerlo mediante el Ministerio Público para que haga las promociones que le fueron solicitadas, pero esto no significa que el ofendido

deba esperar a ver que trabajo hace el Ministerio Público hasta resolver su asunto, sino que la víctima puede realizar todos los actos necesarios para obtener pruebas pero con el lastre de tener que aportarlas al representante social para que las evalúe y, en su caso, las presente al Juez que lleva la instrucción del proceso en el que actúa.

Este artículo 20 tiene relación con el 14 Constitucional, en virtud de que garantiza a los gobernados el respeto de las formalidades dentro del procedimiento, puesto que implica que tanto el inculpado como la víctima deben tener las mismas posibilidades, por la sencilla razón de que ambos son sujetos de la tutela constitucional.

De esta manera, la víctima u ofendido tendría la misma facultad que el inculpado para actuar procesalmente, asistiendo a las diligencias, participando en ellas por sí y no solo a través del Ministerio Público, con la facultad de ofrecer pruebas directamente, que les sean admitidas y desahogadas, con las únicas limitaciones que imponga la ley en el ofrecimiento de pruebas para ambas partes, hacer valer los recursos a que también tiene derecho el inculpado y no solo como sucede para hacer exigible la reparación del daño.

Este desequilibrio en perjuicio de la víctima se observa tanto en la ley fundamental como en aquellas leyes que de ella emanan, en virtud de que son numerosas las figuras e instituciones legales protectoras de los derechos del inculpado. Es por ello que debe establecerse que la coayuvancia, gramaticalmente, consiste en: participar, intervenir, colaborar, por ende, la víctima u ofendido debe participar como parte dentro del

procedimiento, con los mismos derechos procesales que los demás participantes del procedimiento.

Como coadyuvante la víctima va a poner a disposición del Ministerio Público y del Juez cualquier dato que sea necesario para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal, comparecer por sí o a través de su representante en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, apelar las resoluciones judiciales que sean apelables, solicitar embargo precautorio y desahogar las diligencias que solicite.

Pero esto no significa que la institución ministerial desaparezca, porque volveríamos a la época de la venganza, del talión y la justicia por propia mano que fue un punto difícil de erradicar después de la revolución, lo que se propone es que la víctima u ofendido se les otorgue la calidad de parte dentro del procedimiento para que defienda sus derechos violados por la acción del agente antisocial y obtenga la justicia que solicita, ejercer sus derechos como un mayor de edad sapiente, en donde pueda interponer todos los recursos que las leyes regulatorias del procedimiento, locales y federales, contengan derecho; acudir al juicio de amparo cuando este proceda, en nombre propio. Asimismo, si la víctima fuese parte del procedimiento este tendría la posibilidad de tener un mejor seguimiento de su litigio, sin tener que andar exponiendo su problemática ante cada Ministerio Público que le toque atenderlo, ya que como es sabido intervienen mínimo de 3 Agentes del Ministerio Público dentro del procedimiento, que van desde que se elabora la averiguación previa hasta que se dicta sentencia; no obstante, pueden intervenir 1 o 2 más

si es que se interpone algún recurso, o bien, un juicio de amparo, pero en este caso la redacción de la demanda de amparo la tiene que realizar un abogado particular.

Si bien esto se oye como la creación de más problemas dentro del sistema penal, no lo es, ya que el Ministerio Público desahogaría su labor, tendría más tiempo para atender a las personas que necesiten imperiosamente su atención, no perdería su tiempo estudiando las pruebas y conclusiones que la víctima o su asesor legal le presenten puesto que la verdadera víctima no desea ser nuevamente afectada u humillada, se llevaría una mejor actuación en el procedimiento porque ambas partes defenderían sus derechos como mejor les conviniera, restando únicamente al Ministerio Público ver si la actuación de la víctima o su representante es correcta y apegada a la legalidad o no, y al Juez únicamente le restaría seguir haciendo su labor de impartir justicia.

ATENCIÓN MÉDICA Y PSICOLÓGICA.

Al momento en que una persona se convierte en víctima de algún delito en particular, todo su entorno se ve alterado bruscamente y ya no va a volver al estado al que se encontraba antes de la comisión del delito y, por ende, vienen las secuelas de la comisión del ilícito, por lo cual el Estado a través de las autoridades sanitarias correspondientes, deberán brindar la atención médica y psicológica cuando así lo requiera la víctima u ofendido, no solamente la de urgencia sino toda la atención necesaria para reestablecer su salud en totalidad, pues de que sirve una atención de primeros auxilios basándose en una valoración superflua de su estado de salud sin que le hagan los

estudios médicos necesarios para determinar el tratamiento a seguir y las terapias para recuperar la movilidad del miembro afectado, en el caso de un delito sexual, ¿con una valoración de emergencia se le restituye la salud mental a quien sufrió el delito?

Esta asistencia implica que se individualice a la víctima, tomando en cuenta sus características, su núcleo familiar, sus antecedentes médicos y la agresión sufrida, datos que van a ser necesarios para que el perito en la materia practique un buen diagnóstico que marque el tipo de asistencia que la víctima requiere en su caso concreto.

En primer lugar se tiene que profesionalizar al personal que en esas áreas tengan las distintas procuradurías para asistir a la víctima, observando que las características principales que deben tener estas personas son la vocación del servicio, la paciencia, saber escuchar pero sobre todo la comprensión y el tacto para tratar a la víctima con dignidad, lo cual hasta la fecha solo ocurre en las agencias del Distrito Federal tratándose de delitos sexuales, donde solo mujeres son quienes atienden a las víctimas de estos delitos para evitar el morbo, para que la víctima se sienta cómoda, si es que se puede, después de haber sido atacada y tenga la confianza de contar los hechos.

Como señala la fracción III del artículo 20 Constitucional apartado B), se le debe dar atención médica de urgencia, por lo que se entiende que una persona que sufra una lesión física se le deberá canalizar al hospital que brinde ese servicio, ya sea público o privado que por ley están obligado a prestar, pero qué deberá entenderse por urgencia, es decir, que solo se prestará esta atención cuando demuestre la urgencia de esta. Por esto,

varios autores han destacado que en los delitos violentos y en los que afectan al sujeto en su salud e integridad personal, el primer profesional con quien la víctima tiene contacto es el médico, en específico, el médico legista quien al formular su diagnóstico, permitirá establecer las lesiones que presente el afectado para así determinar el tratamiento a seguir.

Por otro lado, se deberá dar atención psicológica de urgencia, la cual se dará de manera inmediata, percatándonos que en la realidad que el primer contacto que la víctima tiene con la institución es con las trabajadoras sociales, quienes platican con la víctima antes de ser interrogadas por el ministerio Público o por la policía judicial, quienes también deben estar sensibilizados para comprender la situación en la que se encuentra la víctima.

El tratamiento psicológico debe ir dirigido inicialmente a disminuir la ansiedad y la angustia que siguen al trauma victimal y posteriormente se debe tener especial atención en atenuar los sentimientos de culpa (p. Ej. Cuando una mujer es violada su pensamiento es "si no me hubiera puesto falda", "si no hubiese pasado por tal lado", "si tan solo hubiera salido más tarde o temprano, de la casa, la escuela o el trabajo", etc.), para después de reordenar, reestructurar la personalidad (en caso necesario) reducir los sentimientos de venganza. Por esto, el tratamiento psicológico tiene como finalidad el reintegrar a la víctima a su medio social.

Pero no solo la víctima es quien necesita esta ayuda, sino también sus familiares quienes en forma indirecta resienten el daño causado a su familiar victimizado, (p. Ej. el

caso de un menor de edad que ve como muere en forma violenta su progenitor, o progenitores, ¿la afectación mental que sufra será redimida por una valoración de una sola consulta?). Esta asistencia se ve completada con la orientación a la familia de la víctima, visitas al núcleo familiar para emitir un diagnóstico familiar que se debe seguir en terapias familiares o de grupo para que salgan juntos del trauma emocional causado por el delito.

REPARACIÓN DEL DAÑO.

Se considera que la garantía contemplada en la fracción IV del apartado B) del artículo 20 Constitucional, no se ha cumplido en la actualidad de manera satisfactoria.

En materia penal, cuando los delitos cometidos no son considerados como graves, el inculpaado puede obtener su libertad presentando una caución, en donde el juzgador tiene la obligación legal, al momento de determinar la caución, de asegurar la reparación del daño, como lo señala la fracción I del inciso A) del 20 Constitucional, pero que al momento de tener que cubrir este concepto al dictarse sentencia señala: "...se absuelve al sentenciado de la reparación del daño, por no existir bases materiales para su cuantificación..." aun y cuando se trata de delitos de resultado material como el daño en propiedad ajena, como sería por la colisión de vehículos, en donde se presentan peritajes y documentación relativa para comprobar los gastos hechos para la reparación del objeto; o por el delito de lesiones, en donde queda exento del pago por la reparación del daño porque simplemente no se cuentan con recibos de honorarios del medico que atendió a la víctima o porque esta se atendió en una institución pública de salubridad, por esto, la

víctima tiene que exigir la reparación del daño a que constitucionalmente tiene derecho por la vía incidental civil, no importando que dentro del monto de la caución que se le fijó al procesado exista una cantidad específica para reparar el daño causado a la víctima; a pesar de esto, en la realidad esta suma de dinero no le es entregado a la víctima u ofendido como reparación del daño, sino que le es regresado al sentenciado en caso de haber salido absuelto o peor aún, cuando el juez no encuentra bases materiales para cuantificar el daño causado a la víctima u ofendido.

Para esto se propone la creación de un fideicomiso federal tripartita, como organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, compuesto por un representante de Nacional Financiera, uno del Consejo de la Judicatura Federal y uno de la sociedad civil, por ejemplo algún integrante de Transparencia Internacional capítulo México, para ejemplificar a una Organización No Gubernamental de cierto prestigio internacional, pero no necesariamente debe ser esta institución quien integre el fondo; propuestos por cada entidad involucrada, ratificados por el senado de la República y sujetos a destitución por las causas que las leyes competentes señalen (Vg. Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, leyes penales y administrativas), con presidencia rotatoria cada tres años, rindiendo informes sobre la situación de dicho fideicomiso en forma anual, los cuales no podrán ser catalogados como confidenciales salvo lo expresado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, permitiendo que en forma anual se efectúen auditorías tanto internas como externas para verificar el correcto uso de los recursos que maneja, contando con el personal

administrativo necesario para cumplir con sus funciones; además, el fideicomiso brindará asesoría jurídica respecto a la reparación del daño

El fondo se compondrá por:

- a) Las cantidades y recursos, que en metálico o en especie contemplen el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales a favor de la víctima y ofendido;
- b) Aportaciones que para este fin hagan en efectivo o en especie particulares, empresas publicas, privadas o sociales, nacionales o internacionales hagan de forma altruista, mediante los procedimientos respectivos; y,
- c) Los rendimientos que se obtengan de las inversiones y reinversiones de los recursos asignados al fondo

Respecto a las aportaciones que pudiesen hacer para este fin personas, instituciones o empresas, estas se podrían manejar como donativos deducibles de impuestos, siempre y cuando estos particulares cumplan con la normatividad que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenga para tal efecto, mismos que le serán aplicables al fondo para que expida los comprobantes deductivos de impuestos

El funcionamiento de este fideicomiso sería de esta forma:

- I) Al fijarse una caución para obtener la libertad algún delincuente, se fijara la cantidad específica para la reparación del daño, la cual se abonara en el fideicomiso en billete de depósito expedido por NAFINSA y que solo se le pagará a la víctima u ofendido. En caso de que se presente una póliza de fianza para cubrir la caución, la afianzadora tendrá la obligación de garantizar la reparación del daño con el bien que le ha sido dejado en garantía para expedir la póliza respectiva.

En caso de que sean varias las personas que cometieron el delito, la reparación del daño se hará en forma proporcional a su actuación en la comisión del delito pero siempre será cubierto al 100%.

- II) Los juzgadores tendrán la obligación de condenar a la reparación del daño, y para tal efecto se deben de basar en los peritajes que existan en el expediente, los cuales pueden ser rendidos por peritos oficiales o designados por el particular, y en caso de que exista desavenencia entre los peritos, el juzgador puede nombrar un perito tercero en discordia. En el caso de lesiones, se designará un perito en medicina, en traumatología o según la rama de la medicina que se necesite, para establecer un criterio valorativo para reparar el daño causado a la víctima u ofendido.

Cuando se trate de la muerte de un menor de edad, la reparación del daño tendrá que ser por la vía civil, tramitándose como un incidente, esto debido a que puede ser el caso de que no exista algún dependiente económico o derechohabiente que pudiese reclamar la reparación del daño a que se tiene derecho, en donde se tendrá que cubrir los gastos de marcha del infante y la cantidad que corresponda según lo señalado por la Ley Federal del Trabajo.

- III) La entrega de la reparación del daño se hará directamente a la víctima, entregándosele endosado el billete de depósito que exhibió el trasgresor para obtener su libertad, y cuando se trató de póliza de fianza, la afianzadora entregara en efectivo la cantidad que el juzgador fijó como reparación del daño.

Cuando la víctima fallezca, la reparación del daño les será entregada a sus parientes consanguíneos hasta el segundo grado en línea ascendente o descendente, o parentesco por afinidad sin importar, teniendo que acreditar su parentesco ante el juzgador, quien señalará en su sentencia esta circunstancia.

- IV) En caso de cauciones no reclamadas o por cantidades fijadas por los juzgadores como reparación del daño que no sean solicitadas, estas pasarán a formar parte del fondo del fideicomiso federal para así ayudar

a cubrir la reparación del daño por parte de agentes antisociales que carezcan de los medios para tal efecto.

Basado en el último punto (IV) del párrafo anterior, se plantea el establecimiento de la responsabilidad solidaria del Estado en los casos en que el delincuente no cuente con los medios económicos para resarcir a la víctima u ofendido y para lo cual se debe de ajustar las leyes carcelarias, o de readaptación social, para obligar a los presos a realizar labores dentro del centro de reclusión que les reditúen una ganancia económica que les pueda ser administrada por alguna entidad Estatal o privada, como bancos o fondos de inversión, para que de esta forma puedan subsistir en el centro de reclusión, tener un ahorro, por mínimo que sea para que tengan algún capital para montar un negocio al momento de salir de la cárcel, pero principalmente que tengan el dinero necesario para resarcir el daño a la víctima del delito que cometió y que se fijó en la sentencia.

Asimismo, la víctima, el ofendido y el inculpado tienen derecho a ser indemnizados por los perjuicios que se le irroguen por error judicial o delito de los funcionarios pertenecientes a las áreas de procuración y administración de justicia en el ejercicio de sus cargos, por lo que el Estado será subsidiariamente responsable de estas indemnizaciones.

CAREO

El careo es la etapa procesal en donde las partes exponen, después de escuchar sus declaraciones, su discernimiento sobre el asunto que es materia de juicio, para que el juzgador tenga más elementos para decidir sobre la responsabilidad penal del acusado.

Pero en el caso de delitos sexuales, privativos de la libertad o los considerados graves por la ley, o en donde aparezca como víctima o testigo un menor de edad, el careo debe llevarse por separado con la ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual de tal manera que el procesado y la víctima o testigos puedan exponer sus puntos sin la necesidad de confrontarlos físicamente para evitar que sea atacada nuevamente. Dentro de estos medios se puede utilizar las transmisiones por circuito cerrado de televisión, videoconferencia o transmisión de audio y video por Internet, que si bien es cierto significaría una fuerte erogación de recursos, que actualmente son limitados al poder judicial federal y local, también lo es que esta inversión daría frutos al poder permitir la comunicación intra-judicial para agilizar trámites o conocer si el inculcado tiene más procesos pendientes; aunado a esto, si esta red se interconectara o se pudiese consultar con las distintas procuradurías de los estados y la General de la República, se verificaría si el procesado tiene otras ordenes de presentación, de aprehensión o reaprehensión; pero inicialmente este servicio se enfocaría para evitar que víctimas o testigos sean nuevamente atacados por el inculcado.

MEDIDAS Y PROVIDENCIAS PARA SEGURIDAD Y AUXILIO.

La fracción VI del artículo 20 apartado B) habla de las medidas y providencias para seguridad y auxilio, al respecto dejan a las leyes secundarias establecer estas medidas, por lo que es de señalarse que la principal medida básica de seguridad y auxilio es la de proteger la vida e integridad del ofendido y de las víctimas del delito cuando haya riesgo de agresiones o represalias del inculgado, los familiares de este o los cómplices.

PERITOS TRADUCTORES

Se propone elevar a rango de garantía constitucional el servicio de peritos traductores de cualquier idioma extranjero, lengua autóctona de los pueblos indígenas de México o de cualquier medio de comunicación utilizado por la población que esta disminuida de sus capacidades visuales, orales o auditivas, para que de esta forma las personas que pertenecen a estos grupos sociales y que se encuentran involucradas en un procedimiento penal tengan una adecuada defensa, asesoría y representación legal.

En el caso de las personas pertenecientes a alguna etnia indígena o con discapacidades visuales, orales o auditivas pueden optar por nombrar como perito traductor:

- a) Persona de su confianza, pudiendo ser familiares que lo entiendan y comprendan;

- b) Perito traductor reconocido por la Procuraduría General de la República o sus similares de las entidades federativas;
- c) Por personal nombrado por la dependencia oficial relacionada con asuntos indígenas o escuelas especializadas en el tratamiento de personas con discapacidades visuales, orales o auditivas; y,
- d) En el caso de idiomas extranjeros de difícil comprensión, como húngaro, polaco, chino, mandarín, coreano, árabe, hebreo, por mencionar algunos, se solicitará ayuda a las representaciones diplomáticas correspondientes.

Este nombramiento podrá efectuarse desde la averiguación previa y en cualquier momento podrá revocarse, nombrándose a otro para que el inculcado, la víctima o el ofendido no queden en estado de indefensión por no entender el idioma castellano.

4.3 PROPUESTA PARA LOGRAR LA IGUALDAD JURÍDICA DE OFENDIDO Y PROCESADO EN EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Una vez que se desarrolló en el presente trabajo recepcional la evolución del artículo 20 Constitucional a través del tiempo, se observa que los derechos de los ofendidos solo están delineados, mientras que las garantías de los inculcados se

encuentran más desarrollados, la propuesta que se hace es que los derechos de las víctimas sean plenamente reconocidos por la ley máxima de nuestro país en donde la única diferencia que exista sea su lugar en el proceso, es decir, si es indiciado u ofendido.

Por lo anterior, se propone esta reforma constitucional para consagrar la igualdad procesal en materia penal, en donde deberán ser reformadas del inciso A) la fracción III, y en el inciso B) las fracciones I, II, III y V; a la fracción IV se le añade un nuevo párrafo y se crea otro al final de este inciso. Se hace mención que las modificaciones propuestas se encuentran en "negritas" y "cursiva" para su fácil distinción.

***Titulo primero**

Capitulo I

De las garantías individuales

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

a. del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio publico, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya

sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el ministerio público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado. La ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación de cualquier índole por sí o por interposición de persona, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la autoridad judicial, el nombre de su acusador, **salvo lo establecido en la fracción II del inciso B)**, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

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

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

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado *con cedula debidamente expedida por la autoridad correspondiente*, o por persona de su

confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de la detención.

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

b. de la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución.

Tiene derecho a una defensa adecuada, por si mismo o asistido por un defensor, a ser informado del desarrollo del procedimiento penal, si el indiciado interpuso algún recurso y, cuando lo requiera, a conocer si el indiciado ha solicitado algún beneficio que la ley secundaria le otorgue para obtener su libertad en forma anticipada.

II.- Coadyuvar con el ministerio publico, **conocer la identidad y los datos personales del inculpado**, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, a que se desahoguen las diligencias correspondientes; a obtener los datos que conforman el proceso. Cuando el ministerio público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

Si así lo solicitare, su identidad y datos personales serán anexados al expediente en sobre sellado, el cual solo podrá ser abierto por el Ministerio Público o por el Juzgador, quienes deberán fundar y motivar este hecho.

III.- Recibir atención medica y psicológica de urgencia **y las subsecuentes para reestablecer su salud física y mental causadas por la comisión del delito;**

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

Cuando la víctima del delito haya fallecido y se haya emitido sentencia condenatoria al respecto, los familiares serán quienes reciban la reparación del daño.

La ley fijara procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado. ***Cuando se trate de delitos sexuales o de privación ilegal de la libertad o aquellos considerados como graves por la ley, no importando la edad de la víctima u ofendido, no están obligados a carearse con el indiciado en la misma fecha y hora; en su caso, este careo se hará en fecha y hora distinta, y cuando el juez así lo previese, se hará fuera del local del juzgado donde se lleve la causa, fundando y motivando la causa de este hecho.***

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

Cuando el inculpado, el ofendido o víctima, no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano, recibirán el servicio de intérpretes traductores.

»

CONCLUSIONES

PRIMERA.

EL HOMBRE Y EL ESTADO, EVOLUCIÓN CONJUNTA.



El hombre, por su propia naturaleza, se asoció desde tiempos ancestrales, con otros hombres para conseguir un fin que interesara a este núcleo, como la caza, la protección, etc., pero dentro de esta asociación privó la ley del más fuerte, por lo que para asegurar un desarrollo pleno del bien común, y que este subsista hacia las generaciones futuras, crea al Estado y a las leyes que regulan su actuación dentro de la sociedad, lo que conlleva a que los fines del Estado sea la salvaguarda de los derechos de sus habitantes.

SEGUNDA.

EL ESTADO Y SUS LEYES.

Dentro de las leyes que regulan al Estado y a su sociedad, la fundamental es la Constitución política, en la que se contienen las bases para la división de poderes pero principalmente donde se encuentran los derechos mínimos que la sociedad puede anteponer al Estado, tanto en ejercicio de su libertad personal como cuando el propio Estado afecta la esfera de derechos de sus habitantes en un ejercicio extralimitado de sus funciones como autoridad.

TERCERA.

LA CONSTITUCIÓN COMO LEY SUPREMA.



Para que esta sociedad se desenvuelva en forma integral, se plasma en la Constitución la igualdad ante la ley de sus habitantes, basada en criterios de valor aceptados por la generalidad para que de esta forma, al presentarse hechos jurídicos iguales, se deriven iguales efectos, por lo que la seguridad jurídica respalda esta actuación al prever y regular en un ordenamiento jurídico preexistente las situaciones que de hecho se presentan en la sociedad.

CUARTA.

EL PROCESO PENAL EN EL MÉXICO COLONIAL.

En la época del México colonial, el proceso penal se distinguió por ser de índole escrita para la mayoría de los delitos que trataban, excepto en los delitos de robo, para los que los juicios eran orales y sumarísimos, ya que el juez que conocía de estos casos, en muy pocas horas escuchaba la acusación, los alegatos de las partes y dictaba sentencia, la cual se cumplía en forma inmediata, lo que hacía que la impartición de la justicia fuera expedita.

QUINTA.

EL PROCESO PENAL EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.



En la etapa posterior a la independencia, los derechos fundamentales en materia penal fueron implantados en las Constituciones vigentes en los siglos XIX y XX, teniendo como base la Constitución de Cádiz, pero estos derechos principalmente fueron para el delincuente, y posteriormente al movimiento revolucionario de 1917, se plasmaron en la Constitución los derechos de la víctima, mismos que obtuvieron mayor reconocimiento en la reforma del 21 de septiembre de 2000.

SEXTA.

LA RELACIÓN VICTIMARIO - VÍCTIMA EN EL DELITO.

En todo delito intervienen dos personas que dan origen al proceso penal, la primera de ellas es el delincuente quien actúa cometiendo un acto ilícito en contra de otra; la segunda es la persona que resiente un daño físico, emocional o económico de manera directa y a la cual nos dedicamos a estudiar en el presente trabajo.

SÉPTIMA.

EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL COMO PROTECTOR DEL AGRESOR.

En el pasado, como consecuencia de los abusos policíacos y la corrupción e incapacidad de los órganos de procuración de justicia, el legislador reconoció y garantizó los derechos



del inculpado, convirtiendo el artículo 20 Constitucional en la base reguladora del juicio penal y al mismo tiempo, la víctima del hecho delictivo quedó relegada a segundo término, por lo que es evidente que existe un desconocimiento de la problemática que atraviesa la víctima, del dolor que experimenta ante el delincuente y ante la reacción social.

OCTAVA.

LA VÍCTIMA Y SU IMPORTANCIA.

La víctima, que con su denuncia es parte esencial en la reacción social, permite el conocimiento del delito cometido por el delincuente y fundamentalmente con su denuncia evita nuevas víctimas. Esta reacción social es aun ignorada en su valor intrínseco por las instituciones tanto de procuración como de administración de justicia, mismas que consideran a la víctima del delito solo como un testigo, que en forma frecuente vuelve a ser victimizado.

NOVENA.

EL DELITO Y SU CONSECUENCIA EN LA VÍCTIMA.

Toda victimización produce un sentimiento de inseguridad, ya en lo individual ya en lo colectivo, porque el delito afecta profundamente a la víctima y a la familia de esta, creando un ambiente de desconfianza en su entorno por pensar que va a ser nuevamente victimizado.

DÉCIMA.

LA VÍCTIMA Y SU RELACIÓN CON LAS AUTORIDADES.

La sensación de inseguridad se acentúa debido a que la víctima no recibe atención, información y respuesta adecuadas a su grave situación individual, familiar y social. La inseguridad también está vinculada a dos aspectos: desprotección institucional de la población, sentida por la víctima en forma generalizada en su vida diaria, e impunidad del delincuente, sentida por la víctima por el temor de que el delincuente regrese.

DÉCIMA PRIMERA.

LA CIUDADANÍA Y SU ESPERANZA EN EL ESTADO.



Los ciudadanos esperan del Estado ayuda o apoyo cuando son victimizados; tienen la expectativa de que el sistema cumpla con la función de castigar a los culpables. Debido a algunas fallas estructurales en el sistema de justicia penal, lamentablemente como se analizó, hemos visto el regreso de la justicia por propia cuenta, resquebrajando lentamente el Estado de Derecho en que vivimos.

DÉCIMA SEGUNDA.

LA CONSTITUCIÓN COMO GARANTE DE LAS GARANTÍAS DE LAS VÍCTIMAS.

Para dar impulso y jerarquía al servicio que debe prestarse a las víctimas, se requiere de una reforma constitucional, como la que aquí se propone, en la que se plasmen los



derechos fundamentales de las víctimas, tal como se hizo con los derechos del inculpado; todas las prerrogativas que se le dan al delincuente se le deben dar, en forma proporcional, a la víctima u ofendido por la acción antijurídica penal. Queremos que estas, las víctimas, tengan, por lo menos, los mismos derechos que los delincuentes.

DÉCIMA TERCERA.

DERECHOS QUE SE CONSIDERAN NECESARIOS PARA LAS VÍCTIMAS.

Algunos de los derechos que consideramos importantes que la víctima u ofendido tengan reconocidos son:

- a) Derecho a una adecuada defensa.

- b) Ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso.

- c) Acceso a la totalidad de los documentos que integran el expediente.

- d) Conocer si el delincuente ha interpuesto algún recurso para obtener su libertad caucional o en el caso de estar ya sentenciado, si interpone algún recurso de ley que le permita obtener su liberación anticipada.

e) Recibir la ayuda médica profesional para reestablecer en la víctima su salud física y mental.



f) La plena reparación del daño.

g) No ser careado cuando se trate de delitos sexuales, privación ilegal de la libertad o en cualquier delito cuando la víctima u ofendido sea menor de edad.

h) Recibir el apoyo de peritos interpretes sino hablan el idioma castellano.

Para ello el Estado debe establecer las condiciones de asistencia integral necesarias para que la víctima u ofendido pueda aspirar a que se le resarza el daño sufrido.



BIBLIOGRAFÍA

A) LIBROS

ACOSTA ROMERO, Miguel y Góngora Pimentel Genaro David, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (legislación – jurisprudencia - doctrina), México, Porrúa, 1995.

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, México, Porrúa segunda edición, 1995.

ADATO GREEN, Victoria, Derechos de los Detenidos y Sujetos a Proceso, México, colección Nuestros Derechos, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

BOBBIO, Norberto, Igualdad y Libertad, España, Paidós, 1995.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, duodécima edición, 1999.

_____, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, México, Porrúa, 2000.

_____, Las Garantías Individuales, México, Porrúa, trigésima tercera edición, 2001.

_____, El Juicio de Amparo, México, Porrúa, trigésima quinta edición, 1999.

_____, Renovación de la Constitución de 1917, México, Instituto Mexicano de Amparo, 1994.

CALZADA PADRON, Feliciano. Derecho Constitucional, México, Harla, 1998.

CARBONEL, Miguel (coord.), Elementos de Técnica Legislativa, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 2001

_____ (compilador), Constituciones Históricas de México, México, Porrúa - Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

CARPISO Jorge, Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

_____, Estudios Constitucionales, México, Porrúa, 1998.

_____, La Constitución de 1917, México, Porrúa, 1998.

_____, Nuevos Estudios Constitucionales, México, Porrúa, 2000.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, México, Porrúa, décima quinta edición, 1996.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, Porrúa, trigésima sexta edición actualizada, 1996.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Porrúa, decimoséptima edición, 1998.

COLMENARES, Ismael; Miguel Ángel Gallo; Francisco González y Luis Hernández (comp.), Cien Años de Lucha de Clases en México 1876-1976, México, Quinto Sol, 1990.

CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la, Procedimiento Penal Mexicano (Teoría, Práctica y Jurisprudencia), México, Porrúa, segunda edición, 2000.

CUÉ CANOVAS, Agustín, Historia Social y Económica de México 1521-1854, Trillas, tercera edición, 1988.

DEVINS, Neal, Redefining Equality, Estados Unidos de América, Oxford University Press, 1999.

DÍAZ DEL CASTILLO, Bernal, La Verdadera Historia de la Conquista de México, México, Porrúa, 1984.

DÍAZ Y DÍAZ, Martín, La Constitución Ambivalente, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México - Porrúa, 2000.

Eurípides, Tragedias II: Los Siete Contra Tebas: Las Suplicantes, México, Espasa-Calpe, 1999.

FERRER MUÑOZ, Manuel, La Constitución de Cádiz y su Aplicación en la Nueva España (Pugna Entre Antiguo y Nuevo Régimen en el Virreynato, 1810 - 1821), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

GARCÍA NOVOA, César, El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria, España, Marcial Ponds ediciones Jurídicas y Sociales, 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, México, Porrúa, 1993.

GUERRERO LARA, Ezequiel y Guadarrama López, Enrique, La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1982), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

H. CARTER, Lief, Derecho Constitucional Contemporáneo, La suprema corte y el arte de la política (trad. ABELARDO-PEROT "*Contemporary Constitutional Lawmaking*") Abelardo-Perrot Editores, Argentina, 1992.

ICAZA DUFOUR, Francisco de, Recopilación de leyes de los reynos de las Indias, México, Miguel Ángel Porrúa, 1987.

JELLINEK, George, Teoría General del Estado, Argentina, Albatros, 1981.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier, Derechos fundamentales: conceptos y garantías, España, Trotta, 2000.

Justiniano, Digesto (Tomo I), España, Consejo Superior de Investigación Jurídica, 1975.

KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado (trad. de Eduardo García Máynez), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

LANZ DURET, Miguel, Derecho Constitucional Mexicano, México, Norgis editores S.A., 1972.

LARA PONTE, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, México, Cámara de Diputados, 1997.

LASSALLE, Ferninand, ¿Qué es una Constitución?, México, ediciones Coyoacán, cuarta edición, 1998.

LEÓN-PORTILLA, Miguel, Visión de los Vencidos, México, Biblioteca del Estudiante Universitario, Universidad Nacional Autónoma de México, decimoctava edición, 2000.

LOZANO, José María, Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo Relativo a los Derechos del Hombre, México, Porrúa, Cuarta edición (facsimilar), 1993.

MADRID HURTADO, Miguel de la, Estudios de Derecho Constitucional, México, Porrúa, 1996.

MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1997.

MARITAIN, JAQUES, La Persona y el Bien Común, 20ª edición, editorial Bosh, Argentina, 1988

MARTINEZ GARNELO, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, México, Porrúa, 2000.

MORENO, Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, duodécima edición, México, Porrúa, 1994.

NATALE A., Alberto, Derecho Político, Argentina, Abelardo-Perrot, décima quinta edición, 1994.

NORIEGA ELIO, Cecilia, El Constituyente de 1842, Instituto de Investigaciones Históricas – Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, 1986

ORWELL, George, Rebelión en la Granja, México, Promexa23, 1998.

PORTE PETIT CANDALAP, Celestino, Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, México, Porrúa, décima edición, 1993.

RABASA, Emilio O., El Pensamiento Político y Social del Constituyente de 1916 – 1917, México, Instituto de Investigaciones Históricas – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996.

_____, Historia de las Constituciones Mexicanas, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, 1997.

RADBRUSH, Gustavo, Filosofía del Derecho, España, Bosh, tercera edición, 1987.

RECASÉNS SICHÉS, Luis, Estudios de Filosofía, España, Bosh, décima cuarta edición, 1975.

REDONDO, María Cristina, *La Relevancia del Derecho: Ensayos de Filosofía Jurídica, Moral y Política*, España, Gedisa, 2002.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, *Derechos Fundamentales y Garantías Individuales en el Proceso Penal (Nociones Básicas Jurisprudencia Esencial)*, España, Comares Colección Proceso Penal Práctico, 2000.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología*, México, Porrúa, 1998.

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín, *Principios, Fines y Derechos Fundamentales*, España, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas – Universidad Carlos III de Madrid, 2000.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, tercera edición, 1998.

SARTORI, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada, Una Investigación De Estructuras, Incentivos y Resultados*, México, F.C.E., 2001.

SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría del Estado*, México, Porrúa, décima cuarta edición, 1997.

_____, *Ciencia Política*, México, Porrúa, décima séptima edición, 1997.

SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Argentina, Tipográfica Editora, 1992.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México, Porrúa, 1995.

_____, Leyes Fundamentales de México 1808-1998, México, Porrúa, vigésima primera edición, 1998.

TORIBIO MEDINA, José, Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México, Coordinación de Humanidades Universidad Nacional Autónoma de México – Miguel Ángel Porrúa, México, 1987.

VARIOS, Historia Mínima de México, México, Colegio de México, 2000.

VARIOS, Problemas Actuales del Derecho Constitucional, Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo, Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, quinta edición, 1990.

WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán (trad. Bustos Ramírez Juan y Yáñez Pérez Sergio), Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, Garantías y Procedimiento Penal, México, Porrúa, 1993.

B) DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Diccionario de la Lengua Española, México, Larousse, 2002.

Diccionario para Juristas, México, Porrúa, 2000.

Enciclopedia Jurídica Básica, España, Civitas, 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Argentina, Bibliográfica Ameba editores librerías, 1986.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas –
Universidad Nacional Autónoma de México - Porrúa, 2000.

C) LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, México, Porrúa, 2004.

Código Penal Federal vigente, México, Porrúa, 2004.

Código Penal para el Distrito Federal vigente, México, Porrúa, 2004.

Código Federal de Procedimientos Penales vigente, México, Porrúa, 2004.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, México, Porrúa, 2004.

Constitución de la República Argentina, vigente.

Constitución de la República de Cuba, vigente.

Constitución de la República de España, vigente.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

Diario Oficial de la Federación.

Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal.

Ley Fundamental para la República Federal Alemana (Wesentliches Gesetz zur deutschen Bundesrepublik).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Código Penal (disco óptico), Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación(disco óptico), 2000.

D) JURISPRUDENCIA.

Semanario Judicial de la Federación 1917 – 2002.

E) DOCUMENTAL.

Diario de Debates del Congreso de la Unión.

Gaceta parlamentaria (<http://www.senado.gob.mx/gaceta>).

Primer Informe de Labores del C. Presidente del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2001.

F) INTERNET.

<http://www.cndh.org.mx>

<http://www.hcdcu.gob.mx>

<http://www.juridicas.unam.mx>

<http://www.inegi.gob.mx>

<http://www.onu.org>

<http://www.presidencia.gob.mx>

<http://www.pgjdf.gob.mx>

<http://www.pgr.gob.mx>

<http://www.rae.es>

<http://www.senado.gob.mx>

<http://www.scjn.gob.mx>

<http://www.ucm.es>

<http://www.unam.mx>

G) HEMEROGRAFÍA.

CAPPELLETTI, Mauro, La Justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado), (Trad. Luis Dorantes Tamayo), México, Facultad de Derecho – Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.