



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 20 DE LA
CONSTITUCIÓN FEDERAL APARTADO "B".

T E S I S.

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:
ESTRADA GONZALEZ JUAN CARLOS.

ASESOR: LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ.

C.D. UNIVERSTARIA, D.F. 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.**

POR DARMEN LA OPORTUNIDAD DE SER UNIVERSITARIO, DE SER PROFESIONAL,
por ser pública.

A LA **FACULTAD DE DERECHO Y A MIS PROFESORES.**

POR MI FORMACIÓN, POR SU TIEMPO, POR COMPARTIRME SUS
CONOCIMIENTOS.

AL LICENCIADO **FELIPE ROSAS MARTINEZ.**

POR SU TIEMPO Y APOYO EN LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

A MIS PADRES

JUAN RAMON ESTRADA BALDERAS Y ANASTACIA GONZALEZ RAMIREZ.

POR LA VIDA, POR SU APOYO, SU PACIENCIA SU COMPAÑÍA, SU
PREOCUPACION, SU INCONDICIONALIDAD.

A MIS HERMANOS

MIGUEL ANGEL, ELIZABETH, RAMON, HUGO FABIAN.

POR COMPARTIR SU VIDA CONMIGO, NO IMAGINO, LA VIDA SIN USTEDES.

A MIS TIOS

SEVERIANO SAAVEDRA. ERLINDA GONZÁLEZ RAMIREZ.

POR SU INVALUABLE APOYO Y MOTIVACIÓN PARA ESTE LOGRO.

A TODOS AQUELLOS, QUE EN ALGÚN MOMENTO ME ACOMPAÑARON EN ESTE
CAMINO.

GRACIAS.

INDICE.

INTRODUCCIÓN.	I
	Página.
CAPITULO I. DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	
1.1.-Estado de Derecho.	1
1.2.-Garantías Individuales concepto.	12
1.3.-Clasificación de las Garantías Individuales.	16
1.4.-Trascendencia de las garantías individuales.	29
1.5.-Legalidad de los actos del Ministerio Publico.	29
1.6.-Formalidades de debido proceso.	35
CAPITULO II.	
ANTECEDENTES DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.	
2.1.-Constitución de Cádiz 1812.	41
2.2.-Constitución de Apatzingan. 1814.	46
2.3.-Constitución Federalista de 1824.	53
2.4.-Las Siete leyes de 1836.	57
2.5.-Actas de Reforma de 1847.	65
2.6.-Constitución liberal de 1857.	68
2.7.-Constitución Política y Social de 1917.	79
CAPITULO III	
FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.	
3.1.-El Ministerio Público concepto.	83
3.2.-Facultades del Ministerio Público.	87

3.2.1.-Facultades de Investigación.	90
3.2.1.2.-Elementos que integran el cuerpo del delito.	93
3.2.1.3.-La probable responsabilidad.	100
3.2.4.-Facultades de Consignación.	102
3.2.5.-Facultades de Conciliación.	104
3.3.-Efectos del ejercicio de la acción penal.	105

CAPITULO IV.

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

4.1.-Clasificación de las Garantías Individuales.	109
4.1.2.-Garantías de Igualdad.	111
4.1.3.-Garantías de Libertad.	118
4.1.4.-Garantías de Propiedad.	135
4.1.5.-Garantías de Seguridad.	140
4.2.-Artículo 20 constitucional apartado "B".	162
4.2.1.-Fracción I.	167
4.2.2.-Fracción II.	170
4.2.3.-Fracción III.	172
4.2.4.-Fracción IV.	173
4.2.5.-Fracción V.	174
4.2.6.-Fracción VI.	176
4.2.7.-Fracción VII.	177
4.2.8.-Fracción VIII.	178
4.2.9.-Fracción X anterior a las reformas.	179

CAPITULO V.

FRACCION VIII DEL APARTADO "B" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

5.1.-La fracción VIII del artículo 20 constitucional apartado "B".	181
5.1.2.-Adecuada defensa.	185

5.1.3.-Persona de Confianza.	195
5.1.4.-Defensor de oficio.	199
5.2.-Declaración del indiciado.	209
CONCLUSIONES.	212
BIBLIOGRAFÍA.	215

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo, en el capítulo uno, al abordar el tema del Estado de derecho y toda vez que dentro de un Estado que se precie democrático, deben las personas gozar de sus derechos fundamentales sin restricciones, y cuando no sea así es necesario contar con los medio idóneos para garantizarlos y protegerlos, por lo que el propio Estado debe crear los medios de defensa para hacer validos los mismos, en México es por medio de las garantías individuales o derechos públicos subjetivos, que se otorga esa protección a dichas prerrogativas, los que por razones de practicas se clasifican en de libertad, de igualdad, de propiedad, y de seguridad jurídica.

Dentro del capítulo dos, realizo un recorrido cronológico de las constituciones que han regido a nuestro país, en la parte correspondiente a las garantías individuales de los gobernados, mismas que no siempre se conocieron con ese nombre, para de esta forma establecer el antecedente histórico de los derechos públicos subjetivos de los gobernados.

Es por lo anterior y al tratar el presente trabajo sobre al análisis del artículo 20 constitucional, el que prevé el derecho a contar con una defensa adecuada, dentro del capítulo tercero analizo la institución del Ministerio Público, al estar íntimamente relacionado con la defensa de los indiciados, por lo que realizo un análisis de su origen, funciones y las repercusiones para el gobernado cuando decide ejercitar la acción penal en su contra, analizo también los elementos necesarios para que puede ejercitarla, como lo es la comprobación de los elementos del cuerpo del delito, ya que le corresponde al Ministerio Público investigarlos y recabar todos los elementos que conduzcan a su comprobación y con base en ello, consignar ante el Juez penal al imputado.

En el capítulo cuatro hago una análisis de las garantías individuales actuales, así tenemos que las de libertad, protegen a los gobernados ese

derecho en sus diferentes expresiones, que van desde elegir un trabajo, transitar por el territorio de la nación, sin ser molestados ni tener que pagar alguna retribución por este hecho, o poder decidir el número de hijos que se desea tener, o expresar públicamente sus ideas, sin que esto sea motivo de persecución por parte del Estado, que decir de la libertad de imprenta, derecho de suma importancia junto con la libertad de expresión, para el desarrollo de la vida democrática de un país. Aun y cuando en los tiempos que corren se nota un franco retroceso en este sentido, es decir desde la administración pública se privilegia a aquellos medios sobre todo electrónicos que son afines a el partido en el poder o la persona que ocupa el mas alto puesto de la administración local o federal.

En cuanto a las garantías de igualdad, encargadas de asegurar que todos los individuos que se coloquen en el supuesto previsto por la norma tengan los mismos derechos, beneficios y obligaciones, de manera tal que a nadie se distinga en razón, de su origen, clase social, poder económico o cualquier otra circunstancia, y de esta forma asegurar una armónica convivencia entre todos los gobernados.

Las garantías de propiedad, son parte importantísima en la vida cotidiana de los gobernados, en virtud de que es esta, uno de los principales motores del desarrollo para un país, pues es aspiración de los individuos contar con un patrimonio propio, como lo es un bien inmueble en el cual poder establecerse, para desarrollarse a partir ahí, por lo que se hace necesaria la protección a este derecho fundamental por parte del Estado, imponiendo medidas estrictas a las autoridades para la realización de cualquier acto de molestia o de privación de la misma. Debe señalarse que a la Nación corresponde la propiedad originaria del suelo y de todos los elementos que en esta haya, por lo que se reserva para ella el uso, explotación y distribución de algunos de estos elementos, por considerarlos estratégicos para el desarrollo nacional.

En cuanto a las garantías de seguridad jurídica, son estas el medio por el cual el gobernado puede hacer exigibles sus derechos fundamentales, es decir son el instrumento del cual dispone para exigir al Estado se respeten sus bienes, propiedades, posesiones, y su libertad. Si bien es cierto los lineamientos de los procesos judiciales se encuentra en leyes secundarias sustantivas y adjetivas, es la Constitución la que a través de las garantías en comento, establece los principios básicos que han de observarse en toda controversia llevada ante los tribunales, es decir el acceso a la impartición de justicia, debe regirse por los principios contenidos en la carta fundamental.

El capítulo cinco está referido al derecho de defensa de los gobernados es aquí donde realizo un análisis de las garantías de seguridad, con relación a los derechos que tienen los individuos, que son señalados como responsables de una conducta delictiva, pues al estar sujetos a un juicio de orden penal, pueden ver restringida su libertad, que junto con la propiedad, son dos de los derechos más importantes de los gobernados, luego entonces al estar en juego el mismo, debe el indiciado poder tener una adecuada defensa, como lo menciona la propia Constitución, la que deberá realizarla tanto en la averiguación previa como en el proceso; un perito en la materia, pues éste al contar con los elementos teórico-prácticos necesarios, está en aptitud de asesorar al indiciado.

Cuando un gobernado enfrenta una acusación penal, pasa por varios momentos, antes de iniciar el proceso propiamente dicho. Cuando es detenido, en el momento o inmediatamente después de haberse cometido el hecho delictivo, se le pone a disposición del Ministerio Público, quien está encargado de recabar todos los elementos que acrediten la comisión del delito, por parte del probable responsable, lo que no sucede inmediatamente, es más hasta que se tienen la mayoría de esos elementos, es cuando se procede a tomar la declaración al imputado, es decir se convierte en el último en enterarse con exactitud de la acusación que obra en su contra y es aquí donde puede designar a un defensor, dejándolo en evidente desventaja, al

tener que declarar en ese mismo momento, sin conocer en su totalidad las actuaciones que se desahogaron dentro de la indagatoria.

Por lo anterior se hace necesario, establecer la obligación de hacer del conocimiento del defensor, todas las actuaciones realizadas , previamente a la declaración del indiciado, otorgándole un tiempo pertinente para que junto con su defendido prepare la declaración, respecto de los hechos imputados.

CAPITULO I

1.1.-ESTADO DE DERECHO.

En este primer tema abordare el concepto de Estado de derecho, el cual esta formado a su vez por dos conceptos de diversas acepciones, por lo que se hace necesario establecer primero, lo que ha de entenderse por cada uno de ellos. Iniciare por explicar el concepto de Estado, en su aspecto general.

De esta forma la explicación del Estado, requiere previamente mencionar que el mismo se entiende en razón del hombre como persona, ya que es éste, quien de manera conciente lo crea, con sus diferentes formas y expresiones, lo que hace por la necesidad de proteger derechos intrínsecos, los que no requieren ser otorgados, sino garantizados, como lo son la libertad, la igualdad y la propiedad y como medio de protección de los anteriores la seguridad. El Estado a evolucionado a través de la historia y las teorías que lo explican pasan por una grave crisis, a la que el maestro González Uribe alude cuando menciona a este respecto:

“La teoría del Estado tiene que encontrar de nuevo una fundamentación adecuada ...debe de servir de base para la reconstrucción de la Teoría del Estado, para los tiempos nuevos ...y hay que hacer a un lado las variables que ya cumplieron su función y traer a colación y dar un nuevo lustre y precisión a las verdaderas constantes del proceso histórico -sociológico...

La primera de ellas es la de la naturaleza del hombre como persona, el ser humano es una realidad sustancial ,autónoma racional y libre y por ello mismo no puede ser absorbida por la sociedad y o el Estado .Tiene un fin propio e incommunicable , que trasciende a cualquier colectividad y se orienta hacia valores eternos.

La segunda es la naturaleza social del hombre .El hombre necesita de la sociedad para su desenvolvimiento integral y por ello esta obligado a colaborar para el bien de ella. No puede mantenerse aislado y egoísta .Entre el hombre y la sociedad hay una interacción reciproca , una tensión dialéctica , que debe ser resuelta en la síntesis suprema de hombre-social.

La tercera es la necesidad ineludible de una autoridad social .Ni el grupo mas pequeño de la sociedad que es la familia , ni el mas grande que es el Estado, puede prescindir de alguien que haga cabeza, de un jefe .El anarquismo puro no es mas que una utopía irrealizable .Lo que importa es que la autoridad este bien organizada y orientada y que cumpla con sus fines.

La cuarta es la existencia de un orden normativo, la sociedad debe tener un Derecho, un conjunto de leyes que rijan de una manera efectiva la convivencia humana. Sin derecho objetivo se ha caído siempre en la arbitrariedad, el capricho déspota y el absolutismo.

La quinta es que ese derecho sea justo. A lo largo de los siglos los hombres han vivido buscando el ideal de la justicia .Unas veces se ha realizado de una manera tras de otra .Pero siempre se ha buscado que reine la justicia en el orden social. Y por la justicia han luchado y muerto hombres y pueblos, ha sido el anhelo más intimo y perenne de la conciencia humana.

La sexta es de la búsqueda incesante de un régimen de gobierno equilibrado y justo. A lo largo de los siglos se han rechazado los gobiernos exagerados, unilaterales, in equitativos. Y se ha buscado un régimen de gobierno que responda mejor a la manera de ser del hombre y acomode más a sus fines. Se ha perfilado por ello , un ideal que ha venido llamándose democracia y que no

consiste en una mera estructura formal , sino en una verdadera forma de vida , madura, iluminada y responsable.¹

Son pues estas las premisas que menciona el maestro González Uribe, para justificar la necesidad de una nueva Teoría del Estado, lo que no es sino consecuencia de la evolución del mismo, tanto en su expresión teórica como practica, misma que es detonada por la evolución cotidiana de los individuos que lo integran y su búsqueda de un Estado, donde quienes lo integran sean la principal ocupación y preocupación de éste.

Por su parte la autora Aurora Arnaiz, al definir al Estado menciona:

“Como consideraciones previas presentaremos algunas definiciones del Estado. Para nosotros es la agrupación política específica y territorial de un pueblo con supremo poder jurídico para establecer el bien común.

Así mismo es la asociación política soberana que dispone de un territorio propio con una organización específica y un supremo poder facultado para crear el derecho.

Entendemos por soberanía la facultad del Estado para crear y garantizar el derecho positivo.”²

Los tratadistas, coinciden en su mayoría con los elementos de la definición anterior, como veremos a través de esta capítulo.

Cuando Eduardo Sánchez Andrade habla acerca del Estado mas que definirlo menciona sus características a saber:

“4.7.1 Una cierta entidad territorial.

4.7.2 Establecimiento de un poder central suficientemente fuerte.

4.7.3 Creación de infraestructura administrativa, financiera, militar y diplomática,

¹HOMBRE Y ESTADO, Estudios político constitucionales, HECTOR GONZALEZ URIBE, Porrúa 1988, México D.F. p 31-32.

² ESTRUCTURA DEL ESTADO, Arnaiz Amigo Aurora, 4ª edición, Mc Graw Hill, México D.F. 2003,p4.

4.7.4 Consolidación de la unidad económica.”³

Este autor coincide con las características mencionadas por la mayoría de los tratadistas, aportación novedosa es la referente a la consolidación económica, ya que efectivamente juega un papel primordial, en la actualidad el aspecto económico a cuya estabilidad esta sujeta la vida diaria de los gobernados, generándose un descontento social cuando existen variaciones abruptas.

Para Herman Heller en su fundamental obra, Teoría del Estado, al hablar de los supuestos históricos del mismo, menciona:

“Es patente que durante medio milenio en la edad media, no existió el Estado en el sentido de una unidad de dominación, independientemente en lo exterior e interior, que actuara de un modo continuo con medios de poder propios y claramente delimitada en lo personal y territorial.”⁴

De lo anterior tenemos la explicación que realiza Heller del Estado y su concepto del mismo. Es decir como unidad de sometimiento únicamente hacia dentro e independiente para con los demás. Con los medios necesarios para actuar.

Ahora bien el hombre se ve en la necesidad de crear al Estado; por su condición de vida social, ya que es dentro de la sociedad donde encuentra su pleno desarrollo, pues solo ahí existen las condiciones necesarias para que el hombre pueda buscar y conseguir sus propios fines. Es así que el Estado puede ser explicado desde diversas aristas y según el ángulo que se pretenda subrayar, sin embargo existen elementos en los que coinciden la mayoría de los tratadistas, así el maestro González Uribe lo define de la

³ TEORIA GENERAL DE ESTADO, Andrade Sánchez Eduardo, 2ª edición, Harla, México D.F. 1995.p 152-153.

⁴ TEORIA DEL ESTADO, Herman Heller, 1ª reimpression de la 2ª edición en español, Fondo de Cultura Económica, México D.F. 2000, 166.

siguiente manera: “Resulta pues de esta descripción fenomenológica del Estado y de la consiguiente reflexión sobre la misma que el Estado es:

- 1.-Una sociedad Humana.
- 2.-Establecida permanentemente en un territorio.
- 3.-Regida por un poder supremo.
- 4.-Bajo un orden jurídico.
- 5.-Y que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana. (Bien público temporal según Dubin).”⁵

De lo anterior se desprende que al concepto de Estado, corresponde una representación física del mismo, esto es la idea, se materializa en la realidad, pues de alguna manera y aun sin tener un amplio conocimiento en la materia, todo individuo supone la existencia del Estado, ya sea por que acude a una oficina gubernamental, ya por que entiende la existencia de otros Estados (países).Ahora bien de los elementos que nos proporciona el maestro González Uribe, tenemos que efectivamente el hombre -las personas-, tienen la necesidad de organizarse en una colectividad -sociedad-, la que debe funcionar por encima de quienes la integran, y cuya razón de existencia no puede ser otra que el aseguramiento de la permanencia de dicha colectividad, y la manera de cumplir tal objetivo, es mediante la armonización de los diversos intereses de cada uno de sus integrantes, para lo que dicha colectividad crea instituciones encargadas de equilibrarlos.

Dicha colectividad, se asienta en un territorio determinado, delimitado, puede ser por razones históricas, o por cuestiones geográficas, de donde al paso del tiempo y al ir desarrollando relaciones múltiples, se genera una identidad -sentido de pertenencia a una sociedad-.

⁵ TEORIA POLITICA, González Uribe Héctor, décimo cuarta edición, Porrúa México D.F. 2004, p162.

El poder supremo a que se refiere el maestro González Uribe que debe regir, no es otra cosa que la sumisión tacita de todos los integrantes de una sociedad, a regirse por el sistema de gobierno que eligen, a la que le otorgan una supremacía así como a las instituciones que de esta surgen. De esta forma al auto imponerse instituciones, debe existir un marco jurídico que regule las relaciones entre los individuos y estas ultimas así como entre los individuos mismos. La consecuencia de lo anterior, es la búsqueda del bienestar de la sociedad, y la consecución de los intereses individuales como resultado, a través del marco jurídico establecido.

El concepto de Derecho, igualmente puede ser definido de diversas formas, sin embargo, existen elementos que son comunes en los múltiples tratadistas, por lo que con base en ellos obtendré una definición para el presente trabajo.

DERECHO.

“La palabra “derecho” deriva del vocablo latino “directum” que en un sentido figurado significa “lo que esta conforme a la regla, a la ley, a la norma”. “Derecho” es lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin”⁶

Es así que la anterior definición nos da un punto de partida, siendo lo que esta de acuerdo a la norma. A demás la palabra derecho puede utilizarse como sustantivo o como adjetivo, para calificar algún acto o hecho.

Así para Oscar Correas, cuando da el concepto de derecho lo hace de la siguiente forma:

“Lo que hemos hecho es reflexionar acerca de la clase de objeto con que tratan los abogados ...hemos encontrado que se trata de textos ... que portan ideología formalizada en un lenguaje , contienen discursos prescriptivos ,que tiene la particularidad de amenazar con la violencia y de haber sido

⁶ Villoro Toranzo Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, decimoprimer edición, México, Porrúa, 1999,p.4.

producidos por individuos autorizados y conforme con procedimientos autorizados por discursos anteriores.

Los abogados se las ven con un tipo de discurso que esta contenido en ciertos textos. Este discurso:

1.-Es prescriptivo.

2.-Amenaza con violencia.

3.-Es producido por funcionarios autorizados.

4.-Pero solo es aceptado

a) Si ha sido producido conforme con procedimientos establecidos en discursos anteriores.

b) Si tiene el sentido autorizados en esos discursos anteriores.”⁷

Tenemos entonces que para Oscar Correas, es un conjunto de textos que contienen discursos prescriptivos, esto es que disponen determinada conducta que debe ser observada, y en caso negativo pueden ser aplicadas mediante la violencia, entendida como la fuerza del Estado, para imponer la observancia de dichos discursos, que no son otra cosa que las normas que contiene los cuerpos legales. Característica que distingue a dichas normas de las demás.

El maestro Rojina Villegas, define el derecho de la siguiente forma: “1.- Concepto general.-El derecho puede definirse como un conjunto de normas bilaterales , externas generalmente heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia ínter subjetiva.”⁸

De la definición anterior y de acuerdo con la explicación de las mismas que da el maestro Rojina Villegas, la bilateralidad se da en razón de que las normas jurídicas, facultan y obligan a los sujetos en relación con la naturaleza del acto en que participan, esto es aquel que suscribe un pagare esta

⁷ Correas Oscar, Teoría del Derecho, Fontoroma, México D.F.,2004.p53 a 55.

⁸ Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil T.I.,Introducción Personas Familia,36ª edición, Porrúa, México D.F. 2005.p7

obligado a pagarlo en el momento en que el beneficiario le exija el pago según las condiciones establecidas en el documento, son externas, en virtud que su observancia requiere actos externos del individuo que las cumple, son heterónomas en virtud de ser creadas por órganos del Estado ajenos al individuo que debe observarlas, son coercibles ya que pueden ser aplicadas por medio del uso de la fuerza para asegurar su cumplimiento. Nuevamente se destaca la última de las características, la coercibilidad de ese conjunto de normas para su observancia.

Siguiendo al maestro Rojina Villegas, se puede definir el derecho como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los gobernados -particulares- y entre el Estado y los gobernados, mismas que pueden ser aplicadas mediante el uso de la fuerza para asegurar su cumplimiento, aun en contra de la voluntad de quien debe cumplirlas.

De ahí la importancia del derecho entendido como marco jurídico, pues al normar la vida cotidiana de los gobernados, trasciende el mundo conceptual y se concreta en las diversas normas que rigen a una sociedad. La cual esta obligada a observarlas bajo la amenaza de que le sea impuesta una sanción o restringido algún beneficio, manifestándose así la fuerza o coerción de las mismas.

ESTADO DE DERECHO.

Una vez establecido lo que se entiende por cada uno de los conceptos que conforman el Estado Derecho, el siguiente paso es definirlo. Toda vez que el Estado en sí tiene, diversas formas de manifestarse y además va acompañado de la forma de gobierno que rige a una sociedad pues es a través de esta que encuentra su representación tangible. Mencionare algunas de las definiciones mas frecuentes

Para el Diccionario Enciclopédico de derecho usual

“ESTADO DE DERECHO se entiende aquella sociedad políticamente organizada donde la ley esta sobre los gobernantes y no a la inversa y que por ello rige igual entre todos los ciudadanos. En la actualidad exige la existencia y la vigencia de una constitución.”⁹

Mientras que la enciclopedia jurídica omeba al desglosar los elementos que conforman al Estado de derecho mas que definirlo, nos dice que es; en los siguientes términos :

“ESTADO DE DERECHO.-En la república democrática no hay ni puede haber mas soberanía interna o externa que la popular ,de tal manera que desde el punto de vista político ,soberanía es la voluntad de la mayoría ,pero como la república democrática es el estado de derecho es decir sometida al derecho en la totalidad de su existencia y manifestación la validez de esa expresión de voluntad mayoritaria depende de su conformidad con el ordenamiento jurídico...”¹⁰

La soberanía en una república democrática, radica en la población, o menor dicha en la voluntad de la mayoría de ésta de acuerdo con la definición anterior y al regirse democráticamente necesariamente ha de ser expresada conforme al marco jurídico aplicable.

En el mismo sentido para Adalberto Saldaña Harlow “El Estado de Derecho es una cuestión esencialmente de consenso democrático de mayorías en cuanto a su origen y aplicación social del mandato de la voluntad general soberana; muy particularmente en el caso de la garantías sociales...”¹¹

Es así que el Estado de Derecho surge como consecuencia del consenso de la mayoría de una sociedad, encontrando su origen de esta forma, donde las garantías individuales son expresión de la voluntad general.

⁹ Diccionario Enciclopédico de derecho usual, tomo III 20^o edición, editorial Heliasta Buenos Aires 1986, p 571.

¹⁰ Enciclopedia jurídica Omeba, tomo X, edición , editorial Driskill S.A Buenos Aires, 1989,p855

¹¹ Saldaña Harlow Adalberto, El Estado de Derecho a principios del siglo XXI, México, editorial Itaca,2003, p 285

El maestro González Uribe, al explicar el concepto del Estado señala que “El Estado moderno se presenta por dondequiera como un Estado de Derecho positivo. Crea el derecho positivo, lo aplica y lo sanciona, pero al mismo tiempo, se somete a él, en nombre de los principios jurídicos supremos (los que Heller llama, con razón, “los principios éticos del derecho”). Vive así el Estado en una atmósfera jurídica. Es característica ineludible suya el moverse y desarrollarse “bajo un orden jurídico”¹²

No se podría entender de otra forma al estado de Derecho, pues es precisamente al someterse a la legalidad establecida, como encuentra su expresión concreta y razón de ser, siendo la ley el principio y fin de su actuación garantizando de esta forma la protección a los gobernados de sus derechos fundamentales.

En una explicación más extensa del Estado de Derecho Elías Díaz refiere:

“La Revolución Francesa, revolución de la burguesía, marca el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los regimenes liberales; sociológicamente significa el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista. Desde un punto de vista institucional jurídico, con ella se generaliza la formula de lo que después se llamaría en seguida Estado de Derecho.”¹³

Nos da de esta forma un punto de partida en el origen del Estado de Derecho, pues es con la aparición de una nueva clase social conocida como burguesía, que contaba con mayor poder económico, se convirtió en la principal crítica y opositora a las condiciones del funcionamiento de la monarquía imperante. Ahora bien existen características propias que identifican este concepto.

¹² Héctor González Uribe Op. cit, p 161.

¹³ ESTADO DE DERECHO Y SOCIEDAD DEMOCRATICA, Elías Díaz, 8ª edición, Taurus ediciones Madrid España 1981, p 27.

En este sentido señala el autor Elías Díaz :

“Las características generales que corresponden como exigencias básicas e indispensables, a todo autentico Estado de Derecho pueden concretarse fundamentalmente en las siguientes notas:

- a) Imperio de la ley; ley como expresión de la voluntad general.
- b) División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.
- c) Legalidad de la administración: actuación según la ley y suficiente control judicial.
- d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico formal y efectiva realización material.”¹⁴

De lo anterior existen cuatro elementos a destacar, la supremacía de la ley, sujeción del Estado para acatarla, la voluntad general -de la mayoría-, expresada en la ley, y la división de poderes por lo que podemos decir que El Estado Derecho, es la expresión de la voluntad general manifestada a través de otorgarle el grado de suprema a una ley que se da a sí misma la voluntad general, siendo la constitución, la cual da origen y razón a un Estado, obligándolo a observarla y estableciendo una clara separación de funciones de los poderes que lo integran. Por lo que dicho en otras palabras el Estado de Derecho, es aquel en que la obligatoriedad del cumplimiento de la ley es tanto para los gobernados como para el Estado, y este ultimo y las instituciones que lo integran no podrán actuar sino dentro del marco de la misma.

Aquí se vuelve oportuno recordar lo que menciona al respecto Alejandro Del Palacio:

“Limitar la actuación de los órganos del Estado a las competencias asignadas por la ley proporciona seguridad a la actualización de los valores de libertad e igualdad inherentes al hombre. Si a estos se agrega la protección a la

¹⁴ Elías Díaz, op cit. p 31.

propiedad se debe a que ella responde a la relación fundamental y necesaria entre el hombre y las cosas en que éste manifiesta su dominio y ejerce su libertad para lograr sus fines en igualdad de condiciones y oportunidades siempre y cuando empeñe su industria.”¹⁵

De esta forma cuando los órganos del estado limita su actuación a las competencias que les son asignadas por la ley, los gobernados por consecuencia se encuentran protegidos contra cualquier abuso en su contra por parte de aquellos.

1.2. GARANTÍAS INDIVIDUALES CONCEPTO.

Como hemos visto anteriormente el hombre tiene de sí, derechos que no necesitan ser otorgados, sino reconocidos, mismos que han sido agrupados en cuatro grandes ramas, libertad, igualdad, propiedad y seguridad. Estos tienen diferentes formas de expresión por ejemplo el de libertad puede referirse a la elección de un trabajo, de una profesión, de religión, de tránsito, de expresión. Por lo que hace al de igualdad este implica que aquellos individuos que se encuentran en determinada situación jurídica, tengan los mismos derechos, sin distinción de sexo, raza, religión, o condición. El de propiedad encuentra su expresión tangible en el momento en el que se dispone de algo que nos pertenece, como de común se dice cuando se enajena un bien que nos es propio. Cobra suma importancia el de seguridad, pues este sostiene a los demás, al establecer las condiciones necesarias para concretarlos y asegurarlos y hacerlos cumplir.

Ahora bien el hombre a través de su historia a debido establecer límites a sus acciones para poder convivir con sus pares, sin embargo el problema se presenta cuando se trata de otorgar mayores protecciones a costa de los beneficios de determinadas clases, pues estas se resisten a renunciar a los “privilegios” de que gozan en razón de sus títulos nobiliarios, posición social o poder económico, por lo cual los gobernados han tenido que luchar

¹⁵ DEL ESTADO DE DERECHO AL DERECHO DEL ESTADO, Alejandro Del Palacio Díaz, 2ª edición, Claves latinoamericanas S.A. DE C.V., México D.F. p 22.

enconadamente para de forma paulatina ir ganando milímetro a milímetro una mejor condición de vida y un reconocimiento a sus derechos fundamentales como son el derecho a la vida, a la propiedad, a la libre expresión de las ideas, a la seguridad jurídica, el respeto a sus usos y costumbres.

Es así, como después de lograr el reconocimiento a estos derechos, que debió crearse la forma adecuada para su aplicación, surgiendo en consecuencia los medios que aseguran su observancia, los que hoy en día llamamos garantías individuales.

Las garantías individuales, como medios de protección de los derechos fundamentales del hombre, tuvieron un origen, como al efecto señala el Doctor Juventino V. Castro.

“Estas garantías o derechos –en su primer origen-, no fueron elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, ni nacen como producto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a estos, quienes materialmente se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de las libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esa calidad”.¹⁶

Por lo que puede decirse, que los gobernados han debido conquistar uno a uno sus derechos fundamentales, ante el quien en ese momento detentara el poder, logrando después de mucho tiempo y esfuerzo su reconocimiento en el marco jurídico vigente.

Por su parte Efraín polo Bernal al mencionar la expresión histórica señala:

“Se inicio en Inglaterra cuando las libertades o bills de derechos se conquistaban y preservaban contra el monarca , cuya autoridad decrecía en la misma proporción en que aumentaban las del parlamento...El reconocimiento de los derechos del hombre debe precisarse no aparece en un documento o

¹⁶ Garantías y Amparo, Juventino V. Castro, editorial Porrúa, 13ª edición, México D.F. 2000.p3.

cuerpo legal único , ni son creados por las declaraciones o juramentos del soberano , sino que son transmitidos en disposiciones normativas capaces de invocarse por los interesados para que se cumpliesen.”¹⁷

De lo que se desprende, el razonamiento siguiente, toda persona humana, por el hecho mismo de serlo, tiene de suyo una serie de derechos fundamentales, destinados a salvaguardar su pleno desarrollo dentro de la sociedad en la cual se encuentra inmerso, mismos que a través del tiempo se han establecido dentro del marco jurídico vigente, , dotándolos de obligatoriedad para el Estado, convirtiéndose al mismo tiempo en el límite de su actuación.

El concepto de garantía individual, ha sido ampliamente abordado, así el autor Raúl López menciona:

“Que es una garantía individual.

Es el medio jurídico consignado por la constitución principalmente , en virtud del cual se protegen los derechos del hombre(hoy de los gobernados)frente al gobierno del Estado y sus autoridades (órganos de gobierno ,organismos públicos descentralizados y organismos públicos autónomos) obligando a estos a respetar tales derechos.”¹⁸

A este respecto se debe mencionar que las relaciones entre el Estado y los gobernados , personas físicas o jurídicas, se deben dar siempre dentro del marco jurídico que regula al Estado y sus funciones, lo anterior por seguridad jurídica de los mismos gobernados, pues ya de por si, se encuentra en un plano de desigualdad cuando se enfrenta a las autoridades estatales, las cuales con frecuencia emiten actos sin fundamento, que afectan su esfera jurídica del gobernado, por lo que al verse ante un acto “ilegal”, ya por no tener fundamento , ya por exceder las facultades de la autoridad que lo emite, puede

¹⁷ Breviario de Garantías Constitucionales. Efraín Polo Bernal, Porrúa 1993, México D.F. , p 2.

¹⁸ Comentarios a las garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Avendaño López Raúl, Sista, México D.F. 2003, p18.

hacer uso de las llamadas “Garantías individuales” que no son otra cosa que el derecho de todo individuo a exigir, en última instancia, mediante el juicio de amparo, que se actué dentro del marco jurídico vigente.

Dicho en otras palabras son la defensa última de los gobernados, para protegerse de los actos arbitrarios de las autoridades.

Al respecto el Doctor Ignacio Burgoa señala:

“La potestad de reclamar al Estado y sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre y que constituye la manera como se traduce el derecho que para el sujeto activo de la relación jurídica multicitada o gobernado genera o implica esta misma tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público .

En efecto dicha potestad es un derecho , esto es tiene el calificativo de jurídica , por que se impone al Estado y a sus autoridades , o sea, por que estos sujetos pasivos de la relación que implica la garantía individual están obligados a respetar su contenido...En este sentido la potestad del gobernado de exigir a las autoridades estatales y por ende al Estado el mencionado respeto , la indicada observancia , no es un mero hecho o una simple posibilidad de actuar del titular de la garantía individual y cuyo cumplimiento o acatamiento podría eludirse ... por el contrario dicha potestad prevalece contra la voluntad estatal expresado por conducto de las autoridades la cual debe acatar las exigencias , los imperativos de aquella , por estar sometida obligatoriamente”.¹⁹

Como se desprende de lo anterior, en la facultad de reclamar el cumplimiento de sus derechos fundamentales del gobernado, ante el Estado y sus autoridades, lo que es otorga el rango de jurídicas, es decir de exigir su observancia aun en contra de la voluntad del propio Estado.

El concepto de garantía individual esta incluido, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo primero establece

¹⁹ Las Garantías Individuales, Ignacio Burgoa Orihuela, Porrúa, 38ª edición, México D.F: 2005, p.179

que todo individuo gozara de las garantías que otorga esta constitución las cuales no podrán restringirse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

La palabra Garantía tiene por si misma un significado característico, es el de asegurar algo, de proteger algo, en este caso los derechos que otorga la Constitución a todos los individuos.

Efraín Polo Bernal, al dar el concepto de garantía individual refiere:

“En un intento por conceptualizar los derechos del hombre o garantías individuales, nos atreveríamos a decir que son los atributos inherentes a la persona humana, en virtud de su propia realidad, racionalidad y sociabilidad que el orden jurídico constitucional debe reconocer respetar, proteger y asegurar mediante instrumentos de índole diversa, pero sobre todo jurídico procesales como garantías de ellos, de la libertad y dignidad del hombre y como cauces para el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo a su propia y natural vocación, individual y social y de participación social y política.”²⁰

Tenemos entonces, que las garantías individuales, son los medios de protección a la esfera jurídica de los individuos, conformada por sus derechos fundamentales, esto frente a la actuación del Estado y sus autoridades. Estas prerrogativas establecen lineamientos que se deben cumplir por parte de aquellos.

1.3 Clasificación de las Garantías Individuales.

La clasificación de las garantías individuales tiene fines teóricos, y no prácticos pues existen diversas clasificaciones que varían de acuerdo al autor, y estos ponen mayor importancia en aquellas que más les interesan, sin

²⁰ Efraín Polo Bernal, Op cit. p 2.

embargo en menester revisar algunas de esas clasificaciones. Así tenemos que:

“La clasificación de las garantías individuales responde a criterios académicos, de ahí que se haga exclusivamente para efectos de estudio. En efecto la propia constitución federal no agrupa las garantías bajo determinados rubros, aparte de que dentro de un solo artículo sea factible encontrar mas de una garantía. Pese a lo anterior el examen de la doctrina permite clasificar a las garantías individuales en cinco grupos: 1.-De seguridad, 2.- De igualdad, 3.-De libertad, 4.-sociales y 5.-De propiedad.”²¹

Cabe mencionar, respecto de esta clasificación, que es la más utilizada por los tratadistas, coincidiendo en los apartados de la misma.

“Para clasificar en términos generales las garantías individuales disponemos de dos criterios fundamentales: uno que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado ... teniendo en cuenta las dos especies a que hemos aludido, las garantías que respectivamente las impongan al estado y a sus autoridades, se pueden clasificar en garantías materiales y garantías formales. Dentro del primer grupo se incluyen las que se refieren a las libertades específicas del gobernado a la igualdad y a la propiedad comprendiendo el segundo grupo las de seguridad jurídica entre las que destacan la de audiencia y de legalidad .En las garantías materiales los sujetos pasivos (estado y autoridades estatales) asumen obligaciones de no hacer o de abstención...en tanto que respecto a las garantías formales las obligaciones correlativas a los derechos públicos subjetivos correspondientes son de hacer o sea positivas ...En conclusión de acuerdo con el contenido de los mencionados derechos, las garantías individuales se clasifican en garantías de igualdad , de libertad, de propiedad, y de seguridad jurídica.”²²

²¹Las Garantías Individuales, parte general, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia, Ediciones Corunda S.A. DE C.V., México D.F. 2004, p77.

²² Ignacio Burgoa O. Op cit. p 192-195.

Es así que para el doctor Burgoa, las clasifica en garantías materiales y formales, dentro de las primeras considera a la igualdad y a la propiedad y dentro del segundo a las de seguridad jurídica.

Por otra parte para el Doctor Juventino V. Castro al respecto refiere lo siguiente:

“Por todo lo anterior, y por que del texto constitucional aparece claro el reconocimiento de estos factores esenciales del fenómeno humano y del político, hemos adoptado –y adaptado- la siguiente clasificación para el estudio de las garantías constitucionales: a) garantías de la libertad; b) garantías del orden jurídico; y c) garantías de procedimiento.

Las garantías de la libertad, se refieren en nuestro concepto a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y a la libertad económica.

Las garantías del orden jurídico, comprenden una serie de diversas garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.

Las garantías de procedimiento se refieren a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales”.²³

Como se aprecia esta clasificación no atiende estrictamente a los derechos protegidos, sino a una sistematización práctica, muy útil para el estudio de las garantías.

Sin embargo en la práctica pueden clasificarse en: garantías de libertad, de seguridad jurídica, de propiedad, de igualdad y sociales.

Al respecto es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a descrito en diversos criterios jurisprudenciales, conceptos de lo que debe entenderse por cada una de las garantías individuales.

²³ CASTRO JUVENTINO V. op.cit.p.31-32.

Por lo que resulta conveniente citar algunas tesis jurisprudenciales que contienen la explicación detallada de las garantías de igualdad:

GARANTÍA DE IGUALDAD. ESTÁ CONTENIDA IMPLÍCITAMENTE EN EL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL.

El análisis del primer párrafo del artículo 5o. constitucional, que establece: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. ...", permite constatar, en principio, que este precepto garantiza a todos los gobernados, entre otras cosas, el ejercicio de las libertades de comercio y de industria que sean lícitas y, en segundo término, que esa facultad se otorga a todas las personas sin distinción alguna, es decir, sin hacer diferencias de nacionalidad, raza, religión o sexo, ya que su contenido no establece salvedad alguna al respecto; circunstancia que constituye un fundamento importante de la garantía de libertad de comercio, ya que el artículo 5o. constitucional, al permitir a todas las personas ejercer el comercio o la industria que les acomode, siempre y cuando sean lícitos y no opere alguna de las limitantes a que alude el mismo numeral, excluye implícitamente de tal prerrogativa todo trato desigual que no pueda ser justificado constitucionalmente o apoyado en el interés público, puesto que no debe soslayarse que el disfrute pleno de la garantía otorgada por la Carta Magna en el imperativo de cuenta exige necesariamente la actualización del principio de igualdad material o real entre los titulares de esa garantía, dado que **jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, cuyo número es indeterminado, que participen de la misma situación, tengan la posibilidad y la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y obligaciones que emanen de la ley aplicable frente al Estado, lo cual estará en función de sus circunstancias particulares.** En este sentido, el numeral 5o. constitucional prevé sustancialmente ese principio fundamental de igualdad, en virtud de que tiene como finalidad colocar a todos los

gobernados, cualquiera que sea su categoría o condición social, en igualdad de condiciones frente a la necesidad de vida de escoger el comercio, el oficio, el trabajo o la industria que les acomode, con las únicas salvedades de que éstos sean lícitos y de que no ataquen los derechos de terceros ni ofendan los intereses de la sociedad. No. Registro: 191,689, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Novena Época.

Del anterior criterio, se desprende un concepto fundamental para la vida diaria de los gobernados, cuando menciona que la igualdad jurídicamente se traduce en que las personas que se ubiquen en el supuesto que prevé la norma tengan los mismos derechos y obligaciones, realiza la aportación más importante respecto de la garantía de libertad, pues nadie debe ser limitado en sus derechos frente al supuesto normativo en virtud de su condición, sexo, creencias o raza.

IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 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 proscribía 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.

No. Registro: 197,676, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Novena Época.

La igualdad que refiere el criterio citado, se traduce en el hecho de que los gobernados tienen la posibilidad de acudir al tribunal que corresponda por razón de jurisdicción, siendo estos los establecidos previamente a la controversia.

En lo referente a las garantías de seguridad jurídica, citaremos los siguientes criterios jurisprudenciales:

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

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

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

Registro: 200,234, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Común, Novena Época.

Muy ilustrativo resulta el criterio anterior, ya que bien puede ser utilizado para dar una idea clara y precisa de los derechos que tiene el gobernado previos al acto privativo, explicados además de manera concreta, y de la suma de las formalidades señaladas se tiene como resultado la seguridad jurídica, entendida como el cumplimiento de los requisitos del procedimiento, previos al acto privativo

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN AQUEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.

La garantía individual o el derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia, consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. Justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición, de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes; 2. Justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario; y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. Justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución, no sólo apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y 4. Justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto

emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si dicha garantía está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla, lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, con independencia de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.No. Registro: 187,030, Tesis aislada, Materia(s):Común, Novena Época.

Lo que el criterio anterior señala es de importancia crucial, en virtud de que en la practica, autoridades distintas de las judiciales emiten actos formalmente judiciales, lo que significa que emiten actos que afectan la esfera jurídica del gobernado por lo que no se puede dejar a su arbitrio la emisión de los mismos, y han de sujetarse a los lineamientos legales establecidos.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios,** y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación

correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". **En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito**, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado. No. Registro: 186,185, Tesis aislada, Materia(s):Constitucional, Penal, Novena Época.

En cuanto al principio de inocencia que menciona el criterio transcrito, es necesario precisar que aun y cuando efectivamente la constitución lo establece de manera implícita, también es cierto que las interpretaciones armoniosas no son precisamente comunes en este país, pues no es desconocido, el sistema

bajo el cual opera el poder judicial y no es otro que el inquisitorio, implicando este, el principio de que todo acusado debe probar su inocencia.

Para las garantías de libertad citaremos los siguientes criterios:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. SE JUSTIFICA POR LA MAYOR ENTIDAD DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD, SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, Y POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE CIERTOS DELITOS PRODUCEN EN EL NÚCLEO SOCIAL UN IMPACTO MENOR QUE NO JUSTIFICA LA PERMANENCIA DEL PROCESADO EN EL CENTRO DE RECLUSIÓN.

El derecho a la libertad provisional bajo caución no debe confundirse con el diverso a la libertad, de mayor entidad, pues éste constituye una condición consustancial a la persona humana, por el simple hecho de serlo y que aparece elevado a la categoría de garantía individual o derecho fundamental del individuo en todas las naciones civilizadas del mundo, requiriéndose para su afectación o restricción de la satisfacción previa de determinadas exigencias, constitucionales y legales, que miran siempre a la protección de ese derecho, sujetando los actos de las autoridades al cumplimiento de esos requisitos. El primer derecho es una creación del Constituyente, mientras que el segundo es el reconocimiento por parte del mismo de una realidad que se le impone y que existiría independientemente de él. **De ahí que al establecerse la garantía de la libertad provisional bajo caución se buscó conceder a ciertas y determinadas personas (presuntos responsables, sobre quienes pesan elementos probatorios suficientes para incoarles proceso, con el fin de establecer su responsabilidad penal plena o su inocencia en la comisión de un delito) la oportunidad de vivir sujetos a un proceso fuera de un centro de reclusión social, atendiendo a la entidad, naturaleza, clase y bien jurídico tutelado del delito que se les impute en forma presuntiva. O sea, la ratio legis del**

derecho a la obtención de la libertad provisional, la constituye el reconocimiento del hecho de que si bien una persona presuntivamente incurrió en el delito que se le imputa, su impacto en el núcleo social, no justifica su permanencia o estancia dentro de ese centro, puesto que si bien la comisión de todo delito ocasiona una alteración en el núcleo social y atenta contra la sociedad, ello depende de la clase de delito de que se trate lo que, necesariamente, se traduce en la cuantía de la pena que el legislador determina como sanción que eventualmente se impondrá al responsable. No. Registro: 191,336, Tesis aislada, Materia(s):Constitucional, Penal, Novena Época.

Efectivamente como se menciona en el criterio supracitado la libertad provisional bajo caución, es una expresión de la libertad, y la primera de ellas implica una limitación a la segunda, lo que generalmente ocurre cuando el gobernado a efectuado alguna conducta penalizada por la ley, pero sin la magnitud necesaria para imponerle prisión preventiva, de esta forma se le deja seguir las consecuencias de su conducta –proceso- en libertad, hasta en tanto la autoridad decide sobre grado de responsabilidad.

Para las garantías de propiedad citare los siguientes criterios:

ASENTAMIENTOS HUMANOS. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA NO RIGE CUANDO SE TRATA DE LIMITAR O RESTRINGIR EL DERECHO DE PROPIEDAD EN ESA MATERIA.

La garantía de audiencia previa, consagrada en el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, opera siempre y cuando no se modifique por otro precepto constitucional. En el caso, el artículo 27, párrafo tercero, de la Constitución, sin señalar como requisito la previa audiencia, establece **el derecho de la nación de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales**

susceptibles de apropiación señalando que, en consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos. Así, esta disposición, al no contemplar la previa audiencia de los particulares afectados, establece un régimen de excepción a dicha garantía cuando se trata de limitar o restringir el derecho de propiedad en materia de asentamientos humanos. La exclusión de tal garantía de la órbita del particular busca privilegiar los intereses colectivos de carácter social por encima de los intereses individuales encontrando su explicación en la función social que debe cumplir la propiedad privada en estos casos. No existe contradicción entre ambos preceptos pues el primero de ellos establece la garantía de audiencia como regla general que, como tal, rige tratándose de derechos públicos subjetivos, mientras que el segundo tutela garantías sociales que, por su propia naturaleza, están por encima de las individuales, a las que restringe y condiciona en su alcance liberal. En consecuencia, la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, que no prevé un procedimiento que otorgue audiencia a los particulares afectados, no resulta inconstitucional, amén de que es de orden público e interés social que se aplique sin trabas de ninguna clase. No. Registro: 182,478, Tesis aislada, Materia(s):Administrativa, Novena Época.

Se tiene en el criterio citado, una de las razones de ser del Estado, pues este antes de privilegiar los intereses individuales habrá de proteger los intereses colectivos de los gobernados, pues es el único que puede y tiene la obligación de velar por las llamadas garantías sociales, entre ellas el aprovechamiento del suelo y subsuelo y elementos susceptibles de apropiación del mismo, por lo que debe asegurarse que estos se aprovechen en beneficio de los propios gobernados y para ello se hace necesario imponer modalidades a la propiedad privada.

IMPACTO AMBIENTAL, ESTUDIO DE. EL ARTÍCULO 27, FRACCIÓN V, DE LA LEY AMBIENTAL DEL DISTRITO FEDERAL, NO

ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 27, PÁRRAFO TERCERO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El primero de los numerales citados a la letra dice: "Artículo 27. Dentro del suelo urbano no se requerirá autorización de impacto ambiental, salvo tratándose de las siguientes obras y actividades: ... V. Obras de más de diez mil metros cuadrados de construcción u obras nuevas en predios de más de cinco mil metros cuadrados para uso distinto al habitacional.". Ahora bien, si por virtud del artículo anterior únicamente se obliga al propietario o constructor a realizar un estudio de impacto ambiental, no puede considerarse que dicha obligación importe una imposición de modalidades a la propiedad privada en los términos del artículo 27, de la Constitución Federal, que en su tercer párrafo, en lo conducente expresa: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público ...", porque con ello no se entraña afectación alguna a los derechos de la propiedad en sí mismos considerados. Esto es, el particular tiene a salvo sus derechos de uso, goce y disfrute sobre el predio en el que pretende llevarse a cabo la construcción, con todas las facultades que dichos derechos implican; en tanto que la obligación de contar o llevar a cabo un estudio de impacto ambiental deriva de la construcción de una edificación con ciertas características especiales, sin que esta obligación afecte en forma alguna los ya citados derechos de uso, goce y disfrute sobre el predio en cuestión. No. Registro: 191,053, Tesis aislada, Materia(s):Constitucional, Administrativa, Novena Época.

Como se desprende de la lectura del criterio citado, el Estado puede establecer requisitos a la propiedad en materia de construcciones, con el fin de garantizar que este no haga uso de forma tal, que afecte la esfera jurídica de otros gobernados, como el estudio de impacto ambiental referido sin que ello se considere afectación a la propiedad.

1.4. TRASCENDENCIA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

La importancia de las garantías individuales puede ser abordada desde diversas aristas, que abarcan tanto el aspecto social como jurídico de la vida de los gobernados, pues la existencia y observancia de estas, dentro de un Estado, es de vital importancia en virtud de que garantizan los derechos fundamentales de todas las personas, esto es un Estado de derecho, solo podrá serlo en la medida en que se observen y garanticen las prerrogativa fundamentales del los gobernados.

Como se menciona en párrafos anteriores, las garantías previstas en la Constitución Federal, al ser el medio de garantizar los derechos fundamentales de los gobernados, como son la seguridad jurídica, la igualdad, la propiedad, la libertad, cobra importancia fundamental su observancia por parte del Estado y sus autoridades.

Ahora bien en la vida común, en el día a día, los gobernados se ven enfrentados a diferentes situaciones en las que eventualmente pueden ver afectados sus derechos; volviéndose imprescindible crear los medios y procesos jurídicos, para que los gobernados puedan exigir el respeto y cumplimiento de los mismos, es en este punto en donde las garantías individuales encuentran su razón de ser, al convertirse en el campo protector de las garantías individuales de los gobernados.

1.5 LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público será abordado a detalle en el capítulo tercero del presente trabajo sin embargo es necesario mencionar que es la institución en México encargada de la investigación y persecución de los delitos, previstos en los códigos penales, encuentra su origen en el artículo 21 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reformado , mismo que dispone:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, **su modificación y duración** son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o **en trabajo a favor de la comunidad**; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor **de los reglamentos gubernativos y de policía** fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por **infracción de los reglamentos gubernativos y de policía**, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La Seguridad Pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, **que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley**, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, **objetividad**, eficiencia, profesionalismo, honradez **y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.**

Es necesario mencionar respecto del reconocimiento de la jurisdicción de Corte Penal Internacional, que el proyecto de reforma anterior a la de junio de dos mil ocho, presentado por el Ejecutivo Federal, proponía tres párrafos a saber:

“Artículo Único.-Se adicionan los párrafos quinto a séptimo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en su orden los actuales quinto y sexto para ser a octavo y noveno, para quedar como sigue:

Art. 21.-...

...

...

...

La jurisdicción de los Tribunales internacionales establecidos en los tratados en los que los Estados Unidos Mexicanos sea parte será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados.

En los casos del orden penal los procedimientos que llevan a cabo dichos Tribunales así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, será reconocidos y ejecutados por el Estado Mexicano de conformidad con lo dispuesto por el tratado respectivo.

Las resoluciones así como las sentencias irrevocables emitidas por tales Tribunales, gozaran de fuerza obligatoria, las autoridades administrativas y judiciales del fuero Federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes”.²⁴

El proyecto de reforma presentado por el Ejecutivo Federal, fue objeto de modificaciones sustanciales por parte de las comisiones a que fue turnado en la H. Cámara de Senadores. La LVIII legislatura, argumento “No considerando adecuado por el momento establecer la jurisdicción respecto a una generalidad de Tribunales Internacionales, aceptados en tratados presentes o futuros , como sugiere la propuesta del ejecutivo, ni tampoco un sometimiento genérico, incondicional y permanente.”²⁵ Quedando el proyecto que ya no fue de reforma, sino de adición, en los términos en los que fue aprobado por la Cámara de Diputados en su carácter de Cámara revisora.

Por otra parte los actos de las autoridades tanto judiciales como administrativas, deben en todo momento de emitirse y ejecutarse dentro del marco normativo que los regula, este principio se conoce como de legalidad, y esta previsto en el artículo dieciséis constitucional en su primer párrafo el cual dispone:

²⁴Segunda lectura, del dictamen de la iniciativa de reforma de la artículo 21 de la Constitución Federal, del 14 de diciembre del 2002, del LVIII Legislatura, Gaceta del Senado No.87 .

²⁵ Idem.

Artículo 16.- Todo acto de molestia debe constar en un mandamiento escrito de autoridad competente, que lo funde y motive.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido los actos de molestia como los que “solo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos”²⁶

Las facultades del Ministerio Público se pueden dividir en de investigación, de acusación y de conciliación.

Las facultades de investigación encuentran su fundamento el artículo 21 Constitucional ya mencionado, además de los artículos 1,2,8 de la Ley Orgánica de La Procuraduría General de la República, mismas que son su razón de ser dentro del sistema jurídico mexicano, pues consisten en la investigación y persecución de los delitos con la finalidad de llevar a cabo todas las acciones necesarias a integrar los elementos previstos por la norma penal. El punto que nos ocupa en esta parte es del funcionamiento del Ministerio Público en la parte relativa a la investigación y persecución de los delitos, pues es aquí donde en la práctica los gobernados entran en contacto con el mismo, ya como ofendido ya como probable responsable. La Constitución Federal en su artículo 20, toma especial relevancia pues enumera una serie de derechos que tienen los probables responsables cuando son detenidos y puestos a disposición del Ministerio Público que es quizá una de las cuestiones más importantes que se deben observar detalladamente, pues a los ojos de los ofendidos el presunto responsable debiera ser tratado como sin consideración alguna, sin ningún tipo de derechos, sin embargo de ser así se dejaría al presunto responsable en condiciones que violentarían las garantías que como gobernado tiene y de las cuales no hace distinción al momento de aplicarse el propio texto constitucional, en su artículo primero que dispone que todo individuo gozara de las garantías que otorga esta

²⁶Tesis P./J.40/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, NOVENA EPOCA, t.IV, julio de 1996, p5.

constitución , las que no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la propia constitución establece, esto es, no importa la situación jurídica en que se encuentre el gobernado, el Ministerio Público esta obligado en todo momento a observar los derechos fundamentales de este.

Ahora bien es precisamente dentro de sus funciones de investigación de los delitos que tiene su mayor campo de acción, y es concretamente en la integración de la averiguación previa correspondiente, que el Ministerio Público, hace uso de la facultades otorgadas por la Constitución, y durante la cual no tiene la obligación de rendir cuentas de sus actuaciones sino a su superior jerárquico, lo que atendiendo a principio de unidad por el que se rige equivale a rendirse cuentas a si mismo de sus actos, situación que crea un circulo vicioso pues al no contar con un control directo sobre las actuaciones de los funcionarios que representan al ministerio publico, estos se ven fuertemente atraídos realizar sus funciones atendiendo a los diversos intereses de los ofendidos o del presunto responsable, cosa que debe ser inaceptable en un país que pretenda democrático.

En otras palabras el Ministerio publico debe apegarse al marco jurídico vigente Federal o Local, en el momento de realizar sus funciones de investigación de los delitos, atendiendo tanto a su ley orgánica, como al código de procedimientos penales aplicable. Motivo por el que es menester mencionar los derechos que prevé la Constitución Federal, para los presuntos responsables a saber: la libertad provisional bajo caución, el probable responsable no podrá ser obligado a declarar, aportación de pruebas, que le sean facilitados todos los elementos necesarios para su defensa que consten en la averiguación previa, que sea asistido en su declaración ministerial por un abogado defensor particular o público también llamado de oficio.

Las facultades de acusación encuentran su fundamento igualmente tanto en el articulo 21 de la Constitución como en la ley orgánica de la

Procuraduría que corresponda y es aquí donde el Ministerio Público pierde su calidad de autoridad administrativa y pasa a ser parte de el juicio penal, donde a de sujetarse a lo previsto por las leyes adjetivas de la materia, hay que aclarar, es siempre la parte acusatoria y su finalidad es que se dicte sentencia condenatoria a los procesados aportando todos los elementos allegados en la etapa de la averiguación previa.

Las facultades de composición están relacionadas directamente con los delitos que se persiguen a petición del ofendido, esto es a instancia de parte y son aquellos en los que opera el perdón de la víctima.

1.6 FORMALIDADES DE DEBIDO PROCESO.

Las formalidades de debido proceso implican la garantía de audiencia, legalidad, de seguridad jurídica. El artículo catorce constitucional dispone:

Artículo 14.- A ninguna ley se dará afecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

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

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

La garantía contenida en el artículo catorce de la constitución federal es conocida como de audiencia, lo que consiste en que los gobernados tienen el derecho de ser oídos y vencidos en juicio antes de que se les prive de sus libertades, propiedades o posesiones o derechos, ya no de la vida por que el único artículo que preveía la pena de muerte ha sido ya reformado, suprimiendo dicha pena, por lo que en la actualidad en nuestro país no se aplica la pena de muerte.

La garantía de audiencia tiene acotaciones en materia penal, en virtud de que es hasta que se dicta la sentencia definitiva, cuando el Juez condecorador de la causa penal, resuelve sobre el grado de responsabilidad del procesado y la pena que a que a de condenársele. Sin embargo el indiciado sufre el proceso, en los casos que la ley califica como graves las conductas delictivas, recluido en lo que recibe el nombre de prisión preventiva, y tal situación pone en tela de juicio la garantía de audiencia y el principio de inocencia, pues aun antes de establecerse el grado de responsabilidad del procesado se le priva del bien jurídico imprescindible como lo es la libertad, lo que en la práctica se contrapone con lo dispuesto por el artículo veintiuno de la constitución federal, expresamente señala que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Se vuelve necesario realizar una comparación con el writ HABEAS CORPUS. De origen inglés, compartido con la familia de Estados Unidos por el Common Law, o derecho consuetudinario.

“Fue en el año citado -1215- en que el rey Juan, hijo de Enrique II...otorgó bajo la presión de los barones ingleses, la Magna Charta Libertum, en la que

encuentra sus raíces el habeas corpus...En efecto del artículo 39 de la Carta, preponderantemente y del 40 en menor grado , es posible estructurar un sustrato a partir del que se a desarrollado la teoría y la practica de las libertades individuales:"²⁷

Pasa a la Constitución De los Estados Unidos de América, en la cuarta enmienda , de diciembre de 1791. La que señala:

El derecho de los habitantes de que su persona, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias , será inviolable y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil , estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

De lo anterior tenemos que existen similitudes entre el artículo14 de nuestra constitución y el derecho del Habeas Corpus, las que se pueden esquematizar de la siguiente manera:

ARTICULO 14.

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

HABEAS CORPUS.

De lo transcrito se desprende que no hay en la redacción, alguna similitud con el artículo 14.

²⁷ "Habeas Corpus" Recurso de amparo, Raúl Tavorari Oliveros, Editorial jurídica de Chile, 1995 Santiago de Chile, p 34

En efecto de la transcripción de los numerales supracitados, se observa que el artículo 14, tiene un sentido mas amplio en la protección de las garantías de los gobernados, pues la doctrina ampliamente abordado este tema, y del cual puede decirse que toda conducta deberá ser juzgada con la ley vigente en el momento en que esta se cometió, es decir que sí después de cometida la conducta se expide una ley que castiga de manera mas severa a la misma, no puede ser aplicable, en virtud de no encontrarse vigente al momento de la comisión del delito.

Esto que a primera vista parece de sentido común, tiene su grado de complejidad y en el fondo lo que se protege es el derecho de los gobernados a no ser juzgados por leyes expedidas exprofeso y para el caso específico. Es decir por leyes individuales.

Artículo 14.-

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

HABEAS CORPUS.

El derecho de los habitantes de que su persona, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta.

Es en esta parte donde encontramos coincidencias entre el artículo 14 constitucional y el Habeas Corpus, quizá el numeral citado de nuestra carta magna prevea una pena que en realidad no se aplicaba, como es el de disponer de la vida de un gobernado léase, pena de muerte, esta se preveía

por la constitución para casos muy específicos como el salteador de caminos en despoblados o el parricida. La justicia militar también previa esta pena pero en la practica no es aplicable ya que se acostumbra que el presidente en turno conmute la pena por la máxima en prisión.

Ambos numerales prevén que para la privación de la libertad posesiones o derechos de los gobernados es menester que se les haya seguido juicio ante tribunales previamente establecidos, en el cual se observen las formalidades del debido proceso, lo que debe de entenderse como la aplicación de todas y cada una de las formalidades previstas en las leyes aplicables en cuanto al proceso se refiere.

Por otra parte las formalidades de debido proceso, mencionadas en el artículo en comento, son las disposiciones establecidas en los códigos sustantivos y adjetivos tanto federal como locales a las que la autoridad judicial tiene la obligación de sujetarse y observar en todo momento. Siendo este el derecho que protege la de seguridad jurídica prevista por el artículo catorce constitucional.

Para entender mejor en que consiste el writ of Habeas Corpus, conviene mencionar lo que refiere Bernard Schwartz, "El habeas corpus es, en consecuencia solo un medio de obtener una averiguación judicial en la legalidad de las detenciones: Sólo en el caso de que el Tribunal determine que no existe causa para que se prolongue la detención, el prisionero es puesto en libertad".²⁸

Artículo 14.-

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

²⁸ Los Poderes del Gobierno, Bernard Schwartz, edición en español Facultad de Derecho, Volumen 2, México D.F. 1966. p 303.

Habeas Corpus.-

La cuarta enmienda de la Constitución de Los Estados Unidos de América, no contiene un derecho equivalente al del artículo 14 de nuestra Constitución.

De lo anterior se tiene que el artículo 14 de nuestra Constitución, va más allá de la fundamentación y motivación del acto de privación, establece pues la forma de aplicación de las penas en materia penal, las que deberán sujetarse a los lineamientos establecidos en el numeral referido.

Artículo 14.-

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

Habeas Corpus.

En este caso tampoco tiene la cuarta enmienda redacción equivalente al del artículo 14 de la constitución federal.

Por lo que hace al artículo 14 de la constitución federal nuevamente encontramos aquí la garantía de seguridad jurídica, cuyo fin es proteger a los gobernados de la acción excesiva del juzgador y la sujeción del mismo al marco jurídico vigente, siendo este el mínimo y el máximo a la vez por el cual debe transitar la actuación del juzgador desde momento que conoce de la causa hasta que dicta su fallo.

Es aquí donde se debe mencionar que en el caso del Habeas Corpus, este ha evolucionado de manera distinta en cada uno de los Estados que en la actualidad lo aplica, siendo por lo tanto distinta la normatividad que lo rige e incluso los derechos que se protegen con el mismo.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

CONSTITUCIÓN DE CADIZ DE 1812.

La Constitución de Cádiz de 1812 no tenía propiamente un capítulo de garantías individuales, tal y como las conocemos en la actualidad, sin embargo sí contenía derechos que se podrían considerar como garantías de los ciudadanos, y que constituyen el antecedente de las mismas. “La Constitución que expidieron las Cortes de Cádiz, jurada en España en 1812, lo fue en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año.”²⁹

Como se menciona, la constitución gaditana, fue jurada en septiembre de 1812, en la Nueva España, con la intención de hacer sentir a los españoles parte del reino peninsular.

“Admite la existencia de los derechos del hombre y aun que no contiene un capítulo especial para regularlos, en diversos rubros trata de la libertad de la igualdad, la seguridad y la propiedad, a más de deslindar los bienes del Rey de los del reino.”³⁰

De lo anterior tenemos que dada la dependencia económico-política de la Nueva España, se juró una constitución, que no respondía a la realidad de los territorios allende el Atlántico, en cuya elaboración no tuvieron la participación deseada los representantes de los nuevos territorios. Ahora bien es importante señalar siguiendo a la mayoría de los autores, que la constitución gaditana representó un adelanto significativo, toda vez que vino a ser el punto de ruptura con la monarquía absolutista que hasta el momento había existido en España.

Respecto de la participación americana en las Cortes de Cádiz, Emilio O. Rabasa señala, “Un tropel desordenado y heterogéneo fue el que arribó a la

²⁹ Leyes Fundamentales de México 1808-2002, Felipe Tena Ramírez 23ª edición, Porrúa México D.F. 2002, P.59

³⁰ México y sus Constituciones, Patricia Galeana compiladora, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México D.F. 2003, P.30.

isla de León y luego pasó a Cádiz.-se contaban entre ellos noventa y siete eclesiásticos, ocho títulos del reino , treinta y siete militares , dieciséis catedráticos , sesenta abogados, cincuenta y cinco funcionarios públicos , quince propietarios, nueve marinos, cinco comerciantes, cuatro escritores y dos médicos, -Fernández Almagro, citado por Emilio O. Rabasa-, haciendo un total de trescientas ocho personas. Por la Nueva España fueron elegidos diecisiete representantes, todos mexicanos por nacimiento, salvo uno. Fue el azar mas que la meditación que en esos momentos no se podía tener , quien conformo un cuerpo heterogéneo, por lo cual se logro una verdadera asamblea representativa. ”.³¹

La participación de los representantes de la Nueva España, tenia la intenciona de sofocar el espíritu independentista que reinaba en los nuevos territorios, sin que se haya logrado tal objetivo.

La Constitución de Cádiz, no contenía un capitulo expreso de lo que hoy conocemos como garantías individuales o derechos públicos subjetivos. Sin embargo si estableció algunos derechos fundamentales para los ciudadanos.

Entre los que se pueden señalar como de igualdad están:

Artículo 4.-La Nación esta obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

Este artículo visto detenidamente denota ya una tendencia a reconocer a los gobernados, una serie de derechos, que tienden a crear una esfera de protección, a manera de barrera contra los abusos, frecuentes del Rey.

Articulo 13.- El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bien estar de los individuos que la componen.

³¹ La Evolución Constitucional de México, Emilio O. Rabasa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F. 2004, P.63.

Este numeral nos habla de lo que se puede llamar los fines del Estado, que suelen ser una serie de principios ideológicos, que orientan el accionar del propio gobierno, sin que ello signifique que cuenta con la capacidad material y jurídica para alcanzarlos, son lo que podemos llamar, buenos deseos.

Artículo 23.- Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales y elegir para ellos en los casos señalados por la ley.

En este numeral hay que recordar que el constitución gaditana consideraba españoles a los habitantes de los territorios de ambos hemisferios, por lo que tanto los españoles nacidos en la Nueva España (criollos) y los nacidos en España, podían ocupar empleos municipales, los puestos de mayor importancia en la administración en la practica se reservaban a los peninsulares.

Por lo que hace a la seguridad jurídica están los artículos:

Artículo 17.- La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley.

Este numeral bien puede ser considerado el antecedente directo de los que hoy es el artículo 14 de la constitucional al establecer en los tribunales la aplicación de las normas.

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

Este artículo se refiere a la seguridad que tenían los españoles, para el caso de que fueran culpados de alguna conducta delictiva señalando los mínimos a observar para imponer penas privativas de la libertad a los gobernados.

Artículo 290.- El arrestado antes de ser puesto en prisión será presentado al Juez, siempre que no haya cosa que lo 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.

Este artículo es el complemento del anterior para dar de esta manera seguridad respecto de los detenidos acusados de algún delito y señalando el tiempo máximo en el que se debía recibir la declaración del acusado.

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 en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad.

El anterior puede ser considerado el origen del actual artículo 16 que dispone que todo acto de molestia deberá ser fundado y motivado en este caso para la aplicación de prisión.

Artículo 294.-Sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, en proporción a la cantidad que esta pueda extenderse.

De la redacción del numeral anterior se desprende que fue previsto como una forma de garantizar el pago de los daños recibidos por las víctimas de algún delito. Lo que hoy llamamos reparación del daño.

Artículo 296.-En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal se le pondrá en libertad dando fianza.

Este se puede considerar el inicio de la distinción entre lo que hoy se conoce como delitos graves y no graves, ya que son estos últimos los únicos que en la actualidad alcanzan libertad bajo fianza.

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

Principio o aspiración que desde la constitución gaditana se ha perseguido en nuestro país, pero que tristemente ha sido el propio sistema de justicia penal, es decir los perseguidores de las conductas delictivas quienes desafortunadamente han utilizado sistemas de tortura de manera cotidiana para obtener confesiones que de otra forma no se obtendrían creando así responsables exprofeso.

Artículo 304.-Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Nuevamente se distingue de la redacción de este artículo la intención de proteger el patrimonio de los gobernados a través de derechos previsto en la constitución.

Artículo 305.- Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.

He aquí un paso verdaderamente importante en esta constitución pues resultaba inadmisibles que la familia de un inculcado tuviese que sufrir las consecuencias de la conducta de uno de sus miembros.

Artículo 306.- No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del estado.

Es este quizás uno de los vicios que continúan hasta nuestros días, ya que la redacción del numeral citado, es ciertamente una ventana muy amplia que permite la interpretación, por lo que hace a lo que debería considerarse como buen orden o seguridad del Estado, es claro que por la época tuvo una aplicación concreta sobre todo en cuanto al movimiento revolucionario que iniciaba en esos años.

Artículo 308.-Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese en toda la monarquía o en parte de ella, la suspensión de alguna de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de delincuentes, podrán las cortes decretarla por tiempo determinado.

Es cierto que llegado el caso y en determinadas circunstancias un Estado se ve precisado a suspender las garantías de sus gobernados, sin embargo el numeral transcrito no detalla que circunstancias extraordinarias se podrían suspender las garantías de los gobernados, dejando con esto un espacio muy grande para interpretaciones laxas, originando abusos por aquellos encargados de respetar los derechos fundamentales.

2.2. CONSTITUCIÓN DE 1814.

CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN.

La Constitución de 1814 conocida como de APATZINGAN, tuvo como precedente Los Sentimientos de la Nación, redactados por el Siervo de la Nación, José María Morelos y Pavón, quien fue determinante para que se concretara su expedición de esta, como primera constitución de México independiente.

“El Congreso de Anáhuac, después de un azaroso recorrido, el 2 de octubre de 1814, expidió el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, más conocido como Constitución de Apatzingan.”³²

El trayecto recorrido por el Congreso Constituyente, desde que fue convocado hasta la expedición de la Constitución, fue en realidad difícil, asediados constantemente por el ejército y abrumados por los escasos recursos disponibles, no obstante se logró un documento que por primera vez expresaba una identidad del naciente país que a la postre serían los Estados Unidos Mexicanos.

“La insurgencia mexicana, ya lo hemos indicado, surge no solo como un sentimiento natural de libertad e independencia, justo y legítimo en todo hombre y sociedad, sino como repulsa a un estado de cosas que nos había llevado a la dependencia de la metrópoli, la existencia de una política de explotación y desconsideración a la sociedad de injusticia abuso y violación de los derechos más elementales, entre otros la pérdida de la libertad y la dignidad humana.”³³

Las condiciones cotidianas de los habitantes de la Nueva España, no eran con mucho envidiables; organizada con un sistema de castas, donde la surgida de la combinación de españoles e indígenas, es decir los mestizos era considerada la más baja, y esta es el origen de los habitantes actuales de la nación, sin embargo estaba desprotegida y resentía directamente las injusticias sumadas a la inconformidad de los criollos o españoles nacidos en América, al no poder acceder a puestos importantes en la dirección del gobierno lo que propició las circunstancias necesarias para el movimiento de Independencia.

“Los constituyentes de Apatzingán, portaban a más de pocos libros que les servían de orientación, excelente preparación doctrinal y legal, sobre todo

³² Derecho Constitucional Mexicano, Daniel Moreno, Porrúa, Décimo segunda edición, México D.F. 1993, 76,77.

³³ Patricia Galeana compiladora. Op cit. p.34.

una rica experiencia, una fina sensibilidad con la que habían captado las aspiraciones del pueblo de ser libres, de tener garantías para todos.”³⁴

Y la constitución comentada efectivamente preveía las garantías de propiedad, igualdad y libertad en su artículo 24, paso este importante, pues se le reconocen a todo el pueblo.

“La recia formación jurídica y teológica que los hispanoamericanos habían adquirido, les permitió y faculto para conocer el ideario político de la modernidad, para hacerlo suyo y tratar de ajustar el régimen político en que vivían esos principios tan nobles como universales...La independencia de las colonias inglesas y la revolución francesa fueron hechos conocidos por los grupos dirigentes que los obligaron a pensar en los cambios violentos y a decidirse por acciones semejantes.”³⁵

Por la época en la que surgió el movimiento independentista estaban en boga las ideas de la revolución francesa que influyo en la mayoría de los movimientos contemporáneos sobre todo por lo que hace a la declaración de los derechos del hombre, sin duda la mayor aportación de dicho movimiento a la posteridad.

Por lo que hace a las garantías otorgadas al pueblo, la Constitución de 1814 establecía en su articulado.

Artículo 6.-El derecho de sufragio para elección de diputados pertenece, sin distinción de clases ni de países a todos los ciudadanos en quienes concurren los requisitos que prevengan la ley.

Es este un precedente importante por lo que se refiere a el derecho de los gobernados a elegir a sus autoridades, sin mas limitaciones que las previstas por la propia ley, sin embargo la ignorancia en que se mantenía a la población, era un freno real para el ejercicio del mismo.

³⁴ Patricia Galeana, compiladora, Op cit, 41,42.

³⁵ Ernesto de la Torre Villar, Patricia Galeana, compiladora, Op cit, p.52.

Artículo 24.-La felicidad del pueblo o de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, propiedad y libertad. La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las políticas.

Es este uno de los principios que consideraron los redactores del proyecto de constitucional, consistente en mencionar expresamente los derechos fundamentales de todos los gobernados, descritos grosso modo, quizá con la intención de hacerlos entendibles a la mayoría y dejando para otro momento la explicación detallada de los mismos.

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

Esta garantía que se puede traducir como en la actual de seguridad jurídica de los gobernados, consistente en el hecho de que los poderes y los funcionarios públicos deben tener expresamente señalados por la legislación aplicable el espacio de aplicación de sus facultades así como el alcance las mismas, dicho de otro modo, solo pueden realizar aquellos actos expresamente señalados por la ley.

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

Este numeral es parte de la seguridad jurídica de los gobernados prevista por la Constitución que nos ocupa, y pone énfasis en la calidad que tiene los actos que no observan las formalidades prevista por la ley.

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

El principio de inocencia que se describe en el artículo en comento, ha encontrado a través de nuestra historia verdadera resistencia para su

aplicación, pues ha resultado difícil para las autoridades entender que solo el pronunciamiento de una sentencia condenatoria finca la responsabilidad de una conducta, y que durante la etapa de investigación e instrucción debe considerarse inocente al procesado.

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

Es este un eslabón importante en el sistema de seguridad jurídica previsto por la constitución de Apatzingan, el que consiste en la garantía de audiencia que tiene todo gobernado a ser oído y vencido en juicio

Artículo 32.-La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable; solo se podrá entrar en ella cuando un incendio una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto los objetos de procedimiento criminal deberán proceder los requisitos prevenido por a ley.

E aquí una parte de la seguridad jurídica, de vital importancia. Pues es precisamente el domicilio la posesión mas valiosa de la que dispone el gobernado al ser este el lugar donde transcurre su vida diaria y la que necesariamente ha de sentir protegida, por lo que para realizar cualquier acto, se deberá cumplir con los extremos previsto para el caso por la ley.

Artículo 33.-Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias solo deberán hacerse durante el día y con respecto a la persona y el objeto indicado en el acta que manda la visita y la ejecución.

El principio de que todo acto de molestia deberá estar fundado y motivado encuentra en este articulo un precedente importante al señalar que las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias únicamente se podrán practicar en el día y respecto de la persona y precisando el objeto indicado, lo que deviene en el hecho de no poder el ejecutor ampliar la visita o la ejecución respecto de objetos distintos a los señalados.

Artículo 34.-Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan la ley.

La garantía de propiedad es fundamental dentro del sistema democrático que pretendía establecer la Constitución comentada, pues es esta la que motiva la dinámica social, tendiente a obtener la propiedad de un inmueble que sea la base de la riqueza individual y social.

Artículo 35.-Ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad, pero en este caso tiene derecho a la justa compensación.

Encontramos en este numeral el antecedente de lo que es hoy la expropiación, aun y cuando se habla de justa compensación, concepto este que permite un muy amplia interpretación, pues no establece lo que debe entenderse.

Artículo 36.-Las contribuciones públicas no son extorsiones de la sociedad, sino donaciones de los ciudadanos para seguridad y defensa.

En este numeral aun y cuando menciona, las contribuciones no son extorsiones de la sociedad, debiera mencionar a, en lugar de, sin embargo no considero que los gobernados de la época, los vieran como donaciones, pues su nombre mismo indica lo contrario.

Artículo 37.-A ningún ciudadano deberá coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.

Es este el antecedente de la garantía de audiencia, consistente en el derecho de todo gobernado a exigir sus derechos por los medios establecidos para tal efecto.

Artículo 38.-Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública.

Es esta una garantía de libertad expresada a través de la libertad de dedicarse a lo que cada uno decida es decir la posibilidad de que cada uno elija una ocupación.

Artículo 39.-La instrucción como necesaria a todos o ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder.

La educación como garantía para los gobernados, es fundamental no solo para la calidad de vida, si no y quizá es lo mas importante, para el devenir propio del Estado, esto es si éste último, no se preocupa por educar a sus gobernados estará atentado en contra de si mismo, aun y cuando no lo comprenda o no le interese.

Artículo 40.-En consecuencia la libertad de hablar , de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta , no debe prohibirse a ningún ciudadano , a menos de que en sus producciones ataque el dogma y turbe la tranquilidad pública y ofenda el honor de los ciudadanos.

Es esta garantía de libertad de expresión de las ideas, la que con mayor frecuencia encuentra resistencia de parte de los gobernantes, para su aplicación y la parte que menciona el hecho de ataque el dogma y turbe la tranquilidad y ofenda el honor de los ciudadanos, nuevamente encontramos una ventana muy amplia por lo que se refiere a la interpretación de lo que debe entenderse por ataque, honor o tranquilidad, conceptos estos subjetivos.

No podrá el Supremo Gobierno;

Artículo 166.- Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso mas de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo termino deberá remitir al detenido al Tribunal competente con el que se hubiere actuado.

Este numeral forma parte del sistema de seguridad jurídica previsto en el documento constitucional en comento.

Emilio O. Rabasa menciona a este respecto, “El documento no tuvo efecto legal alguno. No obstante estableció la soberanía popular y los derechos fundamentales del hombre tales como la igualdad, seguridad propiedad y libertad; así como la forma de gobierno a establecer la republica representativa y la división de poderes.”³⁶

Efectivamente no existe una opinión generalizada acerca la vigencia de la constitución de Apatzingan, pues mientras para algunos autores no rigió un solo día, para otros estuvo vigente en los territorios liberados. Sin embargo su importancia es indudable al establecer las garantías de libertad, igualdad y propiedad.

2.3. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824.

CONSTITUCIÓN FEDERALISTA.

Consumada la independencia de México, con la expulsión de el ultimo reducto de las fuerzas españolas en el país en San Juan de Ulua, Iturbide hábilmente logra ser designado como emperador del naciente país, titulo que ocupó fuzgamente.

“El fracaso del imperio fue inevitable y la disolución del congreso, provocada por la inexperiencia tanto de los diputados como del emperador lo acelero. El ejercito, las diputaciones, y los ayuntamientos... derribaron el imperio.”³⁷

La Constitución Federal de 1824, contiene pocas garantías, como se vera mas adelante, sin embargo su mayor aportación radica en el sistema que se eligió para el país. Es decir se declara a la nación Mexicana una República representativa popular federal. Y es en este último punto en donde surgieron las discusiones, cuando no abiertos enfrentamientos entre las federalistas y los centralistas.

³⁶ Emilio O. Rabasa, op cit, p 100.

³⁷ Josefina Zoraida Vázquez, Patricia Galeana Compiladora Op. Cit. p85.

“No solo fueron las tesis de Rousseau, el esquema aplicable a la historia pasada, ni solo sirvieron para explicar lo que estaba viviendo el constituyente de 1824, sino que además sirvieron para dilucidar la contienda centralismo-federalismo que fue la gran cuestión que se suscitó en el Congreso de 1824.”³⁸

En efecto las provincias fueron las que más propugnaron por establecer el sistema federal como forma de Estado, por cuestiones sobre todo de seguridad, pues de enfrentar un ataque por parte de España estas podrían recurrir a las demás para su protección y no solicitarla al Estado que no los tenía y no contaba con la experiencia necesaria.

Por lo que hace a las garantías de los gobernados estas eran apenas mencionadas, sin que las mismas formaran un capítulo especial.

“En la ley máxima de 1824, por un lado son escasas las garantías -que no hubiere leyes retroactivas, que se protegiese a los individuos-, pero todo esto dicho de una manera difusa y confusa... en un plano de retroceso notable, los autores señalaron la soberanía de la nación no la del pueblo. Se tomó el concepto de la constitución de Cádiz.”³⁹

Del articulado que lo formaba, relativos a las garantías de los gobernados estaban:

Artículo 146.-La pena de infamia no pasara del delincuente que la hubiere merecido.

Este numeral nos muestra la tendencia de la época, en la cual las penas trascendían al responsable y repercutían en la familia de este, de otra forma no se explica la necesidad de elevar a la categoría de garantía constitucional.

³⁸ Emilio O. Rabasa Op. Cit. p109.

³⁹ Emilio O. Rabasa, Patricia Galeana compiladora Op. Cit. 91.

Artículo 147.-Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

El Sistema de Seguridad Jurídica, que preveía la Constitución de 24, encuentra en este numeral una parte importante, al proteger los bienes de los gobernados, prohibiendo la confiscación.

Artículo 148.-Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.

Este artículo forma parte del sistema de seguridad, al prohibir lo que puede llamarse juicios por consignación, que son aquellos en los que las autoridades encomiendan el juicio de determinada persona para que emita una sentencia indeterminado sentido, además de establecer el principio de irretroactividad.

Artículo 149.-Ninguna autoridad aplicara clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y el estado del proceso.

Este artículo también forma parte del sistema de seguridad jurídica de los gobernados, sin embargo la prohibición que establece en la práctica a través de la historia ha encontrado una muy fuerte resistencia a su cumplimiento.

Artículo 150.-Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente.

La redacción de este artículo muestra uno de los problemas que ha tenido este país a lo largo de su historia, pues al mencionar que haya prueba semiplena abre una ventana muy grande a la interpretación sobre lo que ha de entenderse por dicho concepto.

Artículo 151.-Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas.

Es este antecedente directo del actual artículo 16, mismo que dispone la detención máxima para el presunto responsable por no más de cuarenta y ocho horas y de esta forma detener a cualquier gobernado.

Artículo 152.-Ninguna autoridad podrá librar orden para registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la república, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que esta determine.

La garantía prevista por el artículo en comento, es la de que toda autoridad para aplicar un acto de molestia a los gobernados tenía necesariamente que emitir dicho acto apegado a derecho, o en otras palabras fundar y motivar el acto.

Artículo 153.- A ningún habitante de la república se le tomara juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.

Este numeral está relacionado con el hecho de que a los inculcados no se les puede tomar juramento- lo que hoy es protestarlo para que se conduzca con verdad-, únicamente se les exhorta para que se conduzcan con verdad.

Artículo 155.-No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haber intentado legalmente el medio de la conciliación.

Este artículo es precedente de lo que posteriormente fue el delito de difamación e injurias, mismo que ha sido utilizado en sentido negativo, por aquellos personajes que se resisten a ser cuestionada sobre todo por la opinión pública.

Artículo 156.-A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio.

El arbitraje previsto en este artículo, es la forma en que se pretendía aminorar la carga de trabajo de los tribunales de la época, permitiendo que las partes llegaran a un convenio o arreglo.

“La vigencia de la Constitución de 1824 alcanzo hasta el año de 1835. Ella misma estableció que no podía ser modificada hasta el año de 1835. Si embargo las legislaturas de los estados propusieron reformas casi de inmediato”⁴⁰

La consolidación de nuestra nación llevo un largo periodo siendo la Constitución de 1824, la primera carta magna del México independiente, aun y cuando tuvo una vigencia corta.

2.4.-LAS SIETE LEYES DE 1836.

Las siete leyes de 1836, fueron el resultado de una regresión hacia el centralismo, en virtud de que el sistema federal no termino de arraigarse en el país. El que además se encontraba en constantes rebeliones. Por otra parte el Vicepresidente Gómez Farias, aprobó una serie de reformas que no cayeron bien en el animo de las clases privilegiadas por lo que se apresuraron ha regresar a Santa Anna a la capital, para que retomara las riendas del gobierno.

“Santa Anna regresaría el 24 de abril a la capital... seria recibido como el salvador de la religión y la nación. El Congreso pretendería legislar fuera del periodo constitucional. Santa Anna no esperaría : cerraría el congreso y obligaría a Gómez Farias a renunciar a la vicepresidencia.”⁴¹

Santa Anna ocupo la titularidad del poder ejecutivo de manera longeva y en periodos distintos, en esta primera etapa se había refugiado en su casa para evitar el enfrentamiento con Gómez Farias, pero las circunstancias de los momentos vividos lo obligaron a separarlo de la vicepresidencia.

“Santa Anna mantuvo el sistema federal a toda costa, convocó a elecciones para formar un nuevo Congreso y reprimió los primeros intentos

⁴⁰ Daniel Moreno, Derecho Constitucional Mexicano. Décimo segunda edición, Porrúa, México D.F. 1993, p130.

⁴¹ Reynaldo Sordo Cedeño, Patricia Galeana compiladora. Op. cit. p 98.

de los centralistas quienes comenzaban a aparecer proponiendo facultades ilimitadas para los congresistas del nuevo poder legislativo.”⁴²

La característica de Santa Anna en la historia fue su constante cambio de ideología ; unas veces federalista o tras centralista de manera que era el momento, lo que decidía la postura defendida.

“El Congreso Federal transformado de ordinario en constituyente, con una mayoría conservadora, aprobó el 23 de octubre de 1835 “las bases para una nueva constitución”, documento que fue el preludio de la época centralista.” ⁴³De donde posteriormente surgieron las siete leyes.

Estas leyes, tienen varios aspectos que fueron considerados como un retroceso no solo en el sistema de gobierno sino y quizás mas importante para los gobernados, pues estableció entre los requisitos para ser ciudadano un percepción de determinada cantidad de ingresos, lo que a todas luces atentaba contra de la igualdad entre los gobernados.

“Los centralistas estaban en favor del principio conservador del orden...construyeron un sistema político partiendo de la idea de que las diferencias sociales, económicas y culturales eran naturales a la sociedad. Para participar en política, un ciudadano mexicano debía tener cierta propiedad o ingresos económicos por su trabajo.”⁴⁴

Es evidente que del estudio de las siete leyes de 1836, se desprende que fueron las clases económicamente privilegiadas las que buscaron implantar el sistema centralista, pues habían sido afectadas por las reformas de Gómez Farias, pero sobre todo buscaban mantener su privilegios obtenidos durante la última etapa del dominio español, circunstancia que lamentablemente a llegado hasta nuestros días, donde las clases privilegiadas buscan a toda costa mantener inalterado el status quo, en perjuicio de la mayoría de los gobernados.

⁴² Reynaldo Sordo Cedeño, Patricia Galeana compiladora Op. cit. p 98.

⁴³ Emilio O.Rabasa Op. cit. p135.

⁴⁴ Emilio O. Rabasa Op. cit. p.

Por lo que hace al articulado de estas Leyes, la primera establecía.

LEYES CONSTITUCIONALES

PRIMERA

Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República

Artículo 2. Son derechos del mexicano:

I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptúase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

La garantías de los gobernados encuentran quizás una de las más importantes en la Seguridad Jurídica, pues esta les provee el medio necesario para poder desarrollar sus actividades, en el caso que nos ocupa, lo que se da el momento de imponer límites a la actuación de las autoridades judiciales y no poder aprehender o procesar a nadie sino por mandamiento escrito.

II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

Este artículo es un sistema de seguridad jurídica para los gobernados, establece esta fracción un límite para la detención por parte de las autoridades políticas, así como la obligación de la autoridad judicial, de emitir dentro de los diez días siguientes a su detención auto que motive la prisión.

III. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación,

si la tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y junta departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, en caso de haberla.

Esta fracción protege la garantía de propiedad, de los gobernados, estableciendo el antecedente de lo que hoy conocemos como expropiación, estableciendo el requisito de la previa indemnización, a tasa de peritos. Lo que considero muy importante, pues deberá pagársele el precio de su propiedad al gobernado antes de disponer de ella.

La calificación hecha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el Superior Tribunal respectivo.

El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

Efectivamente si el gobernado no estaba de acuerdo con la calificación hecha, podía reclamarla ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante los recursos correspondientes.

IV. No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

Esta fracción lo podemos considerar como el antecedente de los actos de molestia previstos por la actual Constitución, ya que establece límites para molestar a los gobernados en sus casas y papeles, cumpliendo además con los requisitos previstos por la ley.

V. No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.

Esta fracción establece la prohibición de leyes privativas y de los tribunales especiales, para juzgar a los gobernados.

VI. No podersele impedir la traslación de sus personas y bienes a otro país, cuando le convenga, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún genero, y satisfaga, por la extracción de los segundos, la cuota que establezcan las leyes.

La libertad de transito se prevé en este caso , para la salida del país así como la salida de los bienes que se considere, aun y cuando establece que no se deje descubierta responsabilidad alguna en la republica, no se menciona alguna posible sanción para el caso de ser así, se establece además la obligación de pagar una cuota.

VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas; los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.

La libertad de imprenta prevista en esta fracción esta redactada de una manera muy ambigua, ya que establece que no existirá previa censura, y al mismo tiempo que los abusos serán castigados, abriéndose de esta forma una venta muy amplia para la interpretación.

En tanto que la QUINTA LEY, establecía.

Artículo 37.-Toda falta de observancia, en los trámites esenciales que arreglan un proceso, produce su nulidad en lo civil y hará también personalmente responsables a los jueces. Una ley fijara los trámites que como esenciales no pueden omitirse en ningún juicio.

La previsión de las normas del procesos se elevaron es estas reformas a rango constitucional, con la intención de obligar los jueces a observar todas y cada una de las formalidades establecidas par los juicios civiles, bajo pena de responsabilidad para los impartidores de justicia.

Artículo 38.-En las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieron.

La garantía prevista por este artículo es la que hoy podemos llamar como la de formalidades del debido proceso, pues establecían la obligación de observarlos tramites esenciales del mismo.

Artículo 39.-Todos los litigantes tiene derecho para terminar, en cualquier tiempo, su pleitos civiles o criminales ,sobre injurias puramente personales , por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme las leyes.

El arbitraje previsto por el artículo supracitado, termino por aplicarse a otras materias y no solo en los asuntos de injurias , y el cual consiste en designar árbitros para que estos emitan lo que hoy se llama laudo y posteriormente se elevara a sentencia definitiva por un juez.

Artículo 41.-El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión , según el párrafo I, artículo 2º de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; este y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos ,y cualesquiera resistencia o arbitrio , para embarazarlos o eludirlos , son delitos graves que deberán castigarse según a circunstancias.

El acto de imponer prisión a algún inculpado, se le debía hacer saber en el momento, con el fin de hacer de su conocimiento del motivo por el cual precedía la misma.

Artículo 43.-Para proceder a la prisión se requiere:

I.-Que proceda la información sumaria de que resulte haber sucedido un hecho que merezca según las leyes ser castigado con pena corporal.

II.-Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.

Estos requisitos al estar contemplados dentro del texto constitucional resultaban los mínimos a observar por parte de los jueces encargados de decretar la prisión a los inculpados.

Artículo 44.-Para proceder a la simple detención bastara alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijara las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.

El sistema de justicia penal estaba integrado por varios artículos, el que nos ocupa establecía los requisitos mínimos para proceder a la detención de una persona, como lo son la presunción legal o sospecha fundada.

Artículo 45.- Ningún preso podrá sufrir embargo alguno en sus bienes sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria y entonces solo se verificara en los suficientes para cubrirla.

El medio para garantizar el pago de las conductas realizadas, era el embargo de bienes tal y como se desprende de este artículo, con la limitaciones de que solo se podía realizar por delitos con sanción pecuniaria, y el embargo se realizaría únicamente hasta por el monto que estas implicaran.

Artículo 46.-Cuando en el progreso de la causa y por sus circunstancias particulares apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad en los términos y con las circunstancias que determine la ley.

Aun y cuando este artículo prevé el derecho de los gobernados a ser puestos en libertad cuando del resultado del juicio y las circunstancias particulares, parece la redacción limitada pues en la practica permitía diversas interpretaciones en lo referente a las circunstancias, sin embargo se desprende la existencia de penas diversas a la prisión.

Artículo 47.-Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomara al presunto reo su declaración preparatoria; en este

acto se le manifestara la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y en tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a los hechos propios.

La Garantía de Seguridad Jurídica, consiste en este artículo en hacerle saber al procesado el nombre de su acusador así como el delito que se le imputaba.

Artículo 48.-En la confesión y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos testigos, y demás datos que obren en su contra y desde este acto el proceso continuara sin reserva del mismo reo.

Este numeral y el anterior forman parte del Sistema de Seguridad Jurídica, al establecer que desde la confesión así como en el momento de hacer los cargos era menester informar al reo de todos los elementos que obraban en su contra.

Artículo 49.-Jamás podrá utilizarse el tormento para al averiguación de ningún genero de delito.

Este artículo se puede considerar como parte fundamental de la seguridad tanto física como jurídica, pues prohíbe el tormento al reo en cualquier momento, sin embargo como se ha comentado a lo largo de nuestra historia es la de más difícil observancia y mayor resistencia a aplicarse.

Artículo 50.-Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

La confiscación consiste en desposeer al reo de sus bienes, debía estar prohibida toda vez que esta constitución establecía el embargo de bienes suficientes para garantizar la sanción pecuniaria.

Artículo 51.-Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente y nunca será trascendental a la familia.

Esta limitación necesaria por lo que hace a la responsabilidad creada por una conducta de una persona en particular, se hace de esta forma para no propiciar excesos en la aplicación de sistema judicial vigente en la época.

“Ante su fracaso pragmático, se derogaron las bases de 1836 y sus siete leyes constitucionales, merced a la designación selectiva de una Junta Nacional Legislativa, que fungió como Constituyente. Así se expidieron las Bases Orgánicas de la República Mexicana.”⁴⁵

En el periodo que va de 1810 a 1847, en el cual transcurre la formación y consolidación de nuestra nación tal y como ha llegado a nuestros días, fue un lapso caracterizado por las convulsiones de su propia conformación, y desde donde hemos sido acompañados por en ese entonces naciente imperio Estadounidense, con todo lo que ello ha implicado para nuestra historia.

2.5 ACTAS DE REFORMA DE 1847.

ACTA DE REFORMAS.

El periodo de formación de nuestra nación se caracterizo por estar en constante cambio tal y como se evidencia con las múltiples constituciones que estuvieron vigentes para esta época, nuevamente se habían levantado voces en contra de las siete leyes, y por el centralismo impuesto por estas, por lo que se convocó a un nuevo Constituyente.

“Para la elaboración del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, el Congreso requirió de la integración de una “comisión de Constitución”. La comisión quedó conformada por Juan J. Espinosa de los Monteros; Manuel Cresencio Rejón, Mariano Otero, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta.”⁴⁶

⁴⁵ Emilio O. Rabasa, Op. Cit. P.137.

⁴⁶ Emilio O. Rabasa, Op. cit. P 138.

“El Congreso inicio sus labores el 6 de diciembre de 1846, bajo la presidencia de José Joaquín de Herrera y con dominio de los moderados...Mariano Otero disintió del dictamen de la mayoría...Los razonamientos de Otero contenidos en su celebre voto particular hicieron que la mayoría aceptase el voto de la minoría por lo que, con lagunas pequeñas modificaciones, se convirtió en el Acta Constitutiva y de Reformas.”⁴⁷

En el periodo que va de 1810 a 1857, México conoció a sus principales hombres que habrían de darle rumbo a la nación si bien es cierto que existió Santa Anna de muy triste mención para el país, existieron también grandes hombres que supieron estar a la altura del momento histórico, como Mariano Otero o Gómez Farias, por mencionar algunos.

Por lo que hace a su articulado el acta de reformas de 1847, establecía.

Artículo 2.- Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos, y pertenecer a la guardia nacional, todo conforme a las leyes.

Este artículo consagra dos garantías, el derecho a votar y la libertad de reunirse para debatir sobre temas de importancia nacional, también establece el derecho de petición.

Artículo 5.- Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

La clasificación mencionada en la redacción de este artículo se mantiene vigente hasta nuestros días, si bien no se detalla en concreto ninguna de estas garantías, si establece que habrá de ser la ley reglamentaria en la que se describan los medios para garantizar su observancia.

⁴⁷ Emilio O. Rabasa Op. cit. P. 52.

Artículo 21.- Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan solo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

El principio que se establece por este artículo, está directamente relacionado con la garantía de seguridad jurídica de los gobernados, al establecer el límite de actuación a los Poderes de la Unión, circunscritos a las facultades expresamente designadas por la Constitución, hay que señalar que dicho límite opera de manera horizontal es decir todos los órganos de los Poderes de la Unión, están por consecuencia obligados a actuar dentro del marco jurídico establecido para su funcionamiento.

Artículo 25.- Los Tribunales de la Federación, ampararán a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

Es en este artículo donde se plasma con mayor claridad la garantía que se está protegiendo, esto es la seguridad jurídica de los gobernados, al establecer la protección de los Tribunales a los habitantes de la nación, en contra de ataques de los poderes legislativo y ejecutivo.

Artículo 26.- Ninguna ley podrá exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto el de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho, y castigados solo con pena pecuniaria o de reclusión.

La redacción de este artículo es de llamar la atención, pues parece proteger un derecho fundamental consistente en la libertad de impresión, sin embargo acota la misma al expresar que los delitos de imprenta “únicamente serán castigados con pena pecuniaria o de reclusión”, es decir deja abierta a posibilidad de que se castigue a un impresor no solo con pena pecuniaria sino también se le podía privar de su libertad, de lo que se sigue que la protección aquí prevista es solo formal.

2.6. CONSTITUCIÓN LIBERAL DE 1857.

Pasado el periodo crítico para la nación y una vez celebrado el tratado de Chapultepec Hidalgo, con los Estados Unidos, merced al cual se perdió la mayor parte del territorio, volvieron las revueltas internas.

“La revolución de Ayutla no tiene su positiva grandeza en su origen mismo, su grandeza principal es la caída y fuga de Santa Anna y llega a su máximo en 1857, verdadera fecha de la independencia y soberanía nacional.”⁴⁸ Puntualiza de esta forma la importancia de dicho movimiento, Olavaria y Ferrari, citado por Rabasa. Resulta evidente que lo mejor que podía pasar con Santa Ana, fue que dejara el país.

“Álvarez nombro el 1º de octubre de 1857, la junta de representantes que habría de elegir al presidente interino de la República, quedando electo el propio Álvarez...en mal estado de salud persuadió a Comonfort a que ocupara la presidencia interina...Comonfort habría de convocar al Constituyente y posteriormente jurar y firmar la Constitución de 1857.”⁴⁹

Quizo la historia que fuese Comonfort y no Álvarez quien convocara al constituyente.

“Los trabajos de la Asamblea Constituyente terminaron en febrero de 1857, los liberales avanzados no habían logrado el triunfo completo de sus

⁴⁸ Emilio O. Rabasa op. cit. p.162.

⁴⁹ Emilio O. Rabasa, Historia de las Constituciones Mexicanas, 3ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México D.F. 2002. p.60.

ideales, habían realizado notables avances, el grupo conservador y particularmente el clero, la veían con gran desconfianza.”⁵⁰

El constituyente de 1857 enfrentó dos grandes dilemas la forma de gobierno y la libertad de culto.

Por lo que hace al articulado de esta constitución, el mismo establecía:

Artículo 1. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Si bien el artículo citado no menciona en su redacción ninguna garantía si señala que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales, lo que evidentemente es influencia de la declaración de los derechos del hombre, surgida de la revolución francesa. Los que no son otros sino los derechos fundamentales o garantías individuales. Derivado de lo anterior se convierte la protección de estos en la preocupación fundamental del sistema imperante en la época, al menos en la redacción de la carta magna.

Artículo 2. En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.

Encontramos en la redacción de este numeral una verdadera garantía protegida como lo es la libertad de los gobernados, menciona que toda aquel nacido en territorio de la republica nace libre, y extendiendo la misma a los esclavos que lleguen a su territorio.

⁵⁰ Daniel Moreno, Derecho Constitucional Mexicano, décimo segunda edición, Porrúa, México D.F. 1993,p.186.

Artículo 3. La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir.

La educación, es un importante paso para garantizar los derechos fundamentales de los gobernados, sin embargo a través de nuestra historia a quedado demostrado que aun y cuando en el papel se garantiza la educación lejos ha estado de ser un verdadero derecho cumplido sobre todo para las clases más vulnerables.

Artículo 4. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

Encontramos en esta Constitución una mayor protección para las libertades de los gobernados, siendo en este caso la libertad de profesión o trabajo, la protegida, sin embargo la redacción no parece del todo afortunada, pues utiliza términos que abrigan diversas y hasta encontradas acepciones, además de una especie de margen de aplicación al utilizar la expresión “ofenda a la sociedad”, pues nuevamente no menciona que habrá de entenderse por la tal expresión.

Artículo 5. Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro.

Este artículo en complementario al anterior, pues al establecer que los trabajos personales prestados deben ser retribuidos, establece la obligación de pagar dichos trabajos, a todo aquel que los utilice. Cuando se refiere a la prohibición de celebrar contratos que atenten contra la libertad de los

governados, esto no podría ser de una manera diferente en virtud de la redacción del segundo de sus artículos.

Artículo 6. La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público.

La garantía de libertad, que se protege por medio del citado artículo, es una de las piezas más importantes dentro del sistema de garantías de esta constitución, pues es mediante esta, por la cual los gobernados encuentran el vehículo idóneo para manifestar sus opiniones acerca de la marcha de la nación, sin embargo nuevamente encontramos una acotación a la misma, pues la redacción permite una interpretación muy ambigua, como el caso de los ataques a la moral, o la perturbación al orden público por no hablar de provocar algún crimen, pues se está ante, conceptos puramente subjetivos y de valoración de la autoridad encargada de aplicarlos.

Artículo 7. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.

La libertad de expresión particularizada aun y cuando la distingue entre el autor y el impresor establece las mismas limitaciones que el artículo anterior, dejando un margen de interpretación que en la mayoría de los casos resulta perjudicial para los gobernados.

Artículo 8. Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.

Este artículo protege dos garantías en su redacción, la primera es la libertad de petición que tiene todo gobernado de solicitar determinada cosa, la segunda es la de seguridad jurídica, pues al establecer que a toda petición debe existir una respuesta por parte de la autoridad, cierra de esta manera el círculo de protección, pues de no obligar a las autoridades a dar contestación a las peticiones de los gobernados, de nada serviría la protección de la primera de las garantías mencionadas.

Artículo 9.- A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

El derecho de asociación protegida por el artículo citado, forma parte del sistema de garantías de libertad, y junto con el de expresión forman desde nuestro punto de vista la parte fundamental de las garantías de libertad.

Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil.

Al garantizar la libertad de tránsito le otorga el derecho a los gobernados de poder trasladarse sin ninguna limitación dentro del territorio nacional, sin que ello implique evasión de responsabilidades criminales o civiles.

Artículo 13. En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta

conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción.

La Seguridad Jurídica de los gobernados bien puede empezar por este artículo que prohíbe las leyes privativas, es decir creadas para una persona en específico, así como la existencia de tribunales especiales, los credos para un asunto en particular, distintos a los existentes previamente. Suprime igualmente los fueros especiales dejando subsistente únicamente el fuero militar mismo que se mantiene hasta nuestros días, no sin oposición de los gobernados.

Artículo 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Este numeral estrechamente vinculado con el anterior, se puede ver como la otra mitad del anterior, pues establece la garantía de los gobernados a ser juzgados solo por Tribunales previamente establecidos así como por leyes anteriores al hecho, cerrando el círculo con la prohibición de leyes retroactivas.

Artículo 15. Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.

Aquí encontramos nuevamente la protección a las garantías que esta constitución otorga a los gobernados al establecer que no se podrán celebrar tratados o convenios que contravengas las mismas, creando certeza jurídica a todos los individuos que se encuentran en el territorio nacional.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del

procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

En esta Constitución encontramos ya de manera sistemática una descripción de las garantías de los gobernados, en el caso que nos ocupa, se trata de la seguridad jurídica, protegida mediante la limitación de que todo acto de molestia a los bienes o derechos de los particulares, por conducto de alguna autoridad deberá estar fundado y motivado. Entendiendo por fundar la mención de los artículos exactamente aplicables al caso concreto y por motivar, la expresión de las circunstancias particulares que los hacen aplicables.

Artículo 17. Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

Encontramos en este artículo protegida la garantía de seguridad jurídica, sin embargo más que proteger de los actos de autoridad esta dirigida a proteger a los particulares de los particulares al elevar la limitación de no ejercer violencia para reclamar un derecho o que nadie puede ser preso por deudas puramente civiles es claro que esto último tendría que ser a través de alguna autoridad pero la motivación en tal caso tendría que provenir de un particular. Por otra parte establece la gratuidad en la impartición de justicia, lo cual se hace necesario para que todo gobernado, tuviese acceso a la misma.

Artículo 18. Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquiera otra ministración de dinero.

La garantía de seguridad jurídica, encuentra en este artículo una de sus expresiones más importantes, pues establece la libertad bajo fianza para los

casos en que no pueda imponérsele pena corporal al acusado, claro que en esa época la situación económica de los gobernados no se distinguía por ser boyante y los más no estaban en aptitud de cubrir dicha fianza.

Por otra parte al prohibir la prisión por falta de pago de honorarios se protegía a los particulares en contra de los abusos que se daban en este sentido.

Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes, y castigar severamente las autoridades.

La Seguridad Jurídica de los gobernados, encuentra en el ámbito penal su expresión mas amplia, por lo que es necesario establecer reglas claras para la detención, imponiéndose un limite para las mismas de tres días.

También se destaca la prohibición de la tortura, en las detenciones, no la llama por su nombre, pero la prohíbe así como las gabelas o contribuciones en las cárceles, sin embargo hay que mencionar que el abuso en la aplicación de la justicia selectiva fue uno de los motivos que propiciaron la revolución que seguiría.

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.
- II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté 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 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.

La Seguridad Jurídica de los gobernados expuestos a un juicio criminal esta formada por los diversos derechos que se describen en este numeral, los que son mínimos a observar por la autoridad encargada de llevar el juicio, son pues las formalidades legales en los procesos penales.

Artículo 21. La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa solo podrá imponer como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

El Sistema de Seguridad Jurídica , estaba integrado no solo por los principios que regían el proceso penal, sino también por delimitación de la aplicación de las penas, función exclusiva de la autoridad judicial, dejando a las autoridades administrativas la aplicación de correcciones y hasta un mes de reclusión.

Artículo 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

La prohibición de la tortura, ha sido una preocupación constante en el sistema constitucional mexicano, por eso la redacción de esta artículo es en ese sentido, así como las multas excesivas y las penas infamantes, hubiese

sido ideal que se establecieran las responsabilidades de las autoridades que faltaren a dicha protección.

Artículo 23. Para la abolición de la pena de muerte queda a cargo del poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

La pena de muerte mencionada para casos específicos por este numeral, habrá de llegar incluso a la Constitución de 1917, casi con la misma redacción, aun cuando en la práctica no se aplicara.

Artículo 24. Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia.

Este artículo establece un límite a las instancias que puede tener un juicio del orden criminal, así como la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito, dando de esta forma certeza jurídica a los procesados.

Artículo 25. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violación de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente.

La seguridad de que la correspondencia circule libre de cualquier violación es parte importante de la libertad de expresión, así como de la privacidad de los asuntos particulares de los gobernados.

Artículo 27. La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos en que ésta haya de verificarse.

Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.

La propiedad es una de las garantías fundamentales dentro de un sistema democrático, garantizarla es el mínimo a cubrir por parte del Estado, limitando su ocupación a una causa de utilidad pública y previa indemnización, claro que no se establecían las reglas para determinarla únicamente se mencionaba, en nuestros días esta ha cambiado y existe reglas claras para determinarla, no se puede decir lo mismo de la limitación de las agrupaciones eclesiásticas; las que actualmente puedes adquirir en propiedad bienes raíces.

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviere lugar hallándose el congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la diputación permanente convocará sin demora al congreso para que las acuerde.

La suspensión de las garantías de los gobernados, prevista por la Constitución de 1857, requería de determinadas condiciones, para que se

podiese dar suspensión, únicamente el presidente de la República podía autorizar, con aprobación del Congreso. Lo que ocurriría solo cuando se perturbara de forma importante la paz pública o la sociedad enfrentara un grave peligro en su conjunto.

2.7. CONSTITUCIÓN POLITICA Y SOCIAL DE 1917.

DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

La actual Constitución fue resultado de una Revolución, que enfrento para no variar a las clases dominantes con las menos favorecidas, no obstante que al inicio de dicho movimiento se buscaba poner fin a la dictadura de el General Porfirio Díaz, quien ocupó la presidencia de la república durante más de treinta años.

Por lo que hace al articulado de la Constitución Social y Política de 1917, se analizara en el capítulo cuarto de este trabajo, por lo que mencionaremos únicamente la clasificación de las garantías individuales y los numerales en las que se contenían.

“La clasificación de las garantías individuales responde a criterios académicos, de ahí que se haga exclusivamente para efectos de estudio. En efecto la propia Constitución Federal no agrupa las garantías bajo determinados rubros, aparte de que dentro de un solo artículo sea factible encontrar mas de una garantía. Pese a lo anterior el examen de la doctrina permite clasificar a las garantías individuales en cinco grupos: 1.-De seguridad, 2.- De igualdad, 3.-De libertad, 4.-sociales y 5.-De propiedad.”⁵¹

1.-Garantías de Seguridad Jurídica.

Las garantías de seguridad jurídica juegan un papel crucial en la vida cotidiana de los particulares, ya que para el correcto desarrollo de éstos deben tener la certeza de conservar sus derechos, así como mantener protegida su esfera jurídica y de no ser así deben contar con los medios

⁵¹Las Garantías individuales, parte general, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia, Ediciones Corunda S.A. DE C.V., México D.F. 2004, p77.

necesarios para hacerlos exigibles ya ante sus iguales, ya ante el mismo Estado.

“Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir validamente , desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste , y que se traduce en una serie de requisitos , condiciones elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Éstas implican, en consecuencia el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias, previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos.”⁵²

Tienen como objetivo que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos.

Esta garantía esta prevista en los numerales 8,14,16,17,18,19,20,21,22,23 de la Constitución.

2.-Garantías de Igualdad.

Las Garantías de igualdad como su nombre lo indica están encaminadas a garantizar que todos aquellos individuos situados en determinada condición, prevista por la ley, obtengan los mismos derechos y obligaciones previstos, sin importar su condición, genero o alguna otra circunstancia particular.

“Este tipo de garantías esta enderezada a proteger la condición de igualdad que todas las personas ubicados dentro del territorio de la nación guardan respecto de las leyes y ante las autoridades. Es decir las garantías de igualdad dejan de lado cualquier consideración referente a que por cuestiones de raza , sexo, o condición social , las leyes deban aplicarse de manera distinta a

⁵² Idem. p. 504.

cada persona a la que aquellas se apliquen , Las garantías de igualdad están contenidas en los artículos 1, 4,12, 13.”⁵³

Destinadas a garantizar la igualdad de los gobernados en la aplicación de la ley y ante la actuación de las autoridades; como se menciono anteriormente se encuentran previstas por los numerales 1,4,12 y13 de la Constitución.

3.-Garantías de Libertad.

El bien mayor que tiene un gobernado es la libertad en cualquiera de sus expresiones ya sea ejerciendo la critica al sistema de gobierno, ya se sea eligiendo una actividad, o en la mas evidente la de transitar en el territorio de la nación. Por lo que resulta de vital importancia que la constitución proteja la libertad de los gobernados.

Las garantías de libertad otorgadas por la constitución tiene el objetivo de proteger el derecho de elección y de acción de los particulares en cualquier aspecto de su vida diaria, es decir trabajo, pensamiento, creencias, profesión, expresión de las ideas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación define a libertad de la siguiente manera:

“Es la facultad racional del hombre que le permite encausar su voluntad hacia los objetivos que desee, sin que tal acción trascienda el ámbito que comparte el común de los hombres y sin que nadie le pueda restringir de modo alguno”.⁵⁴

Los artículos que la contienen son 2,5,6,7,9,10,11,15,16 y 24 de la Constitución Federal.

4.-Garantías de propiedad.

La propiedad como garantía, necesaria a los gobernados debe protegerse y limitarse en pro de un correcto desarrollo de las relaciones

²³ Las Garantías Individuales SCJN. Op. cit. p82.

⁵⁴ Las Garantías de Libertad, Colección Garantías Individuales. Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera reimpresión, México D.F. 2004. p.13.

económicas entre los particulares, además de que es la piedra angular de la distribución de la riqueza y por tanto detonante del mejoramiento en la calidad de vida al que acceden las personas.

“...los derechos de propiedad que derivan del artículo 27 constitucional, que en su párrafo primero instituye la garantía de la propiedad privada, ésta será el objeto y fin del trabajo del hombre y un atributo de su personalidad, pues, no cabe duda de que nada hay, nada existe más allegado al hombre que la propiedad. La forma de propiedad está en la raíz de nuestros más elaborados modelos de convivencia.”⁵⁵

Por lo que hace a la expropiación esto es al acto por el cual el Estado priva de la propiedad privada a los particulares, como lo menciona el doctor Burgoa “El acto de autoritario expropiatorio consiste en la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien decretado por el Estado, el cual lo adquiere. Toda expropiación, para que se constitucional requiere que tenga como causa final la utilidad pública.”⁵⁶

Como se aprecia para que el Estado prive de a los particulares de aquellos bienes que posean, se requiere una causa de utilidad pública, en otras palabras, la existencia de una necesidad por parte de la sociedad que únicamente se puede satisfacer mediante obras realizadas en bienes de su propiedad de los gobernados, por lo que se debe indemnizarlos.

El artículo que establece los límites a la propiedad es el 27.

⁵⁵Breviario de Garantías constitucionales, Efraín Polo Bernal, Porrúa México .F. 1993, p 29.

⁵⁶Las Garantías Individuales, Ignacio Burgoa Orihuela.38ª edición, México D.F. 2005 . p.470.

CAPITULO III.

3.1.-El Ministerio Público Concepto.

Antes de definir al Ministerio Público es necesario mencionar que el Estado, dentro de sus obligaciones para con los gobernados, tiene la de mantener la seguridad tanto jurídica abstracta y concreta de los mismos, para lo cual debe proteger la esfera jurídica de éstos, garantizando y dando certidumbre en su vida diaria a toda las relaciones que despliegan, por lo que se ve en la necesidad de crear un órgano que este adecuadamente dotado de las facultades necesarias para investigar y perseguir los conductas que atenten en contra del bienestar de los ciudadanos. Lo anterior con la intención de inhibir precisamente que se realicen conductas que atenten contra la seguridad de la sociedad.

El Ministerio Público, es una institución que dentro de sus funciones están la investigación y persecución de los delitos, la representación del Estado en determinados asuntos, así como la protecciones de los intereses de la misma sociedad, ahora bien tal y como la conocemos hoy encuentra sus antecedentes en Francia, si bien es cierto existieron figuras anteriores en diversas culturas su delineamiento actual haya su origen en el país galo:

“...La Institución del Ministerio Público, como existe actualmente , es producto de la monarquía francesa del siglo XIV. El procurador y el abogado del Rey se crearon para la defensa de los intereses del príncipe. El procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el Abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o de las personas que estuvieran bajo su protección.”⁵⁷

⁵⁷ El Monopolio del ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Miguel Ángel Castillo Soberanes, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F. 1992. p13-14.

En esta época, la figura del Ministerio Público fue evolucionando de tal manera que al principio defendían únicamente el interés del Rey y actuaban en los delitos en los que se establecían como penas las confiscación de bienes. Por lo que hace a nuestro país aparece ya definido en el código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880.

“En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, en su artículo 28, se menciona ya al Ministerio Público, definiéndolo como una magistratura instituida para pedir y auxiliar a la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes.”⁵⁸

Aun y cuando con anterioridad ya se conocía la figura del Ministerio Público es hasta esta fecha en la que se le menciona como tal en el marco jurídico y será en 1900 por reforma del 22 de mayo en que se le menciona en el cuerpo de la Carta Magna.

Actualmente encuentra su origen en el artículo 102 apartado A, de la Constitución Federal, el cual en su parte relativa establece:

Artículo 102.-

A.-La ley organizara el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará representado por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado o en sus receso de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título de licenciado en derecho, gozar de

⁵⁸ Miguel Ángel Castillo Soberanes Op. cit. p18.

buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine .

El Procurador General de la Republica intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en los que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación el Procurador lo hará por si o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de Consejero Jurídico del Gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

Como se aprecia es el Ministerio público a quien corresponde la persecución de los delitos ante los tribunales, mediante los recursos que dispone, con el fin de fincar responsabilidad al indiciado.

Ahora bien, por lo que hace a el concepto de esta institución, no se salva de la controversia doctrinal, resultado de sus muy variadas funciones y de los diversos ámbitos en que actúa, así tenemos:

“Es posible describir ya que no definir, al Ministerio Público como el organismo del Estado de carácter unitario y jerárquico que realiza funciones

judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal. Paralelamente puede efectuar actividades administrativas como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales y realizar la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o en términos genéricos la defensa de la legalidad.”⁵⁹

Efectivamente la diversidad de funciones del Ministerio Público acarrea una dificultad para su definición.

Para el maestro Miguel Ángel Castillo Soberanes, al abordar el tema que nos ocupa refiere:

“Se considera al Ministerio Público como un organismo del Estado de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes.”⁶⁰

Como se aprecia las funciones de la figura comentada, abarcan diversos campos desde administrativo hasta representante de la sociedad.

De lo anterior tenemos, el Ministerio Público primeramente depende del poder ejecutivo federal o local según se trate, su función principal esta en la investigación y persecución de las conductas delictivas, mas adelante se detallara cada una de estas, con la finalidad de aplicar el marco jurídico vigente y de esta manera se les imponga la pena correspondiente a los autores de tales conductas, para lo que dispone de un numero de considerable de personal, cuya función consiste en integrar debidamente las averiguaciones previas para su posterior consignación, evidentemente las funciones de esta institución van mas allá, sin embargo considero a esta como la principal, pues es aquí donde se encuentra la mayor parte de su trabajo y responsabilidad.

⁵⁹ Función Constitucional del Ministerio Público, Tres ensayos y un epílogo, Héctor Fix-Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera reimpression, México D.F. 2004. p94.

⁶⁰ El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Miguel Ángel Castillo Soberanes, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F. 1992. p 14.

Se puede decir entonces que el Ministerio Público es una autoridad administrativa, que realiza actos materialmente judiciales, sujeta a el poder ejecutivo, para la toma de sus decisiones, y cuya principal función es la investigación y persecución de las conductas delictivas previstas por la legislación penal vigente, con la finalidad de garantizar tanto la legalidad como la seguridad de los gobernados en su vida diaria.

3.2 FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las facultades del Ministerio Público son, dada la naturaleza de la institución que se estudia, diversas, pues abarcan la investigación y persecución de los delitos, así como la representación del Estado o la de la sociedad sobre todo en materias como la familia. Sin embargo por su importancia se pueden considerar a las de investigación y de persecución de los delitos, como las fundamentales de esta institución .

“El Ministerio Público Federal posee facultades mucho más amplias y de muy diversa índole que se encuentran enumeradas de manera desordenada y que trataremos de sistematizar de la siguiente manera: a)perseguir los delitos del orden federal, b)promover la pronta, expedita y debida *procuración de justicia*, e intervenir en los actos que en esta materia prevenga la legislación acerca de la planeación del desarrollo; c)vigilar los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otras autoridades jurisdiccionales y administrativas; dar cumplimiento a las leyes tratados y acuerdos de alcance internacional en el que se pretenda la intervención del gobierno federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución y con la participación en su caso, de otras dependencias, y d) prestar consejo jurídico al gobierno

federal, así como representarlo previo acuerdo con el presidente de la República.”⁶¹

Las primeras, es decir las de investigación, consisten en que una vez recibida la denuncia o querrela de hechos posiblemente constitutivos de delito, se avoca a realizar las investigaciones necesarias a integrar la averiguación previa correspondiente, determinando si se reúnen los elementos que integran el cuerpo del delito o en otras palabras si se concreta la conducta tipificada por la ley como delito.

Estas funciones se detallan tanto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en las leyes locales así como en el referido artículo 21 Constitucional.

El primer cuerpo de leyes dispone:

Artículo 2.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I.- Vigilar la constitucionalidad y la legalidad, en el ámbito de su competencia sin perjuicio de las atribuciones que legalmente corresponda a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

II.-Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

III.-Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia.

IV.-Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico así como en los casos de los diplomáticos y de los cónsules generales;

V.-Perseguir los delitos del orden federal;

⁶¹ Función Constitucional del Ministerio Público Tres ensayos y un epílogo, Héctor Fix-Zamudio, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera reimpresión, México D.F. 2004, p 103-104.

VI.-Intervenir en e sistema nacional de planeación democrática, en lo que hace a las materias de su competencia.

VII.-Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de conformidad con lo establecido en la Ley General que establece las bases de coordinación del sistema nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;

VIII.-Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución y con la intervención que en su caso corresponda a las dependencias de la administración pública federal;

IX.- Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

X.-Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia y;

XI.-Las demás que determinen las leyes.

Por lo que hace a las funciones de persecución de los delitos, esta función inicia después de que se ha consignado la averiguación previa ante el Juez competente y hasta que se dicte la ultima resolución que resuelva en definitiva sobre la responsabilidad de los procesados. Seria prolijo detallar el total de las funciones del Ministerio Público, que por su diversidad requerirían un espacio adecuado distinto a este trabajo, sin embargo es importante señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a establecido que:

AVERIGUACION PREVIA. ES DIVISIBLE Y NO REQUIERE ACUERDO DE DESGLOSE.

De una interpretación armónica y complementaria de los artículos 4o., 36, 122, 132, 207, 286 y 292 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se obtiene que el Ministerio Público tiene dos

formas de participación dentro del procedimiento penal, perfectamente delimitadas, a saber: a) Investigatoria, con funciones específicas de presidir la averiguación previa, actuando como autoridad que concluye con el ejercicio de la acción penal y, b) Adscrita, con funciones de parte acusadora ante el órgano jurisdiccional conocedor de la causa, desde que se radica la averiguación previa, sea con o sin detenido, hasta que se da término a ese juicio. Esa mutación procesal se fija y autodelimita por los hechos y por el o los inculpados precisados en el pliego consignatorio; de tal manera que si no hay ejercicio de la acción penal por otra persona que aparezca involucrada en esos hechos, implícitamente se entiende reservada al Ministerio Público la facultad de seguir actuando en la averiguación previa como autoridad hasta reunir los requisitos exigidos por la ley para el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia que proceda y, en esa medida, el acuerdo de desglose o de "dejar abierto el triplicado de la averiguación previa" es innecesario. Primer Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito. Amparo en revisión 109/95. José Franco Villa. 21 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos.

De esta forma se concluye que las facultades del Ministerio Público se dividen en la investigación de los delitos lo que hace con el carácter de autoridad y las de persecución de estos, con el carácter de parte acusadora, es decir órgano del Estado, teniendo intervención en el juicio penal como acusador

3.2.1 FACULTADES DE INVESTIGACION.

Las facultades de investigación del Ministerio Público, encuentran su origen en el artículo 21 constitucional, el cual establece que corresponde a esta institución la investigación y persecución de los delitos, ahora bien en que consisten estas funciones, sabemos donde empiezan, generalmente con una denuncia o querrela, que es el primer elemento para integrar una averiguación

previa, pero hasta donde abarcan estas funciones, cuando deja de ser investigador y comienza a ser perseguidor de delitos.

“Pasamos ahora a desentrañar las etapas que integran el derecho de la acción penal.

Se integra por tres tipos de facultades que son: la investigación, la persecución y la acusación.

La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción, siendo su objetivo el obtener pruebas que la funden para acreditar la existencia de la conducta delictiva y determinar quien es el supuesto responsable del delito...”⁶²

Las facultades de investigación que tiene el Ministerio Público para integrar debidamente la averiguación previa, las desarrolla conjuntamente con la policía judicial que se encuentra bajo su mando, siendo esta la que se encarga de lo que se puede llamar, el trabajo de campo, que tiene como objetivo reunir todos los elementos que considere como pruebas para acreditar el cuerpo del delito.

Ahora bien que es un delito y cuando se considera a alguien responsable del mismo.

Para responder a lo anterior me remitiré a lo que el Código Penal Federal, considera como delito, dicho ordenamiento dispone:

Artículo 7.-Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

I.-Instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.-Permanente o continua cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

⁶² Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Jorge Alberto Mancilla Ovando, Porrúa;9ª edición, México D.F. 2000. p 91.

III.-Continuado cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Es preciso aquí mencionar que una de las clasificaciones de los delitos es la que los divide en dolosos o culposos, por su importancia reproduciré el artículo relativo:

Artículo 9.-Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según, las circunstancias y condiciones responsables.

De lo anterior tenemos en la intención de provocar el resultado es el factor determinante para considerar una conducta como dolosa o culposa. Esto es cuando conociendo el resultado de observar determinada conducta, se realiza, estaremos frente a un delito doloso, pues existe el objetivo de lograr un hecho concreto, ya sea desposeer a alguien de sus bienes, o privar a alguien de la vida, desafortunadamente ahora tan en boga esta conducta.

Los principios contenidos en los numerales citados son el camino a seguir por parte del Ministerio Público, para investigar las conductas delictivas, esto es deberá cerciorarse de que estén presentes es los hechos que investiga. En este punto vale la pena mencionar a quien se considera como responsable de un delito. Por lo que de nueva cuenta reproduciré el artículo específico del Código Penal Federal:

Artículo 13.-Son autores o partícipes del delito:

I.-Los que acuerden o preparen su realización;

II.-Los que lo realicen por si;

III.-Los que lo realicen conjuntamente;

IV.-Los que los lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.-Los que determinen dolosamente a otra a cometerlo;

VI.-Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otra para su comisión;

VII.-Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito, y

VIII.-Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se puede precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su responsabilidad.

De esta manera tenemos ya los principios rectores del Ministerio Público al realizar sus funciones de investigación de las conductas delictivas, a saber que exista una conducta prevista por la ley como delito, que se señale a alguien como responsable, que este alguien haya provocado el resultado, ya con intención ya sin ella; consiste esta función en allegarse de todos los elementos a su alcance mediante las diligencias necesarias como puede ser la inspección ocular o dando intervención a peritos o recabando las declaraciones de quienes hayan estado presentes cuando ocurrieron los hechos, que puedan ayudar a integrar debidamente los elementos de una conducta delictiva.

3.2.1.2 ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CUERPO DEL DELITO.

El tema de cuerpo del delito se incluyó en esta parte del trabajo, en virtud que corresponde al Ministerio Público acreditar la existencia de una conducta delictiva. Además la explicación propia del delito abarca, tanto los elementos abstractos como los concretos, realizando ésta a través de la teoría de delito considerada clásica “El Cuerpo de delito”, si bien es cierto no existe uniformidad en los criterios de los tratadistas acerca de lo que debe entenderse por el cuerpo del delito, ésta ha sido la teoría generalmente utilizada para la explicar el delito, sus elementos y sus circunstancias.

Dado lo anterior es importante mencionar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a dicho a este respecto.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EL ARTÍCULO 87 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUERRERO, TIENE APLICACIÓN PREFERENTE AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL POR OTORGAR MAYORES PRERROGATIVAS AL INCULPADO EN EL DICTADO DEL.

De acuerdo con la reforma del artículo 19 constitucional del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, para dictar un auto de formal prisión, **se exige que los datos que arroje la averiguación previa deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; es decir, que en autos se encuentren constancias que acrediten los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva.** Sin embargo, el artículo 87 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero, aún exige como requisito para emitir un auto de formal prisión, la demostración de los elementos del tipo penal, cuyo concepto jurídicamente incluye no sólo los elementos objetivos, sino también los normativos y los subjetivos que contenga la figura típica de que se trate. De lo anterior se desprende que la legislación local en cita exige mayores requisitos que el precepto constitucional para dictar un auto de formal prisión, otorgando mayores prerrogativas al inculpado, toda vez que, en esa medida, se extiende la garantía constitucional que es el mínimo de derechos de que disponen los gobernados, por lo que resulta preferente la aplicación de la norma local. Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. Amparo en revisión 71/2001. 22 de marzo de 2001. Unanimidad de votos.

Como se puede apreciar del criterio Jurisprudencial el Ministerio Público para que pueda consignar una averiguación previa ante un juez penal, debe primeramente acreditar los elementos del cuerpo del delito, señalando

además que para el caso del estado de Guerrero el dictado de un auto de formal prisión esta sujeto a que se hayan acreditado los elementos objetivos, subjetivos y normativos del mismo, lo anterior otorga mayores prerrogativas al presunto responsable.

CUERPO DEL DELITO. CUANDO FALTA ALGUNO DE SUS ELEMENTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

De acuerdo con el contenido de los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, y del diverso 83 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado, **se entiende como cuerpo del delito al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho descrito por la ley, así como a los normativos, subjetivos o internos**, en caso de que la hipótesis legal lo requiera; por lo que si de la conducta desplegada por el sujeto activo no se acredita alguno de estos elementos, como consecuencia, la hipótesis legal no se actualiza y, por tanto, no podrá efectuarse juicio de reproche alguno. Primer Tribunal Colegiado en materia penal del sexto circuito. Amparo en revisión 334/2001. 4 de octubre de 2001. Unanimidad de votos.

De lo anterior se tiene la necesidad de acreditar todos los elementos que integran el cuerpo del delito, ya que de lo contrario el Juez penal que reciba las actuaciones no estará en posibilidad de dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según se trate.

Por su parte “El maestro Jiménez de Asúa, subraya que al “irse independizando el llamado actualmente tipo delictivo del *corpus delicti* se presenta como la suma de todos los caracteres o elementos del delito en su contenido de acción.”⁶³, citado por Santiago Ávila.

Es importante señalar que el concepto de cuerpo del delito, tiene dos acepciones una puramente procesal y otra de carácter dogmático.

⁶³ El Cuerpo de Delito y los elementos del tipo penal, Santiago Ávila Negron, Filiberto Cárdenas Uribe editor y distribuidor, México 2003,p 198.

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo 168:

Artículo 168.-El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, con base en el ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en caso de que la descripción típica lo requiera.

Acerca de la definición del cuerpo del delito que se describe en el Código Federal el Maestro García Ramírez menciona, "El propio Cf. Define este concepto, para prevenir confusiones o dudas sobre su connotación y alcance. Empero, esta definición resultó desafortunada en la medida en que no abarca todos los elementos que pudiera comprender, en su caso el cuerpo del delito...Así las cosas, han quedado fuera los posibles elementos subjetivos."⁶⁴

Es importante señalar que esta característica la comparte con el Modelo Lógico Matemático del Derecho Penal, como lo menciona el autor Barrita López:

"En cuanto a los elementos subjetivos del tipo se refiere también son eliminados en este modelo pues la parte subjetiva del tipo, cualquiera que sea su extensión, en todos los casos termina por identificarse con el dolo."⁶⁵

Respecto del modelo lógico matemático es importante señalar que "El método usado para estructurar el modelo lógico matemático del derecho penal es un método lógico de síntesis; y se funda no en la llamada lógica tradicional sino

⁶⁴ El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano Reformas 1993-2000, Sergio García Ramírez, 4ª edición, Porrúa, p 205.

⁶⁵ Averiguación Previa (enfoque interdisciplinario), Fernando Barrita López, 3ª edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1997, p 26.

en la lógica matemática, específicamente en el calculo funcional, la lógica formal y la teoría de modelos en cibernética.”⁶⁶

Cuyos creadores son Olga Islas y Elpidio Ramírez, modelo en el cual se busca sistematizar todas las variables de cuerpo del delito, y en el que no se considera al dolo.

Efectivamente el elemento subjetivo de la conducta delictiva regularmente radica, en el dolo, esto es en la intención del sujeto activo, el llevar a cabo determinada acción, la cual aun y cuando se desconozca su calificación de delito, se sabe que se causa un daño sobre la esfera jurídica del sujeto pasivo, y sin embargo se quiere de antemano el resultado ocasionado.

Ahora bien los elementos que integran el cuerpo del delito, varían según el autor de que se trate así como la teoría que se siga.

“Para la teoría tradicionalista causalista , en el tipo penal encontramos los siguientes elementos: una conducta y sus modalidades en cuanto a las referencias, de lugar o espacio, de tiempo y de ocasión, así como un sujeto activo con su calidad y su pluralidad específica, un sujeto pasivo con su calidad y si pluralidad específica, medios de comisión del delito, un resultado material con su nexo causal, un bien jurídico , un objeto material, elementos normativos o valorativos, elementos subjetivos, y una antijuridicidad específica.”⁶⁷

Los elementos que se mencionan en el párrafo anterior, son en su mayoría retomados por el resto de las clasificaciones, y en donde destaca la falta de mención del dolo.

El propio Fernando Barrita, en cuanto a la teoría finalista menciona en su obra, Averiguación Previa:

“En la llamada teoría del acción final, en la que según su propio creador , se reúne la voluntad en forma integral en la conducta humana , misma en la que se encuentran dos fases : una interna ,que transcurre en el pensamiento , en la

⁶⁶ Lógica del Tipo en el Derecho Penal, Olga Islas , Elpidio Ramírez, Editorial Jurídica Mexicana, México D.F. 1970. p.3.

⁶⁷ Fernando Barrita Juárez. Op. cit. p.24,25.

inteligencia que se le puede llamar fase finalista y una segunda fase que ya se da fuera de la inteligencia a la que se le puede llamar fase causalista. La primera fase, fase finalista, es la que en términos generales viene a constituir la voluntad o dolo –afirman los finalistas –ésta en la conducta, considerándolo como un dolo neutro, libre de toda valoración, un dolo natural.”⁶⁸

La diferencia entre ambas teorías radica en el lugar donde se coloca al dolo, para la primera este tiene un apartado propio ya que lo considera como elemento subjetivo, coloquialmente dicho tiene su propio cajón, mientras que para la segunda el dolo se coloca dentro de la conducta, como fase previa a la realización de la misma, es decir antes de hacer algo hay que querer hacerlo, por lo que no tiene un cajón particular donde colocarlo.

En tanto que en el modelo lógico matemático, no se habla de elementos del cuerpo del delito sino de subconjuntos del tipo. “Funcionalmente, tipo es una clase de subconjuntos, necesarios y suficientes, que garantizan el bien jurídico. Estructuralmente, el tipo es una clase definida en el derecho penal y caracterizada por los siguientes subconjuntos:

- a) el deber jurídico penal;
- b) el bien jurídico ;
- c) el sujeto activo;
- d) El sujeto pasivo;
- e) El objeto material;
- f) El Kernel;
- g) La lesión o puesta en peligro del bien jurídico;
- h) La violación del deber jurídico penal.”⁶⁹

Como se observa para los autores del modelo lógico matemático, los subconjuntos que integran el tipo, son lo que tanto en el causalismo como en el finalismo integran el cuerpo del delito. Destacando el hecho de no considerar elementos subjetivos.

⁶⁸ Idem. Op cit, p. 25,26.

⁶⁹ Olga Islas, Elpidio Ramírez. Op. cit. p.30.

Donde el kernel comprende la conducta típica prevista por la norma así como sus modalidades, al respecto los autores señalan: “se habla de kernel en el sentido de conducta típica, entendida tal como la describe el tipo: la sola conducta; o bien la conducta con el resultado material y, por tanto, también el nexo causal; o la conducta con sus modalidades de medios referencias temporales, referencias espaciales o referencias a la ocasión; o por último, la conducta, las modalidades y el resultado material y el nexo causal.”⁷⁰

Se puede apreciar en este modelo la similitud que existen en cuanto a los elementos que consideran como integrantes del tipo.

El autor Herrera Lasso afirma “que entre tipo penal y cuerpo del delito existe una relación de continente a contenido; pues siendo el primero un concepto penal abstracto y el segundo una noción procesal que mira a la realidad, comprobar el cuerpo del delito no es otra cosa que verificar plenamente, en el caso concreto, la existencia de todos y cada uno de los elementos que cumplen el tipo penal”, citado por Santiago Ávila.⁷¹

Atendiendo a la naturaleza de este trabajo debe precisarse que las expresiones de cuerpo del delito y elementos del tipo, atañen a la conducta delictiva y sus circunstancias.

Ahora bien de lo anterior se desprenden los siguientes elementos que conforman el cuerpo del delito:

Una conducta.

Un sujeto activo, (quien realiza la conducta).

Un sujeto pasivo, (quien ve afectada su esfera jurídica).

Un bien jurídico lesionado, (tangible o intangible).

Un resultado material, (consecuencia de la conducta).

Una norma penal.

Antijuridicidad.

Elementos subjetivos, según la teoría que se siga.

⁷⁰ Idem Op. cit. p.60 referencia 1.

⁷¹ Santiago Ávila Negron, Op cit. p 430.

El sujeto activo, es evidentemente quien realiza la conducta, el sujeto pasivo quien ve afectada su esfera jurídica por dicha conducta, el bien jurídico lesionado, es el derecho que se encuentra protegido por la norma y que se ve afectado con la realización de la conducta. El resultado material es la consecuencia de la conducta, el hecho concreto por el cual se atribuye responsabilidad al sujeto activo, la norma penal es la que describe la conducta y establece la pena, la antijuridicidad se concreta en la conducta al ir en contra de lo establecido por la norma, los elementos subjetivos como ya se dijo en la mayoría de los delitos se resume en el dolo, esto es la intención de causar un daño, lesión o menos cabo a la esfera jurídica del sujeto pasivo es importante distinguir a estos últimos de los elementos normativos que se refieren a aquellos elementos que contiene la norma y son sujetos a interpretación por parte del Ministerio Público, para acreditar el cuerpo del delito.

El autor Herrera Laso menciona, “que el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos del hecho comprendidos en los términos ejecución y sus circunstancias las cuales cumplen el tipo penal”.⁷² citado por Santiago Negron.

Así tenemos que para algunos autores, el cuerpo del delito abarca todo aquello que lo explica, para otros únicamente se refiere a una cuestión de carácter procesal, en la que se deberá acreditar los supuestos del tipo. Se puede decir sin embargo que el cuerpo de delito abarca los elementos que lo explican, de índole normativa, subjetiva y procesal, correspondiendo al Ministerio Publico acreditar los mismo de acuerdo con lo establecido por la norma penal .

3.2.1.3 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

La probable responsabilidad de una conducta delictiva recae, en el sujeto activo del delito, o en otras palabras en quien, se señala como autor del mismo. Es Aquí cuando el Ministerio Público una vez realizadas las diligencias necesarias para comprobar la existencia de delito deberá por otra

⁷² Santiago Negron Avila Opcit. p.431.

parte acreditar que al sujeto activo del delito le es imputable el mismo, es decir si no existe alguna causa de exclusión de la responsabilidad. Se ha mencionado ya con anterioridad quien es considerado como autor de un delito, en los términos del artículo 13 del Código Penal Federal. Por lo que ahora es importante determinar que es la probable responsabilidad.

“Lo que aquí se requiere para acreditar la responsabilidad es que se pueda deducir la participación del sujeto en el delito, lo cual es congruente con los términos del artículo 13 del Cp. a propósito de personas responsables del delito.”⁷³

Una persona es llamada actualmente indiciada, cuando se le imputa un delito de manera directa por parte del sujeto pasivo y es la manera en que la legislación denomina a la persona que el Ministerio Público retiene cuando considera que existen suficientes elementos para la comprobación de un delito, deteniéndolo primeramente y reteniéndolo después

“Entre los grandes temas del procedimiento penal figuran las medidas precautorias o cautelares y en el catálogo de éstas se hallan los instrumentos de privación de la libertad personal, que atienden el objetivo básico, pero no único, de asegurar la presencia del inculcado en el proceso.”⁷⁴

Es así que para poder el Ministerio Público retener al indiciado durante la averiguación previa, deberá emitir un acto en el cual dicte la retención del probable responsable al existir elementos suficientes para determinar su participación en un delito. Por lo que la retención es la facultad por medio de la cual la representación social priva de la libertad al particular señalado como responsable de un delito, periodo en el cual se encuentra bajo la responsabilidad de ésta.

⁷³ El Nuevo Procedimiento penal Mexicano Reformas 1993-2000, Sergio García Ramírez, 4ª edición, Porrúa, México D.F., p.206.

⁷⁴ Op cit. p210.

“Para el ordenamiento jurídico penal , es responsable quien realice el acto de infracción a la norma, habiéndose podido motivarse por su cumplimiento. Para ello, es necesario que comprobada la ausencia de causas de licitud y declarada la antijuridicidad del hecho, se valore la culpabilidad del sujeto; si es imputable, si conocía la antijuridicidad de su actuar y se le era exigible otra conducta.”⁷⁵

Se puede decir entonces que el responsable de un delito es aquel, que después de reunidos los elementos del cuerpo del delito, resulta su autoría.

Por lo que el ejercicio de la acción penal se realiza sobre quien se considera responsable de una conducta delictiva independientemente del grado de participación que haya tenido y después de analizar si existe alguna causa de exclusión de responsabilidad, y de no ser así es procedente la consignación de la averiguación previa, ante el juez penal.

3.2.4. Facultades de Consignación.

Toda vez que el Ministerio Público, tiene facultades según la etapa en la que nos encontremos, así cuando integra la averiguación previa, con todos los elementos del cuerpo del delito, esto es ha comprobado la existencia de una conducta delictiva imputada a un probable responsable que lesione un bien jurídico del sujeto pasivo, procede a elaborar lo que llaman el pliego de consignación en el cual realiza una suerte de conclusiones de la averiguación previa y la consignación ante el Juez Penal en turno por la conducta de la cual acredita los elementos y por tanto, corresponde al Juez determinar si efectivamente se reúnen los elementos necesarios para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales establece:

Artículo 134.-En cuanto aparezca de la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitara

⁷⁵ El Delito y la Responsabilidad Penal, Teoría Jurisprudencia y Practica, Miguel Ángel Aguilar López, 2ª edición , Porrúa, México D.F. 2000. p.7.

la acción penal ante los tribunales y expresara, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público, hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que a su juicio, pueden ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente al determinación del tipo penal, como a los elementos que deben tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

De los artículos transcritos se desprende que cuando se habla de las facultades de consignación, se está refiriendo al ejercicio de la acción penal en contra del probable responsable, tomando su nombre en esta etapa del pliego de consignación que se debe elaborar por parte del Ministerio Público, mediante el cual se envían a Juez Penal en turno tanto las actuaciones de la averiguación previa, como al indiciado cuando lo hay, para que este dicte un auto de formal prisión o de sujeción a proceso según el delito de que se trate.

Cuando el Ministerio Público, consigna al probable responsable cambia la situación jurídica de éste y pasa a ser procesado con lo cual inicia propiamente la etapa judicial en la cual se determinará el grado de responsabilidad del sujeto activo de delito.

Por otra parte también cambia la situación de Ministerio Público que deja de ser autoridad y pasa a ser parte en el juicio y entonces se encuentra en un plano de igualdad aparente con el procesado, ya no de superioridad como durante la averiguación previa y es aquí donde corresponde a la parte acusadora aportar los medios probatorios necesarios para acreditar la responsabilidad del procesado.

3.2.5.- FACULTADES DE CONCILIACIÓN.

Las facultades de conciliación del Ministerio Público, están relacionadas sobre todo con los delitos que se persiguen a petición de parte, es decir los que para su investigación y persecución requieren que el ofendido presente la querrela correspondiente. Los delitos de querrela se distinguen de los demás por que tiene como sanción una pena menor de cinco años que es la media para otorgar al procesado la libertad bajo caución.

En estos delitos el ofendido puede otorgar el perdón al probable responsable, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva, momento en el que ya no es posible otorgarlo en virtud de haberse resuelto la responsabilidad en definitiva.

“Se ha afirmado que el principio de publicidad sufre un duro golpe con la institución de la querrela ;sin embargo, la excepción de la querrela no modifica en ninguna forma su carácter público , pues únicamente queda condicionada a un requisito de procedibilidad y solo puede extinguirse de acuerdo con los requisitos que señala el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal; esto es el perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos siempre que se conceda antes de pronunciarse la sentencia de segunda instancia y no hubiere oposición del reo para su otorgamiento”⁷⁶

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido al respecto el siguiente criterio jurisprudencial

MEDIACIÓN. EL QUERELLANTE TIENE EL DERECHO DE EXIGIR SU INICIACIÓN EN CUALQUIER ETAPA DEL PROCEDIMIENTO INCLUIDA LA PROPIA AVERIGUACIÓN PREVIA, AUN CUANDO EN PRINCIPIO HAYA MANIFESTADO SU OPOSICIÓN

⁷⁶ Miguel Ángel Castillo soberanes Op. cit. 46.

A ELLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El derecho de mediación, entra a la esfera jurídica del particular desde el momento en que formula querrela por un delito que se persigue a instancia de parte, pero la actitud de no iniciar ese procedimiento por parte de la autoridad encargada de la mediación con vista en la oposición de aquél, no afecta sus intereses jurídicos, dado que este derecho se mantiene incólume, esto es, no lo pierde ni lo ve disminuido en la medida que lo puede hacer valer nuevamente en las diversas etapas del procedimiento en materia de defensa social, incluida la propia averiguación previa, aun cuando en principio lo haya desdeñado, lo que se confirma si se atiende a lo dispuesto en el artículo 405 del código procesal penal de esa entidad federativa, que establece que la autoridad encargada de la averiguación previa o del proceso pondrá en conocimiento de los involucrados que está abierta la posibilidad de mediación durante todo el procedimiento, y que de pedirlo alguna de las partes la autoridad citará a una audiencia, siguiendo los lineamientos establecidos al respecto por la propia ley; de ahí que el querellante sigue conservando la facultad de exigir la iniciación del procedimiento de mediación y, desde luego, es obligación del Ministerio Público, incluso del Juez del proceso, cumplir dicha exigencia. Amparo en revisión 456/2003. 15 de enero de 2004. Unanimidad de votos.

Como se desprende de la lectura del criterio anterior, el sentido del mismo va de acuerdo con lo que hasta ahora se he planteado.

3.3.-EFECTOS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Para hablar de los efecto del ejercicio de la acción penal, es menester establecer primeramente que es el porque corresponde al Ministerio Público su ejercicio, ya su nombre nos da una idea de lo que se trata, sin embargo es importante precisarla.

Así se respecto de la acción es importante señalar:

“Es la posibilidad o facultad de hacer alguna cosa; es decir; la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho...Esta constituida por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre a un poder jurídico para pedir alguna cosa en juicio.”⁷⁷

Es así que acción es la posibilidad de acudir a los tribunales para exigir algún bien o derecho. Por otra parte la acción penal ha evolucionado a través de la historia, el propio autor Castillo Soberanes señala.

“Acusación Privada. En esta etapa el individuo que resentía el daño ejercitaba la acción penal. Fue en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por si mismo sus derechos-Ley del Talion. Tal pena cual delito.”⁷⁸

Durante esta etapa de la historia de la humanidad, los individuos causaban o trataban de causar el mismo daño recibido, sin embargo el problema se presento cuando no había esa posibilidad.

“Acusación popular. A través de esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción , pues no solo el ofendido, sino también los ciudadanos solicitaban al Estado la represión de delito.”⁷⁹

Vemos que aumenta la participación de los individuos el ser estos además del ofendido, quienes podían solicitar al Estado, la sanción a los delitos.

“Acusación Estatal. En esta son los órganos del Estado los que ejercitan la acción al cometerse un delito , y el Estado es el que debe reprimirlos velando así por el interés general. En este sistema tiene intervención el Estado a través

⁷⁷ Castillo Soberanes Op.cit. p.35

⁷⁸ Castillo Soberanes Op. cit. p.41

⁷⁹ Idem p. 42.

del Ministerio Público , que tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se han reunido los requisitos para ello.”⁸⁰

La intervención del estado en la represión de los delitos fue el resultado de la evolución en la impartición de la justicia y de no poder dejar en manos de los individuos la aplicación de la ley.

Ahora bien corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, en virtud de que como ya se menciona es a éste, a quien el Estado a encargado la investigación y persecución de los delitos, por lo que es menester dotarlo de las herramientas necesarias para el cumplimiento de sus funciones, toda vez que de no contar con la posibilidad de consignar a un indiciado, chocaría esta condición con su misión fundamental que la persecución de los delitos.

Además al ejercer la acción penal en contra de un indiciado, esta realizando el acto de mayor trascendencia de los que como autoridad dispone y puede emitir, pues al hacer no únicamente ejerce la función de perseguir delitos, sino que encuentra su razón de ser, contribuyendo de esta manera a mantener la seguridad jurídica de los gobernados a lo que esta obligado todo Estado que se precie democrático.

“La pretensión punitiva como afirma Massar, es la expresión subjetiva de la norma penal , es el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto. Y como tal pertenece al derecho penal sustancial o material. En cambio la acción es una actividad procesal, que no lleva más fin que el llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el Estado en un caso concreto que se plantea.”⁸¹

De lo anterior se puede decir que la pretensión punitiva pertenece al Estado y para su aplicación requiere primeramente que se ejercite la acción penal, para determinar si el derecho de castigar al sujeto activo, se concreta en determinado caso.

⁸⁰Idem . p43.

⁸¹ El Ministerio Público en México , Funciones y Disfunciones, Juventino V. castro,11ª edición, Porrúa, México D.F. 1999. p.46.

Ahora bien, los efectos que produce el ejercicio de la acción penal, repercuten tanto en la situación jurídica del indiciado como en el propio papel del Ministerio Público, ya que cambia su condición de autoridad por la de parte acusadora, en tanto que el responsable pasa a ser procesado y lo es hasta en tanto se dicta sentencia definitiva, momento en el que nuevamente cambia su situación dejando de ser procesado y pasa a ser sentenciado. De esta forma finaliza en este punto la actuación de la representación social en su carácter de autoridad, pues al consignar la averiguación previa ante un Juez penal ha cumplido con una de sus funciones y es menester deje de ser autoridad para poder cumplir con la otra función fundamental que se le ha encomendado es decir la persecución de los delitos y solo lo puede hacer actuando como parte acusadora en el proceso penal.

CAPITULO IV.

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

4.1.-CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Como lo mencione en el capitulo uno de este trabajo, las personas tienen derechos que no necesitan ser otorgado, sino reconocidos, por parte del Estado con el fin de garantizar y proteger la esfera jurídica de aquellos, así como su desarrollo y expresión dentro de la sociedad en la que interactúan. Estos derechos fundamentales a los cuales sea llamado garantías individuales o derechos públicos subjetivos, se les ha clasificado para su estudio de manera dogmática.

Ahora bien es importante señalar que la clasificación de las garantías individuales tiene fines teóricos, y no prácticos pues existen diversas clasificaciones que varían de acuerdo al autor, y estos ponen mayor importancia en aquellas que más les interesan, sin embargo es pues necesario revisar algunas de ellas. Así tenemos que:

“La clasificación de las garantías individuales responde a criterios académicos, de ahí que se haga exclusivamente para efectos de estudio. En efecto la propia Constitución Federal no agrupa las garantías bajo determinados rubros, aparte de que dentro de un solo artículo sea factible encontrar mas de una garantía. Pese a lo anterior el examen de la doctrina permite clasificar a las garantías individuales en cinco grupos: 1.-De seguridad, 2.- De igualdad, 3.-De libertad, 4.-sociales y 5.-De propiedad.”⁸²

Esta clasificación es además la más frecuente, entre los tratadistas, como veremos en el desarrollo de este capitulo.

“Para clasificar en términos generales las garantías individuales disponemos de dos criterios fundamentales: uno que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración el contenido

⁸²Las Garantías individuales, parte general, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia, Ediciones Corunda S.A. DE C.V., México D.F. 2004, p77.

mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado ... teniendo en cuenta las dos especies a que hemos aludido, las garantías que respectivamente las impongan al Estado y a sus autoridades, se pueden clasificar en garantías materiales y garantías formales. Dentro del primer grupo se incluyen las que se refieren a las libertades específicas del gobernado a la igualdad y a la propiedad comprendiendo el segundo grupo las de seguridad jurídica entre las que destacan la de audiencia y de legalidad .En las garantías materiales los sujetos pasivos (Estado y autoridades estatales) asumen obligaciones de no hacer o de abstención...en tanto que respecto a las garantías formales las obligaciones correlativas a los derechos públicos subjetivos correspondientes son de hacer o sea positivas ...En conclusión de acuerdo con el contenido de los mencionados derechos, las garantías individuales se clasifican en garantías de igualdad , de libertad, de propiedad, y de seguridad jurídica.”⁸³

La clasificación que hace el Doctor Burgoa, es muy útil por el criterio utilizado al dividirlas las garantías individuales en materiales y formales.

Por otra parte para el Doctor JUVENTINO V. CASTRO al respecto refiere lo siguiente:

“Por todo lo anterior, y por que del texto constitucional aparece claro el reconocimiento de estos factores esenciales del fenómeno humano y del político , hemos adoptado –y adaptado- la siguiente clasificación para el estudio de las garantías constitucionales: a) Garantías de la libertad; b) garantías del orden jurídico; y c) garantías de procedimiento.

Las garantías de la libertad , se refieren en nuestro concepto a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y a la libertad económica.

Las garantías del orden jurídico, comprenden una serie de diversas garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad.

⁸³ Las Garantías Individuales, Ignacio Burgoa Orihuela.38ª edición, México D.F. 2005 . p 192-195.

Las garantías de procedimiento se refieren a la irretroactividad, la legalidad, la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales”.⁸⁴

Como se ve esta calificación es similar a la anterior, sobre todo en las garantías del proceso.

Existen otras clasificaciones que no atienden al sentido de las anteriores, por ejemplo “Por lo que se refiere a su clasificación, nosotros seguimos el de una dualidad sencilla entre garantías constitucionales sustantivas y garantías constitucionales adjetivas. Las primeras se refieren a los derechos de protección de la vida humana. La libertad, de la propiedad, las de seguridad jurídica, de la legalidad, de la igualdad; y las de contenido social político o económico...Las segundas, comprenden el acceso a la justicia la jurisdicción, la competencia, el debido proceso que aseguran el respeto y disfrute de los derechos fundamentales.”⁸⁵

Es claro que cada autor tiende a proponer su propia clasificación, sin embargo redundan en la que ya hemos comentado.

Siguiendo a las clasificaciones comentadas y el mismo sentido de Doctor Burgoa, los derechos públicos subjetivos, pueden clasificarse en: garantías de libertad, de seguridad jurídica, de propiedad, de igualdad, es momento ahora de explicar cada una de estas.

4.1.2.-Garantías de Igualdad.

Las Garantías de igualdad como su nombre lo indica están encaminadas a garantizar que todos aquellos individuos situados en determinada condición, prevista por la ley, obtengan los mismos beneficios previstos, sin importar su condición, genero o alguna otra circunstancia particular.

“Este tipo de garantías esta enderezada a proteger la condición de igualdad que todas las personas ubicadas dentro del territorio de la nación

⁸⁴ CASTRO JUVENTINO V. op.cit.p.31-32.

⁸⁵ Breviario de Garantías constitucionales, Efraín Polo Bernal, Porrúa México .F. 1993, p16.

guardan respecto de las leyes y ante las autoridades. Es decir las garantías de igualdad dejan de lado cualquier consideración referente a que por cuestiones de raza , sexo, o condición social , las leyes deban aplicarse de manera distinta a cada persona a la que aquellas se apliquen , Las garantías de igualdad están contenidas en los artículos 1, 4,12, 13.”⁸⁶

Se tiene entonces que la igualdad jurídica se da entre los gobernados al dejar de lado las condiciones que sus particular condición pudiera darle.

De esta forma los párrafos segundo y tercero del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el genero , la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Como se puede apreciar en este primer artículo se establece de antemano la igualdad de todas las personas que se encuentren dentro de su territorio, aun y cuando no lo menciona de esta forma, se sobre entiende. Señalando expresamente que las garantías que la propia constitución otorga a todos los individuos, no pueden ser restringidas o suspendidas salvo en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Condición necesaria para todo gobernado y sus relaciones tanto con sus pares, como con el Estado, es decir toda persona que se encuentre en el territorio de la Nación es considerada de igual forma al momento de aplicación de la ley .

⁵ Las Garantías Individuales SCJN. Op. cit. p82.

Dada la importancia del criterio jurisprudencial citado en la colección de garantías individuales de la Suprema Corte de justicia de la Nación, se reproduce aquí, el cual establece:

“La garantía de igualdad jurídica, prevista en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe entenderse bajo el concepto de que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por cualquier condición o circunstancia personal o social. Así, lo que este principio persigue es que existan normas que al aplicarse no generen un trato discriminatorio en situaciones análogas, o propicien efectos similares respecto de personas que se encuentren en situaciones dispares. De esta manera, los poderes públicos tienen la obligación constitucional de garantizar que todas las personas que se encuentren en una misma situación de hecho sean tratadas igual, sin privilegio ni favoritismo alguno. Esta garantía se reitera en los tratados internacionales celebrados por la nación mexicana, denominados "Declaración Universal de Derechos Humanos" y "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", concretamente en los artículos 7o. y 26, respectivamente, disposiciones que, de conformidad con el artículo 133 de nuestra Carta Magna, son considerados la Ley Suprema de la Unión, y en las cuales se establece el derecho de las personas a la igualdad legal, que implica igual protección de la ley sin discriminación alguna. Luego, aun cuando el artículo 190 del Código Penal del Estado de Aguascalientes está redactado en términos generales, es violatorio de la citada garantía y de los tratados internacionales aludidos, puesto que al establecer como uno de los elementos del cuerpo del delito de vagancia y malvivencia el hecho de que el inculcado no se dedique a un trabajo honesto sin causa justificada, necesariamente implica que está haciendo distingo discriminatorio con base en la condición económico-social en que se encuentra el indiciado, ya que en supuestos análogos el resultado de su aplicación genera un trato desigual, en razón de que aquella persona que

cuenta con recursos económicos abundantes o suficientes, no obstante que no se dedique a un trabajo honesto y aunque cuente con malos antecedentes en archivos judiciales o en oficinas policíacas, podría justificar su inactividad laboral, por la sola circunstancia de no tener necesidad de trabajar al contar con medios económicos para su subsistencia; mientras que aquel gobernado cuya condición social es económicamente baja, por el hecho de no contar con un trabajo honesto y comprobarse que tiene antecedentes de los que describe la norma punitiva en estudio, invariablemente su inactividad, ante las limitadas posibilidades de justificación, será considerada como constitutiva del tipo penal señalado. Así, no obstante que ambas personas, solvente e insolvente, se encuentran en igualdad jurídica de causación en la hipótesis delictiva, el primero de ellos se vería excluido de ella en aras de una justificación que sólo atiende a su condición económico-social. De ahí la desigualdad de la norma en comento. No. Registro: 185,619, Jurisprudencia, Novena Época.⁸⁷

Así pues la igualdad consiste en dar el mismo trato los particulares, sin distinguirlos por razones de condición, raza, sexo u origen.

Es decir “Consiste, en términos breves y sencillos, que ante la ley debe tratarse igual a los iguales y desigual a los que se encuentren en distinta situación jurídica... La igualdad de los derechos se refiere a que las leyes deben ser generales, sin hacer excepción de persona alguna. La doctrina es unánime en considerar la igualdad ante la ley como principio constitucional y como condición básica o presupuesto necesario de la democracia participativa... Por esto somos de la opinión de que la igualdad es una condición general para el mantenimiento y aplicación de todos los demás derechos fundamentales.”⁸⁸

La aplicación selectiva de la ley provocaría injusticias, por lo que a todos los gobernados debe aplicarse la ley de igual forma.

⁸⁷ Las Garantías de Igualdad, Colección Garantías Individuales. Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera reimpresión, México D.F. 2004. p.42-43.

⁸⁸ Efraín Polo Bernal, Op. Cit. P 28-29.

Por su parte el artículo 4º de la Constitución Política establece:

Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa...

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación, y sano esparcimiento para su desarrollo.

El artículo supra citado establece la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, lo que sitúa a ambos en el mismo plano respecto del marco jurídico vigente, por lo que se deberá expresar el mismo trato y condiciones a ambos en cualquier relación que intervengan, lo anterior en virtud de que la mujer en nuestra sociedad a debido ganarse el reconocimiento de la igualdad con los hombres, mediante una férrea batalla, sobre todo en la segunda mitad del siglo XX. Por lo que hace a las siguientes fracciones se refieren a los derechos que en un plano ideal tienen todos los individuos dentro de la sociedad para su pleno desarrollo, como lo son la salud, la vivienda, el medio ambiente y el reconocimiento de los derechos de los niños, su existencia y aplicación son cuestiones aparte.

El artículo 12 en su parte relativa establece:

Artículo 12.- En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas ni honores hereditarios ni se dará efecto alguno a los otorgados en cualquier otro país.

Este artículo impone una restricción respecto de los títulos nobiliarios que alguno pudiera tener por razón de su procedencia de otro país, en el que se otorguen estos, lo anterior para proteger a los gobernados señalando que

dentro del país no se reconocerán dichos títulos, lo que esta en relación directa con el artículo primero, que establece nadie puede ser discriminado por su origen, religión; así como tampoco a nadie se le otorgaran mayores beneficios en razón de algún título nobiliario.

“...Solo merece ser amada de los todos ciudadanos, aquella patria que a todos sus hijos los ama de manera igual, pero no la que idolatra a unos pocos postergando a los demás. Historias, lib 5. C. VIII.”⁸⁹

Como se aprecia y de acuerdo con el autor Elías Arteaga, cuando un país trata igual a sus gobernados, estos le estarán más agradecidos, en cambio cuando se distingue a alguno en razón de algún título nobiliario, los demás no apreciarán a su nación.

El artículo 13 establece:

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

La prohibición que establece este artículo es de suma importancia para la vida cotidiana de los gobernados, al mencionar que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, lo que en otras palabras quiere decir que solo se puede juzgar a los particulares por las leyes existentes con anterioridad al hecho que se le impute, así como por

⁸⁹ La Constitución Mexicana comentada por Maquiavelo, Elisur Arteaga Nava, Siglo XXI, México D.F. 2004. p.20.

Tribunales previamente establecidos, lo que implica también la garantía de seguridad jurídica, más la de igualdad que nos ocupa.

Por lo que “Puede decirse que la igualdad jurídica es la posibilidad de que gozan las personas que se encuentran colocadas en un supuesto legal determinado de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, es decir ser tratadas de la misma manera.”⁹⁰

El argumento en el sentido de que la igualdad consiste en que quienes se encuentren en determinado supuesto jurídico, reciban los mismos derechos y adquieran las mismas obligaciones, es el que se ha sostenido a lo largo de esta parte del capítulo.

Al respecto de la igualdad la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el siguiente criterio jurisprudencial.

INSTITUCIONES FINANCIERAS. EL ARTÍCULO 50 BIS DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El principio de igualdad o equidad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, de manera que opera para que los poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentran en igual situación de hecho deben ser tratados de la misma forma, sin privilegio alguno. Es decir, a través de la equidad se busca colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos superiores, protegidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, aunque ello no significa que todos los individuos se encuentren siempre y en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues dicho principio se refiere a la igualdad jurídica que debe traducirse en la seguridad de no tener que

⁹⁰ Garantías de Igualdad Op. Cit. p.10.

soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual o injustificado. En ese tenor, el artículo 50 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros al disponer que cada institución financiera deberá contar con una unidad especializada que tendrá por objeto atender consultas y reclamaciones de los usuarios, no vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el cumplimiento de esa obligación corresponde a todas las instituciones financieras, sin distinción alguna. No. Registro: 185,380, Tesis aislada, Novena Época.

La igualdad debe de observarse en todos los ámbitos de la vida diaria de los gobernados, así pues se hace necesaria la protección de los diversos aspectos de la misma, como en el caso del criterio anterior.

4.1.3.-Garantías de Libertad.

Las garantías de libertad otorgadas por la Constitución tiene el objetivo de proteger el derecho de elección y de acción de los particulares en cualquier aspecto de su vida diaria, es decir trabajo, pensamiento, creencias, profesión, expresión de las ideas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, define a libertad de la siguiente manera:

“Es la facultad racional del hombre que le permite encausar su voluntad hacia los objetivos que desee, sin que tal acción trascienda el ámbito que comparte el común de los hombres y sin que nadie le pueda restringir de modo alguno”⁹¹

Así tenemos que la libertad de uno llega hasta donde inicia la del otro y por lo tanto o puede ir más allá.

Ahora bien por lo que hace al concepto de libertad, el mismo presenta tal diversidad de aristas que no sería posible emitir uno, que fuera aceptado generalmente, el Doctor Burgoa menciona respecto de la libertad:

⁹¹ Las Garantías de Libertad, Colección Garantías Individuales. Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera reimposición, México D.F. 2004. p.13.

“Es en la elección de fines vitales y de medios para su realización como se ostenta relevantemente la libertad. Ésta es, en términos genéricos, la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de excogitar los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular... En segundo término como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino que procura darles objetividad, estrenándolos a la realidad, surge la libertad social, o sea, la potestad que tiene la persona de poner en práctica trascendentemente tanto los conductos como los fines que se ha forjado. La libertad social trasciende ... a la realidad, traducida en aquella facultad que tiene la persona humana de objetivar sus fines vitales, mediante la práctica real de los fines idóneos para este efecto. Esta es la libertad que interesa fundamentalmente al Derecho.”⁹²

Toda persona concibe su bien estar de forma distinta y al encaminar su voluntad y sus acciones hacia esto, es como se vuelve práctica la libertad.

Las garantías de libertad están contenidas en diversos artículos así tenemos que:

“Las garantías de libertad son aquellas que independientemente de informar al individuo sobre los derechos que constitucionalmente le son conferidos para que pueda actuar sin dificultades en la sociedad a que pertenece, imponen cotos a la actividad que el Estado realice a fin de limitar o anular los derechos naturales que el hombre tiene por el simple hecho de ser persona. Estas garantías están consagradas en los artículos 2,5,6,7,9,10,11,15,16, y 24.”⁹³

El primero de los artículos señalados en su parte relativa establece:

⁹² Ignacio Burgoa Op. Cit. p 303.

⁹³ Las Garantías Individuales SCJN. Op. cit. p.84,85.

Artículo 2o.-...

El derecho de los pueblos indígenas a la libre autodeterminación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VI. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

Como se observa de la redacción del artículo transcrito, y como resultado de las diversas contradicciones en la historia de nuestro país, se ha tenido que reconocer expresamente las diferentes formas de vida de los pueblos indígenas que al día de hoy subsisten, como es el hecho de hacer valer las libertades de los pueblos originarios del territorio que actualmente

conocemos como México y asegurar de esta forma la libertad que tienen estos; de ser como son, como lo han sido, y reconocerles así mismo el lugar primordial y protagónico que ocupan en la conformación de la Nación, así pues se les reconoce su derecho a elegir sus formas de gobierno y organización de acuerdo a sus creencias y a su cosmovisión.

Paso importantísimo para aceptar nuestro propio origen y modo ser incorporando al menos de manera formal a una parte de los gobernados que la historia parece haber relegado a ferias y exposiciones y que sin embargo aportaron su historia propia y su sangre a este país, para darle forma y sentido.

Por lo que hace al artículo 5º, establece:

Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

La libertad de trabajo o profesión es fundamental en la actualidad, en virtud de que gracias a ella cada uno de los gobernados puede dedicarse a lo que más le convenga, lo que teóricamente beneficia a la Nación, pues un individuo económicamente activo generara su vez otras actividades económicas para satisfacer sus necesidades, detonando así una economía de mercado interno.

Esta libertad debe estar además asegurada desde diversos ángulos, como lo es la retribución por los trabajos desempeñados y la prohibición de realizar contratos por lo que las personas renuncien a su dignidad o libertad, condiciones necesarias para un adecuado desarrollo de éstas y accedan a los satisfactores que necesiten.

Por otra parte el artículo 6º constitucional establece:

Artículo 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

En este artículo encontramos dos libertades expresadas de manera distinta, y sumamente importantes ambas como son la libertad de expresión, y el derecho a la información .

El derecho a libre expresión de las ideas, es fundamental para la sociedad y los gobernados, pues es a través de esta que se puede expresar de manera directa la aprobación o desaprobación al sistema de gobierno que rige, así como su parecer acerca de los programas emprendidos por la administración, cosa que en nuestro país a los gobiernos en turno les ha costado mucho trabajo aceptar, pues la crítica no es algo para lo que estén preparados los gobernantes en este país.

Por lo anterior se vuelve muy importante que los gobernados utilicen los medios de que disponen para hacerse oír, y expresar sus ideas, lo que desafortunadamente no hacemos con la frecuencia necesaria, como para volverlo cotidiano, convirtiéndolo en un factor de referencia para los gobernantes en base la cual se tome en cuenta la opinión de los gobernados.

En cuanto el derecho a la información que establece el numeral en comento, es un tanto novedoso en nuestro país, y esta referido a las autoridades u organismos, quienes manejan información que por definición es publica, al serlo ellas también, obligándolas a proporcionar la información solicitada por los gobernados y de no hacerlo este podrá recurrir al Instituto de Acceso a la Información, creado expresamente para hacer efectivo el derecho, de manera tal que exista un libre acceso a los datos y documentos que se generan en el funcionamiento de cada institución.

El artículo 7º constitucional establece en su parte relativa:

Artículo 7o.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

La libertad de expresión debe necesariamente estar garantizada por medio de la libertad de imprenta, pues la una no sería posible sin la otra. Además la expresión de las ideas cobra importancia cuando se hacen manifiestas a través de medios impresos o electrónicos como sucede en la actualidad. Se hace mención a la imprenta, en virtud de que en el origen de este derecho, era el medio del que se disponía para difundir las ideas de manera masiva.

En la actualidad existen otros medios sobre todo electrónicos por los cuales se difunden las ideas, como son Internet, la televisión, radio, que además son ahora los de mayor acceso a la población.

El artículo 9º establece:

Artículo 9o.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

No se considerara ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra esta, ni se hiciera uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

La libertad de reunión es indispensable para toda sociedad que se precie democrática. Aun y cuando este derecho data de otra época de nuestra historia, en la que la reunión de las personas contrarias a los gobernantes era no solo perseguida sino castigada, en la actualidad la sociedad enfrenta un franco retroceso respecto a esta libertad, así como en la libertad de expresión, lo que demuestra que las libertades deben ser valoradas utilizadas y defendidas en todo momento siendo esta muy importante para la vida cotidiana de la Nación, .

El artículo 10º constitucional establece:

Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del ejército, armada, fuerza aérea y

guardia nacional. La ley federal determinara los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

El derecho de poseer armas , si bien esta acotado por La Ley Federal de armas de fuego y explosivos, en la practica no es resulta eficaz, lo anterior en virtud de que la mayoría de quienes poseen armas no cuenta con el permiso respectivo de la Secretaria de la Defensa, pues la obtención del mismo es complejo y burocrático, sin embargo esta estructurado de esta forma para limitar el numero de armas en posesión de los gobernados, es cuestionable sin embargo por el hecho, de que en la mayoría de los delitos se reporta la utilización de armas de fuego, cabe aquí preguntarse de donde provienen, pero sobre todo como se allegan los delincuentes de ellas.

El artículo 11º constitucional establece:

Artículo 11.- Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la república, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

La libertad de transito contenida en este artículo también encuentra su origen en una época en la que la Nación se estaba conformando y por lo tanto algunos Estados que no formaban parte de la misma, imponían derechos de transito en su territorio originando de esta forma puestos de cobro para ingresar a determinado territorio.

Es importante también por que no sería posible imaginar una nación donde los gobernados tuviesen que pagar para poder desplazarse dentro de su territorio, por razones de su profesión o sus actividades.

El artículo 15º constitucional establece:

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

Este artículo, al prohibir la celebración de tratados de extradición de reos políticos o de delincuentes comunes que hayan tenido condición de esclavos, esta protegiendo no solo a los individuos que se encuentran en esa circunstancia sino también a las garantías otorgadas por la Constitución y es en ese sentido que estipula dicha prohibición de otra manera sería un contrasentido su autorización pues atentaría contra el espíritu mismo de nuestra carta magna.

El artículo 16º constitucional ,fue reformado en junio del 2008, el cual y dada la importancia de las reformas, se transcribe completo, pues forma parte de un nuevo sistema de justicia penal , el mismo establece:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como

delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

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

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

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse,

siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, **excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.**

El principio de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, no es absoluto tal y como la propia fracción señala, ahora bien es importante señalar que

también los particulares esta obligados a observar dicho principio, pues de no ser así, existiría responsabilidad penal de su parte, la suprema Corte a dicho a este respecto

COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE.

El artículo 16, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las comunicaciones privadas son inviolables; que exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada; que dicha petición deberá ser por escrito, en la que se funden y motiven las causas legales de la solicitud, expresando el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración; y que no se podrán otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. El párrafo décimo de dicho numeral señala que las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes, y que los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio. Ante ello, debe estimarse que fue voluntad del Poder Revisor de la Constitución establecer como derecho fundamental la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y, en contrapartida, la obligación exigible tanto a las autoridades como a los gobernados de respetar dicha prerrogativa, lo que da lugar a que si un gobernado realiza la intervención de alguna comunicación privada sin el consentimiento expreso e irrefutable de los que la entablan, incurrirá en un ilícito constitucional; por ende, **si dentro**

de un juicio civil, en cualquiera de sus especies, una de las partes ofrece como prueba la grabación de una comunicación privada que no fue obtenida legalmente, tal probanza debe estimarse contraria a derecho y, por tanto, no debe admitirse por el juzgador correspondiente, pues ello implicaría convalidar un hecho que en sí mismo es ilícito. No. Registro: 190,651, Tesis aislada, Materia(s):Constitucional, Novena Época.

De lo anterior se desprende que de manera alguna se puede ofrecer como prueba dentro de un juicio, alguna comunicación obtenida de manera ilegal, es decir sin contar con autorización judicial para intervenir dicha comunicación, esto con el objeto de garantizar la privacidad de los gobernados, tanto de las autoridades del Estado como de aquellos, continua el artículo en comento:

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Este principio de que únicamente la autoridad judicial federal podrá autorizar la intervenciones de las comunicaciones, no es aplicable cuando una de las partes que intervienen en las mismas, las aporta como prueba dentro de un juicio de materia civil, pues en este caso no se estaría violando la garantía contenida en el artículo en comento. La propia Suprema Corte de justicia de la Nación estableció:

COMUNICACIONES PRIVADAS. LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA

DOCUMENTAL DE SUS GRABACIONES NO INFRINGE LA GARANTÍA DE SU INVIOLABILIDAD.

Los artículos contenidos en el capítulo I, título primero "De las garantías individuales", de la Constitución Federal, protegen los derechos subjetivos del gobernado reconocidos por la ley frente a los actos de las autoridades; por tanto, de acuerdo con lo dispuesto por los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, para que se actualice la hipótesis de una violación a la intervención de comunicaciones privadas, el acto mismo de la intervención de cualquier comunicación privada necesariamente debe provenir de una autoridad y nunca de un particular, siempre que no se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor; de manera que como en la especie se trata de materia civil y, especialmente, no existió ningún acto de autoridad federal mediante el cual se interviniera la comunicación telefónica sostenida entre el quejoso y la cónyuge del tercero perjudicado recurrente, sino que tal intervención se llevó a cabo por éste último mediante la grabación realizada en el teléfono instalado en su domicilio, es decir, en su propia línea telefónica, con el aparato comúnmente llamado contestadora o grabadora de recados, no es cierto que la admisión de la prueba documental de audiocintas y su inspección judicial que ofreció el referido recurrente, así como su recepción y reproducción material, infrinja en perjuicio del quejoso la garantía relativa a la inviolabilidad de las conversaciones privadas que consagra el artículo 16 de la Constitución Federal. No. Registro: 197,343, Tesis aislada, Novena Época.

Del criterio transcrito se desprende como ya se menciono que cuando los particulares aportan como pruebas alguna comunicación en la que intervinieron, no contraviene el principio de inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

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

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

El artículo en comento, establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento por escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa. Lo anterior forma parte fundamental de las garantías de los gobernados y del sistema

para proteger su esfera jurídica, es por ello que establece la prohibición de molestar a los particulares, sino es por mandamiento escrito de la autoridad competente, esto con el objetivo de prevenir arbitrariedades por parte de las autoridades obligándolas a emitir un mandato por escrito en el que se funde y motive el acto de molestia.

Es abundante la doctrina existente sobre lo que significa fundar y motivar un acto, que básicamente señalan que por fundar debe entender la expresión de los artículos específicos que facultan a la autoridad a emitir determinado acto y por motivar ha de entenderse la expresión de los argumentos por lo cuales se considera que son aplicables los artículos en que se funda al caso específico de que se trata.

Ahora bien por lo que hace a las reformas del artículo supracitado, estas forman parte de una serie de adecuaciones a la Constitución, para actualizar el sistema de justicia penal y de administración de la misma, así en el caso que nos ocupa se modifica la frase de “CUERPO DEL DELITO” y se utiliza la palabra HECHO, para referirse a la conducta que se imputa al indicado o probable responsable, dejando de lado cuestiones teóricas acerca de lo que es el cuerpo del delito y sus elementos. Así mismo se omite la frase “delito flagrante” y se utiliza en su lugar, “en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después”, siendo más precisa y clara esta última. También se abre la posibilidad para que los gobernados aporten comunicaciones particulares al Juez de la causa, quien las valorará.

Desafortunadamente se constitucionaliza el arraigo, figura por medio de la cual el Ministerio Público y con autorización judicial puede privar de la libertad, a los indiciados, mientras reúne los elementos suficientes para ejercitar la acción penal en contra de estos, autorizando además una duplicidad del término máximo establecido, cuando se trate de delincuencia organizada, lo que desde mi punto de vista atenta directamente en contra de las garantías individuales de los gobernados al establecer limitaciones a las mismas, e incluso va en contra del sentido de las recientes reformas, pues el sistema de justicia penal se regirá ahora por el principio de inocencia, lo que quiere decir

que nadie es culpable hasta en tanto se demuestre lo contrario, dándose de esta forma un contra sentido en la misma reforma al autorizar el trato de culpable a quien aun no se ha fincado responsabilidad alguna.

Se crea además la figura de los jueces de control cuya función es resolver sobre las solicitudes del Ministerio Público respecto de medidas cautelares o de investigación o medidas precautorias, en la practica autorizaran el arraigo o la intervención de las comunicaciones de acuerdo con el texto de la reforma.

El artículo 24º constitucional establece:

Articulo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que mas le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

El congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

El Estado Mexicano en su conformación política es laico, tal y como lo establece la Constitución, al serlo tiene necesariamente que proteger la libertad de culto, o religión, para los gobernados, quienes están en posibilidad de profesar la religión que deseen.

4.1.4.-Garantías de Propiedad.

La garantía de propiedad es de suma importancia en cualquier Estado que se precie democrático, en virtud de que todo individuo debe tener la posibilidad de acceder, conservar y disponer de satisfactores necesarios para su vida, condición que debiera motivar a los particulares a realizar lo necesario para obtener el medio de vida anhelado, siendo la garantía de la propiedad de los bienes necesaria, para evitar la perturbación o abuso en el

patrimonio de los gobernados por parte de otros particulares o del propio Estado.

“...los derechos de propiedad que derivan del artículo 27 constitucional, que en su párrafo primero instituye la garantía de la propiedad privada, ésta será el objeto y fin del trabajo del hombre y un atributo de su personalidad, pues, no cabe duda de que nada hay, nada existe más allegado al hombre que la propiedad. La forma de propiedad está en la raíz de nuestros más elaborados modelos de convivencia.”⁹⁴

Las personas al acceder a los satisfactores a que aspiran pueden de esta forma tener el desarrollo particular, respetando el entorno de sus iguales.

Ahora bien que se entiende por propiedad, respecto de que se da y que comprende la misma “...la teoría moderna que reacciono contra la clásica, asentó que el derecho real (cuyo prototipo es la propiedad) implica una relación entre un individuo determinado (sujeto activo) y un sujeto pasivo universal, integrado por todos los hombres, el cual tiene el deber de respetar ese derecho absteniéndose de vulnerarlo o violarlo...la propiedad en general se revela como un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto.”⁹⁵

Como se puede apreciar la propiedad va más allá de la posesión de una cosa, implica la obligación por parte de los individuos de respetarla, siendo estos como se menciona por parte de la teoría moderna el sujeto pasivo universal.

Por otra parte “...la propiedad en general, bien sea privada o pública, traduce una forma o manera de atribución o afectación de una cosa a una persona (física, moral, pública o privada), por virtud de la cual esta tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio.”⁹⁶

Lo anterior implica que la propiedad es la posibilidad que tiene el titular de la misma de disponer de la cosa de la manera que considere.

⁹⁴ Efraín Polo Bernal Op. cit. p 29.

⁹⁵ Burgoa Orihuela Op. cit. p.456.

⁹⁶ Burgoa Orihuela Op. cit. p.457.

“La propiedad es una garantía que aun tiempo puede considerarse individual y social. Merece ser calificada de individual en cuanto se repasa lo establecido en el segundo párrafo del artículo 14 de la carta fundamental: nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio...Las líneas transcritas revelan un interés de asegurar el mantenimiento de lo que con base en el propio trabajo, cada individuo haya podido agregar al conjunto de bienes que constituyen su patrimonio. Ahora bien, desde el punto de vista social, la garantía de propiedad se desprende del contenido de los tres primeros párrafos del artículo 27 de la ley suprema. En esos párrafos se prevé que la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidos en el territorio nacional le corresponde a la nación...Por último, se dispone que la nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer modalidades a la propiedad privada, siempre que ello sea preciso para la salvaguarda de los intereses públicos.”⁹⁷

Las limitaciones a la propiedad por parte del estado a la posibilidad de que se enajene un bien inmueble a un particular en beneficio de la sociedad mediante indemnización.

Sin embargo todo derecho tiene un doble aspecto, es decir la posibilidad de acceder a determinados bienes, crea también la frustración de quienes aun y cuando realizan lo que esta en sus manos para obtenerlos, no logran obtenerlos, ya por su escasez, ya por su costo, es en este momento cuando el Estado, tiene la obligación de volver accesibles los satisfactores para todos los individuos, equilibrando de esta manera las diferencias existentes entre las clases menos y mas privilegiadas. En nuestro país esto es prácticamente imposible, pues el Estado ha perdido su objetivo y con ello su razón de ser, dejando de ocuparse en crear condiciones que alivien las necesidades de los gobernados, quienes por falta de trabajo bien remunerado carecen de servicios básicos como la salud o la educación, mucho ha de trabajar el Estado en esa dirección, para poder empezar a resolver los

⁹⁷ SCJN Op. Cit. p 92,93.

problemas que actualmente aquejan a la sociedad mexicana, como la delincuencia, el desempleo, la emigración.

El artículo 27º de la constitucional señala:

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictaran las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la selvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

Tal y como se desprende la primera fracción de este artículo la propiedad del suelo y subsuelo, lo que hay dentro del territorio de la Nación, le corresponde originariamente a ésta y puede transmitirla a los particulares, dando origen a la propiedad privada.

Por lo que hace a la expropiación esto es a la perturbación de la propiedad de los particulares por parte del Estado, como lo menciona el doctor Burgoa “El acto de autoritario expropiatorio consiste en la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien decretado por el Estado, el cual lo adquiere. Toda expropiación, para que sea constitucional requiere que tenga como causa final la utilidad pública.”⁹⁸

Algunos bienes son de tal importancia para la Nación, pues de ellos depende en forma casi trágica su desarrollo, que el Estado debe controlar su explotación, producción y distribución para un mejor reparto de la riqueza en la sociedad, es por ello que impone limitaciones a tales actividades, o se las reserva para si misma, como en la caso del petróleo o la generación de

⁹⁸ Burgoa Orihuela. Op. cit. p.470.

energía, en las cuales actualmente existe un gran debate acerca de si se debe permitir la participación de particulares es ellas, del resultado depende el futuro de nuestro país.

El doctor Burgoa Orihuela respecto de las garantías de propiedad señala:

“...la propiedad privada presenta el carácter de derecho público subjetivo , cuando pertenece al gobernado como tal y es oponible el Estado y a sus autoridades, ya no bajo su índole de personas no soberanas, sino como entidades de imperio, de autoridad. En este sentido , la propiedad se erige en el contenido de una potestad jurídica, fruto de una relación existente entre el gobernado , por un lado y el Estado por el otro, consistente en exigir de la entidad política y sus órganos autoritarios su respeto y observancia.”⁹⁹

De esta forma la propiedad debe protegerse no solo de los particulares sino del estado mismo.

4.1.5.-Garantías de Seguridad.

Las garantías de seguridad jurídica juegan un papel muy importante en la vida cotidiana de los particulares, ya que para el correcto desarrollo de éstos; deben tener la certeza jurídica de conservar sus derechos, así como mantener protegida su esfera jurídica y de no ser así deben contar con los medios necesarios para hacerlos exigibles ya ante sus iguales, ya ante el mismo Estado.

“Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir validamente , desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste , y que se traduce en una serie de requisitos , condiciones elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Éstas implican, en consecuencia el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias, previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal

⁹⁹ Burgoa Orihuela. Op. cit. p.461.

autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos.”¹⁰⁰

Así pues la seguridad jurídica consiste en el establecimiento de requerimientos previos que se deben satisfacer, antes de afectar los derechos de los gobernados

“Las garantías de seguridad jurídica tienen como fin que las autoridades del Estado no incurran arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos. La libertad y la dignidad de estos se ve salvaguarda cuando las autoridades evitan actuar con desapego a las leyes, particularmente a las formalidades que deben observar antes de que a una persona se le prive de sus propiedades, los artículos que consagran esta garantía son el 8º, 14º, y del 16 al 23º.”¹⁰¹

Como se aprecia de lo anterior, las garantías de seguridad jurídica están encaminadas a proteger la esfera jurídica de los gobernados, en contra de posibles actos ilegales de las autoridades de Estado, estableciendo de antemano los lineamientos a los que deben sujetarse al momento de emitir cualquier acto de molestia o privación al gobernado, ahora bien los numerales señalados refieren:

El artículo 8º establece:

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

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

¹⁰⁰ Idem. p. 504.

¹⁰¹ Las Garantías Individuales, SCJN, op. cit. p.78.

Este artículo que se comenta, está considerado dentro de las garantías de seguridad en virtud de que aun y cuando hace expresa mención al derecho de petición siempre que se haga valer por escrito, la parte fundamental del artículo es la que establece la obligación de la autoridad a quien se realiza dicha petición de emitir un acuerdo también por escrito, lo que deberá hacer en lo que la Constitución denomina breve término.

Dicho término en la actualidad es de cuatro meses, de no hacerlo opera lo que en la doctrina se denomina afirmativa ficta, lo que quiere decir que se tendrá por contestada en sentido afirmativo la petición realizada por el gobernado, salvo disposición en contrario, como lo es en cuestiones fiscales; siendo esta la parte de seguridad jurídica que otorga a los particulares el numeral citado, es decir la obligación de la autoridad a responder cualquier petición. El Doctor Burgoa menciona “ La idea de breve término que implica en artículo 8 de la Constitución no ha sido delimitado cronológicamente. Sin embargo la Corte ha estimado, en su jurisprudencia, que dicha disposición se infringe si transcurren cuatro meses desde que la autoridad haya recibido la petición escrita del gobernado sin que se hubiese contestado. Ahora bien ese lapso no debe entenderse como invariable...”¹⁰²

El término mencionado en párrafo anterior ha sido establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El artículo 14º constitucional señala:

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

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

¹⁰² Burgoa Orihuela Op. cit. p.378.

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

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

Como acertadamente establece el doctor Castro al clasificar las garantías individuales como de proceso, éste es el claro ejemplo de eso, ya que estipula que los gobernados no pueden ser privados de la libertad o de sus propiedades o posesiones, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se observen las formalidades del procedimiento. “Es por ello que todas las libertades públicas individuales, que como derechos públicos subjetivos se consagran en nuestra constitución, están protegidas a través de la garantía de audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal , física o ambulatoria.”¹⁰³

La libertad debe ser protegida mediante el establecimiento de los mecanismos para hacerlas exigibles.

Es importante precisar que “...si la privación de un bien material o inmaterial , bajo los aspectos indicados anteriormente es la finalidad connatural perseguida por un acto de autoridad, éste asumirá el carácter de privativo...”¹⁰⁴

Los actos privativos son aquellos encaminados a como su nombre lo indica privar a los gobernados de su libertad propiedad posesiones o derechos.

Así como también establece la prohibición de aplicar penas por mayoría de razón o por analogía, además de que debe estar fundada en una ley exactamente aplicable al caso.

¹⁰³ Burgoa Orihuela Op. cit. p.540.

¹⁰⁴ Burgoa Orihuela Op. cit. p.539.

El artículo 17º fue recientemente reformado por decreto de junio del 2008, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

El presente artículo si bien originalmente establecía el derecho de los particulares a tener acceso a la administración de justicia, prohibiendo las costas judiciales así como de los particulares para hacerse justicia por su propia mano, lo que se entiende por el hecho de que de no ser de esta forma se dejaría a los gobernados ante la ley del mas fuerte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a establecido que:

ACCESO A LA JUSTICIA. La potestad que se otorga al legislador en el artículo 17 de la constitución general de la república, para fijar los plazos y términos conforme a los cuales aquélla se administrará no es ilimitada, por lo que los presupuestos o requisitos legales que se establezcan para obtener ante un tribunal una resolución sobre el fondo de lo pedido deben encontrar justificación constitucional.

De la interpretación de lo dispuesto en el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución General de la República se advierte que en ese numeral se garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas, y si bien en ese precepto se deja a la voluntad del legislador establecer los plazos y términos conforme a los cuales se administrará la justicia, debe estimarse que en la regulación respectiva puede limitarse esa prerrogativa fundamental, con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan, siempre y cuando las condiciones o presupuestos procesales que se establezcan encuentren sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la propia

Constitución General de la República; por ende, para determinar si en un caso concreto la condición o presupuesto procesal establecidos por el legislador ordinario se apegan a lo dispuesto en la Norma Fundamental deberá tomarse en cuenta, entre otras circunstancias, la naturaleza de la relación jurídica de la que derivan las prerrogativas cuya tutela se solicita y el contexto constitucional en el que ésta se da. No. Registro: 188,804, Jurisprudencia, Novena Época.

De lo anterior tenemos que la posibilidad de que los gobernados dirimas sus controversias por la vía judicial, requiere primeramente de que los tribunales establecidos impartan justicia de una manera pronta y expedita o en otras palabras como lo menciona el anterior criterio jurisprudencia los términos para su impartición tienen que ser precisos para que una vez dados los supuestos procesales, se emita una resolución que decida sobre la controversia planteada.

Por otra parte este artículo fue reformado en junio del año 2008, para establecer un nuevo sistema de impartición de justicia en materia penal, las reformas realizadas siguen el modelo estadounidense en cuanto al sistema de solución de controversias, por lo que en ese mismo sentido se establece, lo que se llama, mecanismos alterativos de solución, que no son otra cosa que la conciliación entre los particulares, que ya se encontraba en nuestra legislación. En este punto se debe mencionar que para llevar a cabo esto se han creado lo que en el Distrito Federal se ha llamado centros alternativos de justicia, lugares donde los particulares pueden llegar a una solución por sí solos, asesorados por un conciliador.

Por otra parte establece la obligación para los jueces del orden penal, a explicar las sentencias definitivas que ponen fin a los juicios orales, se debe mencionar que a partir de las reformas de junio del 2008, los juicios penales serán orales, debido a esto las sentencias se les harán saber a los procesados de la misma manera, haciendo necesaria sus explicación de manera detallada, en un lenguaje comprensible para los sentenciados.

Así mismo la existencia de la defensoría pública o de oficio como se le llama en el Distrito Federal, para los particulares que no puedan pagar un defensor particular, y puedan de esta forma hacer exigibles sus derechos, lo anterior es absolutamente loable, sin embargo en la práctica tanto los defensores públicos como los de oficio muchos distan de ser una opción viable, para los gobernados, dada su carga de trabajo y los limitados recursos con los que cuentan, es pues necesaria la adecuación de esta institución a la realidad imperante en un país en donde la mitad de su población es pobre; de esa magnitud es la tarea que enfrenta.

El artículo 18º constitucional, también reformado en junio de 2008, señala:

Artículo 18. Sólo por delito que merezca **pena privativa de libertad** habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal, podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta

tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los **sentenciados** de nacionalidad mexicana que se encuentren purgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los **sentenciados** de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los

Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. **Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.**

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

La limitante de que la prisión preventiva únicamente tendrá lugar por delito que tenga pena privativa de la libertad, en realidad no lo es en virtud de que el sistema punitivo de nuestro país está basado en esa medida, es decir la mayoría de los delitos tiene pena privativa de libertad, por lo que se hace un uso indiscriminado de la prisión preventiva, haciéndose necesario un criterio distinto para la misma. Además de que el sistema de justicia penal está basado en la imposición de penas severas, lo que incrementa el número de inculcados a los cuales se les puede aplicar la prisión preventiva.

La prisión preventiva puede definirse “como la medida cautelar, dictada por la autoridad judicial con las formalidades impuestas por la Constitución, que

tiene por objeto impedir que una persona, a la que se ha imputado la comisión de un delito calificado de grave por la ley, evada la acción de la justicia en lo que sustancia el proceso en el que se concluirá si, en efecto, la persona detenida es responsable del delito que se la ha imputado.”¹⁰⁵

El numeral en cita establece los principios por los que habrá de regirse sistema penitenciario nacional, como lo es que los hombres deberán estar separados de las mujeres, que deberá organizarse sobre la base de el trabajo, la preparación para el mismo, la educación , el deporte, como medios para la reintegración de los sentenciados a la sociedad. Lo que en la practica no sucede, aun y cuando existe la posibilidad para los sentenciados de acceder a estas condiciones, no surten el efecto para el cual fueron creadas, pues suelen estar controlados por los propios sentenciados o por personal de los reclusorios, quienes cobran determinada cantidad para hacer uso de tal o cual taller , me parece deberá erradicarse esto, antes de ver un verdadero avance en las personas que hacen uso de los diferentes talleres que existen dentro de los reclusorios y la salir le sea realmente útil lo aprendido.

Así mismo establece que deberá existir un sistema integral de justicia para quienes sean señalados como responsables de una conducta delictiva y tengan entre doce y dieciocho años, en cual se observen las reglas de debido proceso así como los derechos que tiene en razón de su edad, en el cual la internación será utilizada únicamente como medida extrema y se aplicara exclusivamente a los mayores de catorce años. Esta condición deberá ser revisada por los legisladores pues en la actualidad, grupos delictivos están utilizando a menores de edad para ser quienes realicen la conducta especifica, es decir quienes lesionen, roben o priven de la vida a la victima, esta circunstancia tiene en jaque a las autoridades así como a la sociedad, pues al aplicarles el sistema de justicia, y tener como pena máxima cinco años de reclusión, al cumplir sus penas se reagrupan rápidamente en el mismo

¹⁰⁵ Las Garantías de Seguridad Jurídica, Colección Garantías Individuales. Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera reimpresión, México D.F. 2004. p.118-119.

grupo delictivo y creando nuevos, lo que hace pensar que la inseguridad antes de mejorar se pondrá peor, sobre todo por que estamos generando involuntariamente a futuros delincuentes.

El artículo 19º constitucional, reformado en junio del 2008, establece:

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un **auto de vinculación a proceso** en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que **establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.**

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La posibilidad del Ministerio Público de pedir a un Juez la prisión preventiva, para los casos en que por otras medidas cautelares no sea posible garantizar la comparecencia del indiciado al proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad es una de las causas de que las prisiones se encuentren rebasadas en su

capacidad, ya que por norma los procesados enfrentan el juicio dentro de los reclusorios, conviviendo cotidianamente con todo tipo de delincuentes, narcotraficantes, asesinos a sueldo, secuestradores violadores, lo que evidentemente dificulta la reinserción de estos a la sociedad, por lo que se podrían adoptar otras medidas para por ejemplo garantizar la seguridad de la víctima, como es la prohibición de acercarse a determinado lugar o a determinada persona y en caso de desobediencia entonces sí autorizar la prisión preventiva. Lugares que además sería ideal fuesen distintos de los reclusorios actuales, donde por ejemplo tuviesen asistencia psicológica y preparación para el trabajo.

Por otra parte la obligación del Juez de la causa a ordenar la prisión preventiva en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación secuestro, así como por delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, cabe en este punto preguntarse, actualmente que delitos se comenten por medios distintos a los violentos y sin armas, me parece que esta lista enumerativa garantiza que prácticamente todos los delincuentes enfrenten los juicios en prisión preventiva. De lo anterior no se desprende avance alguno en esta reciente reforma.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada **del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional**, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en

el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el **hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso**. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

EL numeral en comento establece los principios por los que han de regirse las detenciones ante autoridad judicial, limitando el término de detención hasta por setenta y dos horas, en el cual el Juez de la causa deberá emitir un auto de vinculación a proceso, frase que se utiliza en lugar de auto de formal prisión.

Además garantiza que los indiciados sean procesados por el delito señalado en el auto de vinculación a proceso, y en caso de que se desprenda un delito distinto, se iniciara nuevo proceso por este.

En este punto el Doctor Burgoa Orihuela menciona “la expresión “Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de

formal prisión” , se refiere a los hechos delictuosos en él determinados pero no a su clasificación legal.”¹⁰⁶

Además de establecer un nuevo principio para la prescripción para la delincuencia organizada, en concordancia con en el maestro Castro, es esta una garantía de proceso.

El artículo 21º constitucional, reformado en junio de 2008, establece:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, **su modificación y duración** son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o **en trabajo a favor de la comunidad**; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor **de los reglamentos gubernativos y de policía** fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

¹⁰⁶ Burgoa Orihuela Op. cit. p.645.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por **infracción de los reglamentos gubernativos y de policía**, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La Seguridad Pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, **que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley**, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, **objetividad**, eficiencia, profesionalismo, honradez **y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.**

En este punto es necesario precisar que la seguridad pública es una atribución, y no una función “Función significa cumplimiento de algo de un deber, las funciones son los medios de que el Estado se vale para ejercitar sus atribuciones las cuales se encaminan al logro de sus fines”.¹⁰⁷

Esto es la primera implica una serie de derechos que los gobernados han cedido al Estado, es decir estos le atribuyen al Estado como lo es la seguridad pública la que se lleva a cabo mediante la ejecución de las funciones de los organismos a quienes se dota de aquellas, a través de las cuales se materializa dicho objetivo además de que “atribución, acción de

¹⁰⁷ Glosario Jurídico administrativo, Rafael I. Martínez Morales, Colección Glosarios Jurídicos 1ª serie volumen 4, Lure editores, Estado de México, México, 2004, p.148

atribuir , señalar o designar una cosa a alguno como de sus competencia, tareas que el Estado decide reservarse por medio del orden jurídico, orientados al logro de sus fines. Los grandes rubros del poder público tendiente a alcanzar sus fines por ejemplo prevenir y sanciona las conductas delictuosas.”¹⁰⁸

De lo anterior se desprende que la Constitución atribuye a los tres niveles de gobierno la seguridad pública, lo que es un rubro general dentro de los fines del mismo, y dentro de esa atribución es que se dota de las funciones necesarias a los organismo encargados de determinada área, ahora bien la redacción parece desafortunada al mencionar que corresponde a la Federación y a los Estados, la investigación y persecución de los delitos, pues para esto se crean órganos específicos como el Ministerio Público.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona

¹⁰⁸ Glosario Jurídico administrativo, Rafael I. Martínez Morales, Colección Glosarios Jurídicos 1ª serie volumen 4, Iure editores, Estado de México, México, 2004, p.148.

podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Sumamente interesante resultan las reformas para este artículo ya que anteriormente solo establecía las funciones del Ministerio Público y la subordinación de la policía ministerial hacia este, en la reciente reforma se realizaron adecuaciones de redacción, se menciona solo una de las dos funciones contenidas en el artículo anterior que es la de investigación, en cuanto a la persecución se menciona dentro del sistema de seguridad nacional, para el cual se establecen las bases para su creación, hay que mencionar acerca de la función de persecución, que también la prevé el artículo 102 de la Constitución Federal..

Por lo que hace a la naturaleza de la institución en comento se puede decir "Es posible describir ya que no definir, al Ministerio Público como el organismo del Estado de carácter unitario y jerárquico que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal. Paralelamente puede efectuar actividades administrativas como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales y

realizar la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o en términos genéricos la defensa de la legalidad.”¹⁰⁹

La definición del Ministerio Público representa una tarea compleja en virtud de la diversidad de funciones del mismo.

Se abre la posibilidad de que los particulares ejerciten la acción penal, y remite a ley secundaria dichos casos, será interesante en la práctica observar esto, quitándole de esta forma el monopolio de la acción penal al Ministerio Público. Por otra parte y dada la importancia de que el particular puede ejercitar acción penal en contra de otro, considero que la precisión de este caso debió establecerse en esta reforma y no dejarla a ley secundaria.

Por lo que hace a las facultades de investigación de los delitos Jorge Alberto Mancilla refiere “Pasamos ahora a desentrañar las etapas que integran el derecho de la acción penal.

Se integra por tres tipos de facultades que son: la investigación, la persecución y la acusación.

La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción, siendo su objetivo el obtener pruebas que la funden para acreditar la existencia de la conducta delictiva y determinar quien es el supuesto responsable del delito...”¹¹⁰

Atendiendo a lo anterior considero que no hay cambios significativos en las funciones de Ministerio Público.

Establece además que el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, remitiéndose de nueva cuenta a la ley secundaria, para la definición de los mismos, considero necesario haberlos hecho en este mismo artículo, dada la importancia del ejercicio de la acción penal para los gobernados, estableciendo así mismo los principios que han de regir en este caso.

¹⁰⁹ Función Constitucional del Ministerio Público, Tres ensayos y un epílogo, Héctor Fix-Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera reimpresión, México D.F. 2004. p94.

¹¹⁰ Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Jorge Alberto Mancilla Ovando, Porrúa; 9ª edición, México D.F. 2000. p 91.

Por lo que hace a la conformación del Sistema de Seguridad Pública por parte de los Estados, Distrito Federal y la Federación, las bases señaladas, bien se podrían haber dejado a ley secundaria.

El artículo 22º constitucional señala:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. **Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.**

No se considerará confiscación la aplicación **de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos**, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, **ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:**

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la

responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

La garantía de seguridad jurídica, se encuentra expresada en este numeral en lo referente a la prohibición de penas inusitadas o trascendentales, así como la prohibición de la pena de muerte o de mutilación, propias de otra época de la historia de la humanidad, y aun aplicadas en algunos países, en la actualidad se ha generado un nuevo clamor para que se imponga la pena de muerte a determinados delincuentes específicamente a los secuestradores, sin afán de abonar a la controversia acerca de su establecimiento, es necesario mencionar que este tipo de penas a lo largo de la historia no han demostrado ser eficaces, ni logran contener el índice de delitos cometidos, es necesario señalar; la sociedad mexicana enfrenta un deterioro de sí misma, desembocando en su descomposición, del cual somos

parte importante cada uno de los ciudadanos y para poder ver una disminución en los delitos que se comenten habrá primero que trabajar en contra de la corrupción, pues ésta como alguien dijo tiene una hermana gemela que es la impunidad.

Figura novedosa es la de extinción de dominio, contenida en esta reforma aplicable para los bienes que sean producto de la comisión de delitos o utilizados para estos fines, herramienta esta necesarísima para hacer frente real a la delincuencia organizada o no, considero esta parte de la reforma incompleta en tanto que no se hace mención a el lavado de dinero realizado por los delincuentes ni medidas en este sentido.

El artículo 23º constitucional establece:

Artículo 23. Ningún juicio del orden criminal deberá tener mas de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en le juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la practica de absolver de la instancia.

Las instancias referidas en el numeral citado, son el juicio ante el juez de primera instancia, la segunda siendo esta la apelación de la que conocen el superior jerárquico de los juzgados de primera instancia y el amparo, para algunos tratadistas es un recurso y para otros un juicio en toda forma por unos y por otros es considerado la tercera o ultima instancia.

Mejor manera de garantizar la seguridad jurídica en materia penal de los particulares, seria difícil de encontrar, pues se establece la garantía de ser juzgado por un delito solo una vez, independientemente del sentido de la sentencia.

Por lo que hace a la prohibición de absolver de la instancia, esta se refiere a que una vez iniciado el juicio respectivo, necesariamente ha de dictarse una sentencia que resuelva el mismo, ya que de otra manera se dejaría al indiciado en estado de incertidumbre, pues la absolución de la

instancia no implica la absolución de la conducta imputada. “La absolución de la instancia es un fenómeno que consiste en que un proceso penal determinado no concluye con una sentencia absolutoria o condenatoria, fuera de las hipótesis apuntadas, sino que queda en suspenso mientras no aparezcan nuevos elementos para continuarlo.”¹¹¹

En esta caso se dejaría al procesado en una incertidumbre jurídica y a expensas siempre de lo que ocurriera después.

4.2.- EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL APARTADO “B”.

El artículo 20º constitucional, también fue reformado el pasado junio de 2008, y es en éste donde se plasma el sentido de esta reforma en cuanto a la impartición de justicia, ya que establece los principios de oralidad y presunción de inocencia, si bien es cierto ya el segundo de estos se encontraba anteriormente en la Constitución, no era lo suficientemente claro, con la actual redacción no hay lugar a interpretaciones a este respecto, sin embargo tendremos que esperar para ver como funciona en la practica, pues la reforma requiere no únicamente de adecuación de las normas , necesita y quizás con mayor urgencia capacitación de todos aquellos que intervienen en el proceso penal, desde el Ministerio Público, los policías ministeriales, jueces y el sistema penitenciario en lo referente a la extinción de penas. Paso ahora a analizar el artículo 20º reformado en su primer apartado:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

En este primer párrafo se da cuenta del viraje que se tomo, respecto de que el proceso será acusatorio, lo que significa alguien solo es culpable hasta que se le demuestra, este párrafo define ya la forma en la que se deberán lleva a cabo los procesos penales, enumerándose los principios a

¹¹¹ Burgoa Orihuela Op. cit. p.668.

observar por las autoridades encargadas de llevarlo a cabo, y en su primer apartado establece:

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

El objeto del proceso penal invariablemente es el esclarecimiento de los hechos delictivos, o en otras palabras establecer la verdad histórica, de los delitos cometidos, así como el castigar a los culpables, de ahí, el papel del Estado, de sancionar a quien cometa un delito, y no solo procurar que el culpable no quede impune, se crea así una ventana para justificar determinadas actitudes o resultados.

Mención aparte merece la protección a las víctimas no en el papel, sino en la práctica, pues actualmente no se cuenta a nivel nacional con personal capacitado ni con la infraestructura necesaria para atender debidamente a cada una de las víctimas.

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

Esta fracción resulta importantísima para el correcto desarrollo de los juicios, pues en la práctica y hasta ahora el Juez de la causa regularmente no está presente en el desahogo de las pruebas de las partes, y el contacto que se tiene con el juicio es muy superficial, pues incluso la sentencia no la elabora él, sino un proyectista y de esta forma se le obliga a estar presente en cada audiencia del juicio, teniendo contacto directo con cada una de las partes del juicio y apreciar sus reacciones y manifestaciones.

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

Las pruebas ofrecidas por las partes, se desahogan dentro del juicio en audiencia, es evidente por la redacción que se siguió el modelo estadounidense, aquí la parte innovadora es la prueba anticipada, será interesante saber a que criterios se sujetara la ley secundaria, es decir el Código Federal de Procedimientos Penales, para considerar una prueba como anticipada, y la necesidad de su desahogo, podría ser por ejemplo la declaración de testigos protegidos, en aquellos caso en los que su comparecencia a un juicio pusiera en peligro su vida o la de sus familiares.

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

Varias preguntas surgen ante esta fracción, la primera es que sucederá cuando un Juez al que se le consigne determinado caso, al recibir las actuaciones de la investigación del Ministerio Público, considera las mismas insuficientes para emitir el auto de vinculación a proceso, regresando las mismas a la representación social para que las complemente en tal o cual sentido, y al cumplimentar las actuaciones corresponderá a otro juez conocer de las mismas, pues de otra manera como podría conocer del caso previamente.

Por otra parte se establece en esta fracción el principio de oralidad, requiriendo éste no solo una forma distinta de litigio, primordialmente requerirá una infraestructura ad hoc, de lo que aun hoy y ya publicadas las reformas no se habla de como será, donde estará ubicada, o quizás se piense por parte del poder judicial federal y local que bastara la adecuación de los juzgados ya existentes, lo que evidentemente no es así.

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

El principio de quien afirma esta obligado a probar se encuentra en esta fracción, el mismo opera en las demás ramas del derecho, en este caso corresponde al Ministerio Público. En cuanto a que las partes tiene igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, esto no podría ser de otra manera.

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

El cumplimiento de la limitación, dependerá únicamente del Juez de la causa, pues no establece alguna sanción, para el caso de incumplimiento, cabe señalar que actualmente es costumbre por parte de los litigantes hablar con el Juez de la causa, en cualquier momento y sin estar la contraparte presente, considerándolo normal, habrá de trabajarse mucho en ese sentido.

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

Efectivamente existen casos en los que el indiciado acepta su culpabilidad desde el momento de su detención y existen además elementos

suficientes para acreditar su autoría o participación, en el hecho delictivo, y aun así se lleva a cabo todo el proceso, por lo que esta fracción viene a llenar un vacío en el sistema actual.

Sin embargo es necesario señalar, la ambigua redacción utilizada entre la primera y segunda frase de la fracción en comento, pues la primera menciona la terminación anticipada del proceso bajo los supuestos y modalidades que determine la ley, remitiéndose en ese momento a la norma secundaria y la siguiente frase alude a una serie de condiciones de aceptación de la conducta imputada, así como la conocimiento de las consecuencias, además de la existencia de medios de convicción corroborando la imputación, para que el Juez cite a audiencia de sentencia definitiva, cabe preguntarse si las condiciones que se mencionan en la segunda frase son las mismas referidas en la primera o sí en la ley secundaria el legislador puede establecer otras distintas.

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

Aparentemente esta fracción es solo una parte del nuevo sistema de impartición de justicia penal que se busca implementar en el país, pero leída con detenimiento, crea una sensación de incertidumbre; pues la palabra convicción implica un margen muy amplio de interpretación, se abre la puerta, para imponer penas, basadas en convicciones del juzgador restándole importancia a los elementos probatorios aportados por las partes, que debieran ser el fundamento y base para dictar sentencia en determinado sentido.

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

Los derechos fundamentales mencionados en esta fracción son las garantías que se otorgan a los particulares en esta Constitución, ahora el

verdadero problema radica en establecer medidas suficientes para garantizarlas a todos los indiciados, batalla ésta, hasta ahora no iniciada.

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

Las audiencias preliminares al juicio seguramente se establecerán en los sistemas alternativos de justicia, donde se buscara, cuando la naturaleza del delito lo permita, solucionarlo entre la víctima y el ofendido.

Pasare ahora a analizar el apartado B, del artículo 20 constitucional reformado comparándolo con el apartado A del anterior en el cual se establecían los derechos de los indiciados.

4.2.1.- FRACCION I.

El artículo 20º constitucional anterior a la reforma, establecía:

I.-Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley 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, deberá 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 determinara los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional o bajo caución.

Este es un tema de trascendental importancia de ahí que el legislador haya establecido los lineamiento a los que debía sujetarse el otorgamiento de la libertad bajo caución, atendiendo tanto a las circunstancias del delito cometido, como a la posibilidad de que el procesado cubriese el monto de la caución señalada . Así también se faculta al juez de la causa para negar este derecho cuando el Ministerio Público aportara elementos que establecieran un riesgo para a la victima o para la sociedad.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE APORTAR PRUEBAS QUE JUSTIFIQUEN SU SOLICITUD DE QUE AQUÉLLA SE NIEGUE AL INCULPADO EN CASO DE DELITOS NO GRAVES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

Del desarrollo legislativo y de una interpretación auténtica del primer párrafo de la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que el Ministerio Público debe aportar pruebas que acrediten los argumentos por los cuales, en el caso de los delitos no graves, solicita al Juez que niegue al inculpado la libertad provisional bajo caución, por considerar que dicha libertad representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Esto es así, en atención a que, según se advierte del estudio del proceso legislativo del decreto de reformas a dicho precepto de la

Carta Magna, publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de junio de mil novecientos noventa y seis, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, del Distrito Federal, y de Estudios Legislativos, Primera Sección, del Senado de la República, expresamente modificaron la iniciativa del Ejecutivo Federal, en el punto que se analiza, por considerar que para negar al inculpado la libertad provisional bajo caución, en el caso de los delitos no graves, no bastaba el simple razonamiento del Ministerio Público, porque sería totalmente arbitrario y discrecional, por no contener ningún elemento objetivo que motivara la petición, ni que guiara la decisión judicial, por lo que se proponía, que se aportaran al Juez elementos que justificaran la petición, como lo era el riesgo que el inculpado representara para el ofendido o la sociedad, por su conducta precedente y las características del delito cometido; modificación que fue aceptada, y con la cual se aprobó el decreto respectivo. No. Registro: 185,548, jurisprudencia, Novena Época.

Sin embargo y dada la naturaleza del sistema punitivo actual, la mayoría de los delitos en el Distrito Federal, por ejemplo se consideran como graves, lo que dificulta el otorgamiento de la libertad bajo caución, en virtud de la tendencia de endurecer la penas para tratar de frenar la comisión de delitos, cosa que a la fecha no ha producido los resultados esperados, pues la ola de violencia que impera, tiene como origen la gran impunidad con la que se puede delinquir, es ahí donde se debe trabajar, para disminuir los delitos que se cometen a diario en todo el país.

La fracción I del apartado B del artículo 20º recientemente reformado establece:

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

El legislador apreció oportuno establecer en esta primera fracción que menciona los derechos de las personas imputadas, el principio de inocencia bajo el cual se regirá a partir de la publicación de las reformas el procedimiento penal, me parece loable que se haya hecho así, sin embargo, es necesario precisar que el sistema de impartición de justicia penal acusatorio, entrara en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria señalando como tiempo máximo ocho años, así lo ordena el artículo segundo transitorio del decreto de reformas publicado el día 18 de junio del año 2008, es sin embargo un avance importante.

Por otra parte considero que debió establecerse que se entiende por presunción de inocencia y lo que ello implica, dada la importancia de dicho principio.

4.2.2.-FRACCIÓN II.

Como se menciono anteriormente las garantías y de acuerdo con el doctor Juventino V. Castro, se pueden clasificar en de debido proceso, en este caso en materia penal, ya que este artículo contiene un catalogo de los derechos de los inculpado. “Las garantías individuales que están involucradas en este precepto de nuestra Ley fundamental se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo.”¹¹²

El texto de la fracción II anterior a las reformas menciona:

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 éstos sin la asistencia de su defensor carece de todo valor probatorio.

¹¹² Burgoa Orihuela Op. it. p.646.

La tortura se prohibió desde hace mucho tiempo en nuestro sistema penal, al menos formalmente, así como la incomunicación o la intimidación, la practica nos indica exactamente lo contrario, basta realizar una lectura de los periódicos y en seguida aparecen casos de tortura de intimidación o de incomunicación, cabe aquí preguntarse si no obstante estar prohibidas ya por la Constitución, las recientes reformas serán suficientes para erradicar viejas y enquistadas practicas del Ministerio Público o de los policías ministeriales, no se tendría primeramente que sanear dichas instituciones. Para capacitar después a el personal encargado de las detenciones a fin de erradicar el lastre de la tortura.

“La fracción II del articulo en comento, al decir que el inculpado “no podrá ser obligado a declarar, establece en beneficio de éste la imposibilidad de que se recurra a la tortura, la intimidación o la incomunicación para efectos de obtener una confesión...”¹¹³

Como se aprecia incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios idealistas a este respecto.

Por su parte la nueva redacción de la fracción II establece:

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

En esta fracción se aprecia claramente como la reciente reforma penal aprobada se concreta a seguir el modelo estadounidense, pues menciona que el inculpado tiene derecho a declarar o guardar silencio, la pregunta en que

¹¹³ Las Garantías de Seguridad Jurídica, Colección Garantías Individuales. Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera reimpresión, México D.F. 2004. p.156.

momento, cuando la policía investigadora lo detenga, cuando realice su declaración ministerial o cuando una vez procesado realice su declaración preparatoria.

Igual a la redacción anterior prohíbe la tortura, incomunicación o intimidación, tan frecuentes ahora bien, la pregunta persiste bastaran estas reformas para erradicarlas.

4.2.3.- FRACCIÓN III.

La fracción III anterior a las reformas menciona:

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.

El momento procesal que refiere esta fracción es la declaración preparatoria, la que están obligados los jueces a realizarla dentro del periodo de cuarenta y ochos horas como máximo después de que hayan recibido la consignación y se haya puesto a su disposición al indiciado; la mecánica es leerle la acusación en su contra tomada de la averiguación previa, y preguntarle si desea declarar algo, o si quiere aclarar algo con respecto a lo dicho anteriormente.

“Lo anterior procede para que el acusado tenga conocimiento de los hechos que se le atribuyen, ya que , sino supiera por que se la ha llevado ante la justicia, no podría ejercer ninguna de sus garantías para defenderse.”¹¹⁴

¹¹⁴ Las Garantías de Seguridad Jurídica. Op. cit. p.157.

Para cuando un indiciado es consignado ante un juez penal, conoce ya la acusación y puede reservarse el derecho a declarar.

Por su parte la fracción III de la reforma menciona:

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculgado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

Esta fracción establece la obligación de la autoridad de hacerle saber los hechos que se le imputan así como los derechos que le asisten. Así como los posibles beneficios en caso de prestar ayuda o cooperación para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada, parece limitativa dicha fracción respecto a los beneficios a otorgar en materia de delincuencia organizada, debiera operar también para los demás delitos.

4.2.4. FRACCION IV.

La fracción IV anterior a las reformas establece:

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 éste artículo;

Las limitaciones señaladas respecto del careo, son necesarias para los casos en que la víctima u ofendido sea menor de edad, pues lograr el restablecimiento de alguien quien a sido agredido sexualmente es especialmente delicado cuando se trata de un menor de edad. “Este careo es denominado

careo constitucional, que debe distinguirse del procesal, establecido en las leyes adjetivas penales.”¹¹⁵

En lo referente a las víctimas de violación o secuestro, en la práctica el careo se realiza por medios electrónicos, es decir por lo que ahora se llama video conferencia, evitando de esta forma la intimidación del indiciado hacia a la víctima, se daba cuando su realización era directa.

Actualmente fracción IV del ahora apartado B, establece:

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

Después de haber sido consignado el procesado deberá probar su defensa, para hacerlo, el Estado le garantiza la recepción de los elementos probatorios y de testigos de los que disponga, así como el tiempo para desahogarlos habrá de ser el mismo que tenga la contraparte para probar su acusación.

4.2.5. FRACCION V.

La fracción V del artículo 20º antes de la reforma establecía:

V.-Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole 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.

La lectura de esta fracción nos remite inmediatamente a la fracción IV de la reforma pues básicamente es la misma.

¹¹⁵ Las Garantías de Seguridad Jurídica. Op. cit. p158.

Se puede decir que “En la fracción V se prevé a favor del acusado, un sistema de prueba libre, en el sentido de que aquél podrá presentar todas las pruebas que quiera, así como valerse de los testigos que necesite para apoyar su defensa.”¹¹⁶

En este sentido se le recibirán todos los elementos probatorios de los que pueda disponer.

En cuanto a la fracción V reformada esta señala:

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

La publicidad de los juicios penales, estaba prevista en la fracción VI del anterior artículo, ahora se le colocó en esta, limitándola a los casos señalados. Otorga además un margen de interpretación a los tribunales para los casos en que estimen justificado limitar este principio.

El segundo párrafo está pensado para los casos en que dada la naturaleza del delito, quienes hayan declarado ante el Ministerio Público en la

¹¹⁶ Las Garantías de Seguridad Jurídica, Op. cit. p. 159.

averiguación previa ya no puedan o no quieran hacerlo ante el Juez de la causa.

4.2.6. FRACCION VI.

Antes de la reforma la fracción VI establecía:

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

“Jurados. Estos tribunales gozan de una jurisdicción restringida. Tiene competencia para conocer de delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público local (la materia de seguridad externa e interna de la nación es competencia de los jueces federales), cuando sean requeridos los ciudadanos están obligados a servir como jurados.”¹¹⁷

La publicidad de los procesos penales se señalaba en esta fracción, que también preveía la figura del jurado de ciudadanos, que no tiene aplicación práctica en nuestro país, muestra esto lo poco afortunadas que son las copias de sistemas ajenos a nuestra realidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del principio mencionado, señala “Esta necesidad de publicidad termino con modalidades antiguas, por cuya causa los procesos eran secretos, lo que permitía la comisión de cualquier cantidad de injusticias – y atrocidades- por parte de quienes juzgaban.”¹¹⁸

¹¹⁷ Constitución y Realidad, Elisur Arteaga Nava, editores Siglo XXI, México D.F , 1997, p.206.

¹¹⁸Las Garantías de Seguridad Jurídica. Op. cit. p.160.

Así pues la publicidad tiene el objetivo de transparentar la actuación de los tribunales

Por lo que hace a la fracción VI de la reforma la misma establece:

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

La garantía de seguridad jurídica en lo referente el debido proceso tiene diversas formas de aplicarse, he aquí una muy importante, pues para que el indiciado realice su defensa debe poder consultar él o su defensor todos los elementos que se hayan recabado, en la investigación respecto de los hechos que se le imputan. En lo referente al hecho de consultar las constancias antes de la primera comparecencia ante el juez no distingue si lo puede hacer antes de realizar su declaración preparatoria.

4.2.7. FRACCIÓN VII.

La fracción VII anterior a la reforma señalaba:

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

Como se ve únicamente se cambio el orden de esta fracción pues la misma garantía ahora se encuentra contenida en la fracción VI, y es el derecho a consultar las constancias de la averiguación previa, para poder realizar su defensa con la diferencia de lo especifica de la redacción utilizada en la reforma cunado menciona antes de la primera comparecencia.

Por lo que hace a la fracción reformada esta se lee en los siguientes términos

VII. 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;

Es fácilmente apreciable como se cambia el orden de las fracciones, pues los términos señalados para culminar el proceso, se encuentran en la fracción numero VIII del articulo antes de las reformas.

4.2.8. FRACCION VIII.

La fracción VIII anterior a la reforma establece:

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;

Como mencione anteriormente, los términos señalados en esta fracción, ahora se contiene en la fracción VII de las reformas.

Es importante señalar que los procesados pueden renunciar a estos términos, en preparación de su defensa y el desahogo de las pruebas ofrecidas para acreditar su afirmaciones, como puede ser la presentación de

un testigo lo que a veces lleva más tiempo del previsto y cuando esto pasa el procesado expresamente renuncia a los términos establecidos.

En cuanto a la fracción VIII del apartado B de la reforma esta señala:

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. 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

La redacción utilizada en esta fracción, es prácticamente la misma de la fracción IX, anterior a las reformas y establece la garantía de una adecuada defensa, ahora más específicamente a contar con un abogado defensor desde el momento de su detención y para el caso de no poder designarlo, el Estado a través del Juez de la causa le proporcionara un defensor público, de manera tal que se garantiza la defensa del procesado durante el juicio en su contra. Se suprime la defensa por sí o por persona de su confianza, esta ultima muy utilizada en la declaración ministerial, y que podía ser cualquier persona que designara el indiciado, sin que necesariamente fuera abogado, cosa que opera en contra de quien lo designa.

4.2.9 FRACCION X Anterior a las reformas.

El artículo 20º constitucional en su apartado A, anterior a las reformas, contaba con diez fracciones, siendo la ultima la que a continuación se transcribe:

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra

prestación de dinero , por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prologarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delio 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 limite que las leyes establezca; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

El principio de que las deudas de carácter civil, en ninguna caso producen responsabilidades penales, tiene aquí otra forma de protección, su origen se remonta a la época donde los deudores podían ser recluidos por este motivo, por lo que se hizo necesario establecer este principio en la constitución, para proteger a los gobernados de injusticias de este tipo.

Por lo que hace a que la pena se computara el tiempo de la detención se da en razón de que al momento de la detención se le priva de libertad al indiciado, ya que desde ahí esta a disposición de las autoridades, por lo debe también contarse ese tiempo para efectos del cumplimiento de la pena que le fuese impuesta.

CAPITULO V.

FRACCION VIII DEL APARTADO "B" DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

5.1.- La Fracción VIII del artículo del artículo 20 constitucional apartado "B".

El artículo 20º de la Constitución Federal, anterior a la reforma, establece un catálogo de derechos para los indiciados, de los cuales, los previstos por las fracciones I, V, VII y IX, también serán observados durante la etapa de la averiguación previa. En la fracción que nos ocupa se contienen dos derechos procesales fundamentales como son, tener un defensor y el de que se le asigne un defensor de público o de oficio, cuando no lo nombre, por la circunstancia que sea, ya por que no lo quiera nombrar o no lo pueda nombrar.

La fracción IX, antes de la reforma de junio del 2008, también establecía la posibilidad de que el indiciado nombrara para su defensa a una persona de su confianza, a la que la propia constitución no imponía la obligación de ser abogado, lo que desde mi punto de vista abría una ventana muy grande, para el Ministerio Público, pudiendo orientar la declaración del probable responsable en determinado sentido.

Es sumamente interesante analizar el contenido de fracción VIII ya que en la practica no siempre se cumplen a cabalidad las condiciones establecidas en el texto constitucional, pues la carga de trabajo por parte de los juzgados penales impide que los defensores de oficio en el Distrito Federal, puedan atender con la debida atención cada uno de los procesos que se les asignan, tienen por lo tanto que multiplicarse para poder hacer frente a la carga de trabajo.

Por lo que hace a la averiguación previa a nivel local, en esta se presenta un situación muy parecida, agravada por el hecho de que no todas las

agencias del Ministerio Público cuentan con un defensor de oficio que pueda atender los casos en los que se le designa, y con mucha frecuencia el agente del Ministerio Público recurría a la persona de confianza, a la cual no se le imponía requisito alguno para asistir al probable responsable durante su declaración ministerial.

La fracción IX del artículo 20^o constitucional, anterior a la reforma establecía:

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

Como vemos la fracción en comento contenía los derechos de defensa del inculcado, ahora esa garantía se encuentra en la fracción VIII de la reforma básicamente con la misma redacción, “El artículo 20 en la fracción IX...establece la defensa penal, como un derecho subjetivo frente al Estado. ..La defensa se entiende como un todo, en el que participa el indiciado como parte principal de una acusación individual y el defensor coadyuva a la prosecución de la verdad con función específica en la vigilancia de la debida tramitación de un proceso penal...”¹¹⁹

Como en todo juicio los abogados son quienes ayudan a sus representados a ejercer su defensa, vigilando especialmente el desarrollo del proceso.

¹¹⁹ Las Garantías Individuales en la Etapa de Averiguación Previa, Raúl Guillen López, Porrúa, México D.F. 2003, p.128.

“Como ningún proceso penal puede darse sin que figure el de un *defensor*, la *fracción IX* establece que el inculcado, desde el inicio del proceso, deberá ser informado de los derechos que la Constitución le otorga, entre los que se encuentra el contar con una *defensa adecuada*.”¹²⁰ . Como ya se menciono anteriormente, el derecho del inculcado a defenderse tanto en la averiguación previa como en el proceso, es indispensable que éste tenga la oportunidad de aportar los elementos que tenga a su alcance con el objetivo de probar su dicho, no estrictamente su inocencia, pues cuando es detenido en flagrancia o como ahora se menciona en la reforma, “en el momento en que este cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido”, en estos casos en los que además existen otros elementos que acreditan la comisión de la conducta, difícilmente se puede alegar inocencia.

“Por defensa se entiende toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y a la de resarcimiento, en su caso, o a impedir la según su posición procesal.”¹²¹ Es así que la defensa propiamente se ejercita en contra de la pretensión punitiva por parte del Ministerio Público, para hacer valer los derechos del indiciado.

Actualmente la fracción VIII del artículo 20º reformado que contiene la garantía de defensa del inculcado, señala:

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los

¹²⁰ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, t. XII, diciembre del 2000, tesis 1ª. XXXV/2000, p.242.

¹²¹ Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano, Marco Antonio Chichino Lima, Porrúa, México D.F. 2000, p. 289.

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

Como se puede apreciar la redacción utilizada es prácticamente la misma, con la salvedad de que el inculpado puede nombrar a su defensor desde su detención, es decir desde el momento mismo en que es puesto a disposición del Ministerio Público, lo que si bien es cierto también lo establecía la fracción anterior, lo hacía en el último párrafo de la fracción X. También se suprimió la frase, “Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución”, y se trasladó a la fracción III, realizando además una adecuación por lo que hace a la denominación del defensor público anteriormente denominado de oficio.

Ahora bien el derecho del inculpado a defenderse, tiene varios aspectos a destacar, 1) el derecho a una defensa, 2) a designar un abogado para la misma, 3) a que se le designe un defensor de público, también llamado de oficio en el Distrito Federal, cuando no pueda designar uno particular, 4) a que su abogado defensor comparezca en todos los actos del proceso. Es necesario mencionar que antes de la reforma la defensa del inculpado podía ser ejercida por él mismo o por una persona de su confianza, únicamente en la etapa de averiguación previa.

Por lo que hace a la fracción IX del apartado B de la reforma establece:

IX. 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.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de

inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

La prisión preventiva prevista actualmente en el artículo 18º, es una medida de la cual se ha abusado, entre otros factores por la falta de un programa de atención a los indiciados, sobre todo a los primo delincuentes, a quienes debiera atenderse en forma distinta de quien ha reincidido en la comisión de una conducta delictiva, es decir considero necesario la creación de un programa para la atención de estas personas que son consignadas por primera vez. En el cual se tomen en cuenta tanto factores psicológicos, como de procedencia social y aptitudes para alguna actividad, con un lugar distinto a los reclusorios en donde se procure una verdadera reinserción a la sociedad de estas personas.

Para el Doctor Zamora-Pierce, citado por Marco Antonio Chichino, "El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal, como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado."¹²² Por lo que para que exista el debido equilibrio dentro del proceso penal debe darse al indiciado el derecho a su defensa.

5.1.2.- Adecuada Defensa.

El derecho a defenderse contra la imputación de una conducta delictiva por parte del sujeto activo a quien se atribuye la misma, se encontraba consagrada en la fracción IX del artículo 20º constitucional, actualmente fracción VIII del apartado B, con el objeto de que se aporten elementos de su parte con los cuales pueda desvirtuar la acusación, o en su caso acredite las circunstancias que lo llevaron a actuar de tal o cual manera, es decir, se

¹²² Marco Antonio Chichino Op. cit. 283.

aporten pruebas en su favor, así pues la defensa va mas allá de la simple asistencia del defensor durante la declaración ministerial del inculcado, es “La defensa a favor del indiciado para oponerse a la pretensión punitiva del Estado, utilizando las herramientas jurídicas contempladas en el procedimiento penal, pudiendo ser por si mismo o por su defensor.”¹²³

Por lo que hace a su significado, “Defensa proviene del latín, que a su vez tiene su origen o proviene de la palabra *defendere*, que significa defender, desviar el golpe, rechazar a un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia.”¹²⁴

Si embargo del propio texto constitucional se desprende que la defensa debe ser adecuada, “Una defensa es adecuada cuando la persona responsable de tal actividad tiene los elementos jurídicos necesarios para llevarla a cabo; además debe conducirse en forma tal que esos actos favorezcan al sujeto activo del delito; no basta con una defensa formal o simulada.”¹²⁵

Como se aprecia para el autor Raúl Guillén López, es necesario que el encargado de la defensa de un indiciado cuente con los conocimientos teórico-prácticos, es decir con los elementos jurídicos necesarios para hacer efectiva y productiva una defensa, no siendo bastante una defensa formal o simulada, lo que podría aplicarse para cuando el indiciado era asistido por una persona de confianza, sin que se le designe además un defensor de oficio.

DEFENSA ADECUADA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SU EJERCICIO NO ESTÁ SUBORDINADO A QUE EL MINISTERIO PÚBLICO TENGA QUE DESAHOGAR TODAS LAS DILIGENCIAS QUE PRACTIQUE CON LA PRESENCIA DEL INCULPADO O SU DEFENSOR (INTERPRETACIÓN DE LAS FRACCIONES IX Y X DEL

¹²³ Las Garantías Individuales en la Etapa de averiguación Previa, Raúl Guillen López, Porrúa, México D.F. 2003, p.128, 129.

¹²⁴ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México D.F. D-H, p.1012.

¹²⁵ Idem p.129.

ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

Del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas al artículo 20 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, así como de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, **se advierte que con la finalidad de regir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos, el Poder Constituyente sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada consistente en dar oportunidad a todo inculcado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa,** exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa, pero además **hizo extensiva las garantías del procesado en esa fase a la etapa de la averiguación previa,** con la salvedad de que debe ser "en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma", lo que significa que según lo permita la naturaleza de las actuaciones o diligencias que deban desahogarse en la averiguación previa, podrán observarse cabalmente las garantías que el inculcado tiene en la fase jurisdiccional. Ahora bien, si se toma en consideración, de acuerdo a lo anterior, que dentro de la averiguación previa la garantía de defensa adecuada deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación, siempre y cuando así lo permita la naturaleza de las citadas diligencias, **es inconcuso que el debido cumplimiento de tal garantía no está subordinado a que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar**

todas las diligencias que practique en la mencionada etapa investigatoria con la presencia del inculpado o su defensor y menos aún que si no lo hace así sus actuaciones carecerán de valor probatorio. Lo anterior, porque de estimar lo contrario se llegaría al extremo de transgredir el artículo 16 de la Constitución Federal, en el que se considera al Ministerio Público en la averiguación previa como una autoridad con imperio a quien exclusivamente le corresponde resolver si ejerce o no la acción penal en la investigación que practique, así como consignar los hechos ante el juzgado competente de su adscripción, en el perentorio término de 48 horas, si encuentra que se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. No. Registro: 181,578, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Novena Época.

El criterio supracitado, es una muestra clara de que el derecho de defensa de un probable responsable, esta limitado dentro de la etapa de la averiguación previa, pues como se desprende de la lectura del mismo el Ministerio Público no esta obligado a llevar a cabo todas y cada una de las diligencias ante la presencia del defensor por ejemplo cuando dicta la retención del detenido, lo que a todas luces coloca en un plano de desigualdad al indiciado , frente a quien realiza una acusación en su contra, ocasionando además que el indiciado desconozca la totalidad de las actuaciones que se realizaron en la etapa investigatoria y por tanto dejándolo en un estado precario, para poder este preparar su defensa.

CONFESIÓN MINISTERIAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIRLA NO RECAE EN UN DEFENSOR DE OFICIO, HOY DEFENSOR PÚBLICO.

Si bien es cierto el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 125, confiere la facultad al Ministerio Público para que una

vez iniciada una averiguación, pueda "... citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan tengan datos sobre los mismos ...", no menos lo es que dicho servidor público precisamente al recibir dentro de la averiguación previa respectiva una declaración con carácter de confesión, por referirse aquélla a hechos propios que le perjudican, debe sin restricción cumplir con el deber que le impone el artículo 128, fracción III, inciso b), en relación con el 287, fracción II, del citado Código Federal de Procedimientos Penales, ambos en concordancia con las fracciones IX y X del artículo 20 constitucional, que establecen que desde el inicio de su proceso, el inculpado será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. La primera y la tercera hipótesis tienen lugar cuando el acusado manifiesta de manera clara su voluntad de defenderse por sí solo, es decir, se nombra a sí mismo su propio defensor, o bien designa como tal a una persona de su confianza; sin embargo, **cuando el inculpado no manifiesta su voluntad de defenderse por sí mismo y además expresa que no tiene persona de su confianza que lo defienda, deberá serle designado un defensor de oficio, hoy defensor público, pues de lo contrario, la defensa que se le asigne no sería la adecuada**, en contravención al texto constitucional y al código adjetivo mencionado. Así, si como en el caso, la persona que el Ministerio Público nombró al quejoso para que lo asistiera en su declaración ministerial no tiene el carácter de defensor de oficio, por estar en el supuesto contemplado en la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna, es inconcuso que tal nombramiento no satisface el requerimiento constitucional anotado y en esa virtud la declaración ministerial vertida carece de valor probatorio. No. Registro: 193, 216, Jurisprudencia, Materia(s): Penal, Novena Época.

Establece el criterio citado que el indiciado podía optar por defenderse

por si mismo o por un abogado particular, sin embargo cuando no ocurre así, el Ministerio Público estaba obligado a designarle a un defensor de oficio, por lo que bajo por ninguna circunstancia el representante social podrá designar a una persona que no sea el defensor público, para asistir al indiciado y de ser así la declaración carecerá de valor alguno.

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

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "**se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento**". **Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación** y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. No. Registro: 200,234, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Común, Novena Época.

La garantía de seguridad jurídica que implica el derecho de defensa adecuada por parte de los indiciados, tiene varios momentos prejudiciales y judiciales, de tal manera que en cada uno de ellos debe existir la oportunidad de ejercer los derechos y aportar los elementos que tenga en sus favor, de no ser así se viola en su perjuicio dicha prerrogativa.

COPIAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. LA NEGATIVA DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DE EXPEDIRLAS ES VIOLATORIA DE LA GARANTÍA DE DEFENSA ADECUADA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

El artículo 20 constitucional, apartado A, fracción VII, consagra la garantía de la adecuada defensa que tiene a su favor el inculpado, tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, al establecer que deben serle facilitados todos los datos que consten en el sumario y solicite para su defensa; asimismo, el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León consagra el derecho del indiciado y su defensor para recibir copias de las constancias o registros que obren en poder de dicha institución, por lo que interpretar restrictivamente el contenido del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, que señala que el inculpado y su defensor podrán consultar el expediente en presencia del Ministerio Público o del personal de su oficina, implicaría limitar el derecho de defensa que ha sido concedido en las disposiciones ya citadas. No. Registro: 183,314, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época.

La restricción en la expedición de copias simples por parte del Ministerio Público hacia el indiciado, en la practica representa una limitación seria en el derecho de defensa de este ultimo, por lo que coincido con el anterior criterio en lo referente a dichas copias, y a efecto de preparar adecuadamente la defensa deben expedírsele al indiciado. Ya que resulta mucho mas efectivo revisar las constancias en un lugar adecuado y sin la premura que implica hacerlo en el local de la agencia.

DEFENSA ADECUADA. EL ARTÍCULO 287, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE OTORGA EL VALOR DE TESTIMONIOS A LAS

DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA POLICÍA JUDICIAL, NO VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

El tercer párrafo del artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer que las diligencias practicadas por la policía judicial tendrán el valor de testimonios que, para poder atenderse en la consignación, deberán complementarse con otras diligencias probatorias practicadas por el Ministerio Público, no transgrede la garantía de adecuada defensa prevista en las fracciones IX y X, cuarto párrafo, apartado A, del artículo 20 de la Constitución Federal, pues su valoración sucederá, en todo caso, en el acto de consignación, en donde el inculcado o su defensor pueden intervenir a efecto de desplegar una adecuada defensa. Lo anterior es así, porque **para cumplir con la referida garantía, dentro de la etapa de averiguación previa, no es necesario que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar todas las diligencias que practique con la presencia del inculcado o su defensor, pues debe atenderse a la naturaleza de esas diligencias.** Además, no siempre es factible jurídica y materialmente darle intervención al inculcado o a su defensor, por lo que es incuestionable que **existe imposibilidad real y objetiva para ello en aquellas diligencias probatorias que se desahoguen con antelación a la actualización de los requisitos de procedibilidad de la averiguación previa,** toda vez que sólo cuando se llega a ese estado procedimental (toma de declaraciones ministeriales), la autoridad persecutora de delitos se encuentra en condiciones de saber si los hechos investigados son constitutivos de delito y si el o los detenidos se encuentran en calidad de inculcados. No. Registro: 181,746, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Penal, Novena Época.

De la lectura detenida de este criterio, se desprenden varios elementos

que llaman a alarma, pues aun y cuando dentro de la etapa de averiguación previa efectivamente existen diligencias en las que es materialmente imposible que se cuente con la asistencia del defensor del indiciado, debiera darse intervención a éste último una vez que hayan sido integradas a la indagatoria.

Por lo que hace a lo referente a que únicamente cuando se llega a la toma de declaraciones ministeriales es cuando la autoridad encargada de integrar la indagatoria, cuenta con elementos suficientes para determinar si se trata de hechos constitutivos de delito y si el detenido tiene el carácter de inculcado, hay que preguntarse que pasa cuando determina que no se trata de hechos delictivos, pues para este momento ya se causó un acto por lo menos de molestia al gobernado. De ser así habría que establecer sanciones para aquellos que denuncian sin fundamento, a favor de quien señalan como responsable.

DEFENSA ADECUADA. DIFERENCIAS ENTRE LOS ALCANCES Y EFECTOS DE LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LAS FRACCIONES IX Y X, PÁRRAFO CUARTO, APARTADO A, DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

Una recta interpretación de lo dispuesto en las fracciones IX y X, párrafo cuarto, apartado A, del artículo 20 constitucional, permite deducir la existencia de significativas diferencias entre los alcances y efectos de las garantías de defensa adecuada consagradas en dichas fracciones; esto es así, porque jurídica y fácticamente existe imposibilidad para que ambas sean observadas en igualdad de circunstancias, en virtud de que el campo de su aplicación pertenece a fases procedimentales distintas, además de que se rigen por reglamentaciones específicas contenidas en los artículos 128 y 160 del Código Federal de Procedimientos Penales. **En efecto, para el ejercicio de esta prerrogativa constitucional en la fase indagatoria de un proceso penal federal, no es factible jurídica ni materialmente que esa garantía pueda ser exigible y existan**

condicionantes reales para que su otorgamiento pueda hacerse antes del desahogo de la diligencia de declaración inicial a cargo de los inculpados y, por tanto, el mandato constitucional que obliga a la designación de abogado o persona de su confianza que los asista durante el desahogo de todas las diligencias ministeriales que al respecto sean practicadas en esta fase previa, debe ser interpretado en forma sistemática y lógica, no literal, a fin de que tenga la debida consistencia jurídica, pues es inconcuso que existe imposibilidad real y objetiva para que esta garantía sea observada en aquellas diligencias probatorias que ya hubiesen sido desahogadas con antelación, en razón de que únicamente cuando se llega a ese estado procedimental (toma de declaraciones ministeriales), la autoridad persecutora de delitos se encuentra real y jurídicamente en condiciones de saber si los hechos investigados son constitutivos de delito federal y si el o los detenidos se encuentran en calidad de inculpados o de testigos de esos hechos, pues sólo hasta ese momento ministerial, el representante social federal, con base en los resultados que arrojen las diligencias probatorias aludidas, es factible que cronológicamente se encuentre en posibilidad de cumplir y hacer cumplir la garantía constitucional aludida, lo que no sucede respecto del derecho de defensa ejercido en las diversas etapas que en términos de lo previsto en el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales, conforman el proceso penal federal (preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia) pues en tales casos, el juzgador federal desde el auto de radicación tiene conocimiento de los hechos consignados y de la calidad de las personas puestas a su disposición, por lo que no existe impedimento alguno para que desde ese momento procesal y hasta la total conclusión del juicio pueda ser ejercida y cumplida la garantía constitucional en cita; luego entonces, los indiciados, procesados y sentenciados tienen la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano

jurisdiccional federal, o bien, durante el transcurso de los diversos periodos que comprende el proceso penal federal. No. Registro: 184,164 Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Penal, Novena Época.

La Jurisprudencia anterior se encuentra en el mismo sentido de la previa al señalar que es únicamente hasta el momento de tomarle la declaración ministerial cuando el indiciado esta en aptitud de designar defensor, así como de tener acceso a la indagatoria.

De lo anterior se puede concluir que el derecho de una adecuada defensa consagrado en la Constitución, debe para su cabal cumplimiento, ser ejercido no únicamente por el indiciado sino por un perito en la materia, que ponga al alcance del mismo, todos los elementos teórico-prácticos que existan a su favor, para de esta forma oponerse de manera eficiente a la acusación que obra en su contra y acreditar plenamente su dicho en el que base su oposición. Misma que debe tornarse también obligatoria en la averiguación previa pues siendo este el momento en el que se inicia la acusación debe ser a partir del cual pueda defenderse el indiciado.

5.1.3.- Persona de Confianza.

El indiciado tiene el derecho de acuerdo con lo establecido por la fracción IX del artículo 20º constitucional anterior a las reformas, a designar como su defensor a una persona de confianza, a la que dicho numeral no impone requisito alguno, es decir puede ser cualquier persona. Este derecho es utilizado sobre manera, dentro de la etapa de averiguación previa, sobre todo por el Ministerio Público al momento de citar a el indiciado, le hace saber que deberá ser acompañado por una persona de confianza y que puede ser algún familiar, rara vez se le informa que también puede acompañarlo un abogado. Sergio García Ramírez, citado por Raúl Guillen afirma, “la persona de confianza

es un asistente moral, un acompañante calificado pero no un asistente jurídico.”¹²⁶

DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. EL INDICIADO TIENE LIBERTAD PARA DESIGNARLO AUNQUE CAREZCA DE TÍTULO PROFESIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20, FRACCIÓN IX, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

De acuerdo con lo dispuesto en el precepto constitucional mencionado, el acusado tiene una facultad amplísima para designar a la persona o personas que se encarguen de los actos de su defensa, pues ésta puede ser llevada por el propio sujeto o por otra persona que libremente designe, sin más limitación que la de ser de su confianza porque el Constituyente consideró necesaria la concesión de una plena libertad a los indiciados para decidir por quién desean ser defendidos dentro de un procedimiento penal, sin exigir que se trate de un profesional del derecho, pues **una defensa adecuada no sólo la pueden ejercitar los profesionales del derecho, sino también diversos ciudadanos, que sin tener la calidad de abogados, debido a sus nexos de amistad o de parentesco con el inculpado, poseen mayor interés personal para ayudarlo y protegerlo** o en el caso en que la defensa la ejerza por sí mismo, por tratarse precisamente del interesado, es notorio su interés en defenderse. No. Registro:191,976 Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Penal, Novena Época.

El indiciado tiene pleno derecho de designar como su defensor a una persona de su confianza para su defensa, ahora bien es necesario precisar que esta figura tiene quizá su intervención más importante en la averiguación previa, concretamente al momento de asistir al probable responsable cuando realiza su declaración ministerial, lo que no es recomendable en virtud de que como ya se ha mencionado carece del bagaje de conocimientos requeridos para asesorar a su defendido de la manera que más le convenga.

¹²⁶ Raúl Guillén López. Op. cit. p.138.

DEFENSA, GARANTIA DE, EN LA AVERIGUACION PREVIA.
(LEGISLACION DEL ESTADO DE QUERETARO).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 33, tercer párrafo, en relación con el 28, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, es un derecho del indiciado el nombrar desde que se inicien las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, persona de su confianza que se encargue de su defensa, y que, a falta de ésta, el Ministerio Público le designe un defensor de oficio; por lo que cuando el inculpado asume su propia defensa o designa para que lo defienda a una persona que no tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante conforme a la ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, dispondrán que intervenga, además del indiciado o de la persona designada, un defensor de oficio que colabore en la defensa; de ahí que cuando ello no acontece, es evidente que se transgrede en perjuicio del inculpado, la garantía de defensa que desde la fase de averiguación previa consagran en su favor los preceptos legales antes invocados. No. Registro: 202,388, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época.

Efectivamente y en concordancia con el criterio anterior, cuando el indiciado designa para su defensa a una persona de confianza, debe nombrarse además al defensor de oficio, para que entre ambos preparen la defensa correspondiente, ahora bien en la practica se carece de un numero suficiente de defensores de oficio hoy público, sobre todo en las agencias del Ministerio Público, que estén disponibles en el momento en que se les requiera para asistir a la declaración Ministerial, considero que antes de aprobarse la reforma en este sentido debió crearse la infraestructura necesaria en lo que toca a los defensores de oficio o públicos y poder de esta manera contar con el numero suficiente de profesionales para hacer frente a la carga de trabajo existente.

DEFENSOR DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. NO SE REQUIERE QUE SE TRATE DE UN PROFESIONAL DEL DERECHO O QUE TENGA RELACIÓN ESTRECHA O DE AFINIDAD CON AQUÉL.

Es evidente que cuando en la fracción II del apartado A del artículo 20 constitucional se hace alusión al concepto de "defensor", no puede pretenderse asignarle a éste una connotación única y exclusivamente como de profesional del derecho, pues además de que no se exige así, ello sería descontextualizar el contenido de los diversos preceptos constitucionales que hacen alusión a las formas en que el inculpado puede ser asistido, esto es, por sí, por abogado o por persona de su confianza, como refieren las fracciones IX y X, párrafo cuarto, del propio artículo 20 constitucional, sin que pueda soslayarse que **tratándose de la averiguación previa, es precisamente en los términos que refieren estas fracciones que el indiciado tiene el derecho de verse asistido. Lo anterior significa, por un lado, que durante la etapa de averiguación previa el indiciado puede ser asistido, para efectos de su declaración, por abogado o por persona de su confianza, y que incluso puede hacerlo "por sí", y no obstante, en cualquier caso, se cumple con el derecho de una defensa adecuada;** por otra parte, por "persona de confianza", ni la Constitución ni la ley exigen una relación previa de amistad, parentesco o afinidad tal que genere un motivo posible de "confianza" en el sentido personal, sino que con tal expresión se designa a quien, fuera de los supuestos relativos a una defensa por abogado, o por sí mismo, el indiciado opta por designar a una persona distinta, es decir, se trata del otorgamiento de diversas opciones para el indiciado, a fin de no restringir la facultad de designación respecto de quienes no contasen con determinados atributos. No. Registro: 183,088, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época.

Como se menciona, anteriormente es dentro de la averiguación previa que la persona de confianza tiene su mayor relevancia, al poder intervenir en la declaración ministerial del indiciado, y de esta forma ejercer la defensa del mismo, sin más limitación que haber sido designado. Sin embargo es necesario mencionar que “A la persona de confianza no se le exige tener conocimientos jurídicos, inclusive puede ser analfabeta tener la responsabilidad de defender al indiciado...”¹²⁷

Es por lo anterior que considero, a la persona de confianza, únicamente ha cumplido un papel en el mejor de los casos de apoyo moral, para el indiciado, sin pasar por alto que también puede ser presionada por el propio Ministerio Público, para hacer declarar a su defendido en determinado sentido, me parece afortunada en este sentido la reforma al haber omitido esta figura.

5.1.4.- Defensor de Oficio.

La defensa del indiciado, se podía ejercer a través de una persona de confianza que éste designara, solo en la averiguación previa, por un defensor particular cuando lo nombre, y para los casos en que no pueda contar con alguna de ellos el Ministerio Público le nombrara a un defensor de oficio, también el juez que conozca de la consignación le nombrara un defensor de oficio al momento de que le sea tomada su declaración preparatoria. “El fundamento de la defensa de oficio, es evitar la indefensión de los inculpados que por cualquier motivo no hayan podido designar a un abogado particular.”¹²⁸

Es importante señalar que la reforma, establece la defensa únicamente por un abogado, el que puede ser particular o de oficio.

Es innegable el carácter social de la figura del defensor público o de oficio prevista por el texto constitucional, la que en un país como el nuestro tiene gran relevancia, pues un gran número por no decir la mayoría de sus

¹²⁷ Raúl Guillén López. Op. cit. p.138.

¹²⁸ El Derecho de Defensa en Materia Penal (Su reconocimiento constitucional, Internacional y procesal), Raúl F. Cárdenas Rioseco, Porrúa, México D.F. 2004 p.141.

habitantes no cuentan con los recursos necesarios para designar a un defensor particular.

“El derecho de *defensa*, no es sólo un derecho público subjetivo del imputado, sino que constituye también una exigencia esencial en la estructura del proceso, ya que este no puede concebirse sin la *defensa*, en virtud de que debe contradecirse *dialécticamente* con las hipótesis de la *acusación...*”¹²⁹ Efectivamente son tres los elementos estructurales dentro del proceso penal a saber, la parte acusadora, la defensa y el juez quien deberá confrontar de manera dialéctica los elementos probatorios aportados por las partes y decidir sobre la acusación, en razón de dicha operación.

Es así que todo indiciado tiene el derecho de contar con un defensor público o de oficio cuando no pueda nombrar a uno particular, y en el caso de la averiguación previa, cuando tampoco designe persona de confianza, para que se encargue de su defensa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido a este respecto el siguiente criterio jurisprudencial.

DEFENSOR DE OFICIO EN LA APELACIÓN. EL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO QUE PREVE EL NOMBRAMIENTO DE AQUÉL, ANTE LA OMISIÓN O NEGATIVA DEL APELANTE PARA DESIGNAR DEFENSOR PARTICULAR, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN IX, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que prevé que al admitirse el recurso de apelación se prevendrá al acusado para que nombre defensor que lo patrocine ante el tribunal de apelación, apercibiéndolo que, de no hacerlo, se le nombrará al de oficio adscrito a dicho tribunal, quien en todo caso quedará facultado para oír toda clase de notificaciones, aun las personales, no es violatorio de la fracción IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagra, a

¹²⁹ Idem p. 8.

favor del inculpado, el derecho a una defensa adecuada. Lo anterior es así, porque la prevención contenida en el citado artículo 286 no sólo resguarda la mencionada garantía constitucional, al permitir la posibilidad de que la defensa del inculpado pueda ser llevada por sí o por persona de su confianza, tanto en primera como en segunda instancias, sin condicionar la intervención de dicho defensor, sino que además la amplía, al establecer que en el caso de que se interponga el recurso de apelación y el procesado omita hacer la designación del defensor particular habiéndosele prevenido para ello, el tribunal de alzada estará obligado a hacer la designación de un defensor de oficio, con lo que se permite que el procesado cuente con una defensa adecuada durante el proceso, incluso en la segunda instancia. No. Registro: 186,036, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Penal, Novena Época.

Como vemos se trata de garantizar el derecho de una adecuada defensa de todos los gobernados aun en contra de su voluntad, lo anterior es así en virtud de que, de no hacerlo se violarían de manera flagrante los derechos fundamentales, establecidos en el texto constitucional a favor del indiciado.

DEFENSOR DE OFICIO. SU DESIGNACIÓN POR EL JUEZ SÓLO PUEDE REALIZARSE CUANDO EL INCULPADO NO QUIERA O NO PUEDA NOMBRARLO DESPUÉS DE HABER SIDO REQUERIDO PARA HACERLO.

La fracción IX del artículo 20 constitucional consagra como derecho del inculpado en todo proceso penal, el de una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de su confianza, señalando que si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le nombrará un defensor de oficio; lo que significa que sólo será cuando el inculpado no quiera o no pueda nombrar defensor, después de que se le haya requerido para hacerlo, ya sea porque haya omitido designarlo o porque los nombrados no hayan

aceptado el cargo, cuando el juzgador estará en posibilidad de designarle como defensor, en definitiva, al de oficio. No. Registro: 189,126, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época.

El nombramiento del defensor de oficio, esta condicionado a que el indiciado haya sido requerido, para que nombrara a su defensor particular dentro del juicio o a una persona de confianza dentro de la averiguación previa, sin que lo hiciera, es en este momento en el cual la autoridad esta facultada para designar al defensor de oficio, para hacerse cargo de la defensa.

DEFENSOR DE OFICIO. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL ARTÍCULO 250 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE OAXACA PREVEA SU NOMBRAMIENTO, ADICIONALMENTE A LA PERSONA DESIGNADA POR EL INCULPADO, CUANDO AQUÉLLA NO ACREDITE SER LICENCIADO EN DERECHO O PASANTE, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 20, FRACCIÓN IX, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

De conformidad con lo dispuesto en el referido precepto de la Ley Fundamental, el inculpado tiene derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza y cuando no pueda o no quiera nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. Ahora bien, la circunstancia de que el artículo 250 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca establezca el derecho de todo inculpado a ser asistido en su defensa por personas de su confianza y que en caso de que éstas no tengan cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante conforme a la ley reglamentaria respectiva, el tribunal del conocimiento deberá nombrar, adicionalmente, a un defensor de oficio que oriente tanto al inculpado como a la persona que haya designado, a efecto de lograr una defensa adecuada, no es violatoria del precepto constitucional de referencia. Ello es así, porque en total concordancia con la Carta Magna, el citado artículo 250 no sólo permite que la defensa

del inculpado pueda ser llevada por sí o por persona de su confianza, sino que, además, provee al acusado de la posibilidad de una defensa de mejor calidad, al ampliar los casos en que deberá nombrarse un defensor de oficio, el cual se limitará a orientar la defensa de manera adecuada, esto es, el derecho consagrado por la Constitución se ve ampliado por la ley, lo que no puede traducirse en una transgresión al precepto constitucional referido. Lo anterior resulta comprensible si se toma en cuenta que muchas veces la libertad del inculpado puede depender de la decisión que se tome en cuanto a cuestiones de técnica jurídica, tales como la interposición de recursos, el ofrecimiento de pruebas, etcétera, cuestiones estas que son generalmente desconocidas por quienes no ejercen la profesión de licenciados en derecho. No. Registro: 190,617, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Penal, Novena Época.

El criterio anterior pone de manifiesto, la necesidad de que cuando el indiciado nombrara en la averiguación previa a una persona de confianza como su defensor, estaba una situación precaria de defensa de ahí la necesidad de designarle además al defensor de oficio para que conjuntamente con la persona de confianza ejercieran la defensa de quien los designaba.

Actualmente a nivel federal la defensoría pública se encuentra a cargo del Consejo Federal de la Judicatura, tal y como se desprende de la ley federal de la defensoría pública que en su artículo tercero establece:

Artículo 3.-Para la prestación del servicio de defensoría pública se crea el Instituto Federal de la Defensoría Pública, como órgano del poder Judicial de la Federación, en el desempeño de sus funciones gozará de independencia técnica y operativa.

La defensoría pública es la denominación que se le dio a nivel federal a la defensoría de oficio, en la ley publicada en 1998, con la intención de darle una nueva imagen a dicha institución ya que para ese entonces adolecía de ineficacia, falta de equipo y mala remuneración a los defensores.

Es importante señalar que a nivel federal a mejorado de manera sustancial el servicio prestado por el Instituto Federal de la Defensoría Pública, gozando de un prestigio recientemente ganado y elogiosos comentarios como los realizados por el relator especial de Naciones Unidas Dato'Param Cumaraswamy en el año de 2001.

“El Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública (IFDP), magistrado César Esquinca Muñoa, recibió hoy en la sede de ese órgano del Consejo de la Judicatura Federal (CJF), al relator especial de las Naciones Unidas para la Independencia de Jueces y Abogados, Dato'Param Cumaraswamy. En el encuentro, el magistrado Esquinca Muñoa destacó la labor social que realiza el Instituto a su cargo y dio una explicación sobre los servicios que presta, especialmente en lo que se refiere a la defensoría pública y la asesoría jurídica. Luego de esa exposición, Dato'Param Cumaraswamy elogió la función social que cumple el Instituto Federal de Defensoría Pública. “El Instituto está en mucho mejor forma que muchas instituciones legales de otros países, lo cual es alentador”, reconoció. Durante la reunión, el director del IFDP informó que, hasta el momento, el Instituto cuenta con 467 defensores públicos federales y 103 asesores jurídicos, distribuidos en 160 ciudades y poblaciones de todo el país, para prestar sus servicios a las personas que carecen de recursos para contratar a un abogado. Destacó que en el esfuerzo por acercar la justicia a todos los mexicanos, en especial a los de escasos recursos, el IFDP ha logrado contar con un defensor público federal en todas las agencias del Ministerio Público Federal, juzgados y tribunales colegiados de Circuito en el país. Esquinca Muñoa consideró como un avance notable el hecho de que en todas las agencias del Ministerio Público Federal esté presente un defensor público federal, porque se garantiza a los ciudadanos una justicia completa desde la averiguación previa, tal como lo establece la Constitución. El director general del Instituto Federal de Defensoría Pública explicó al relator de la ONU que esta institución realiza una función de carácter social como garante del Estado de Derecho, de ahí que actualmente se encuentre en un proceso de transformación. Señaló que el IFDP es una institución de vanguardia, y prueba de ello es que algunos de sus defensores públicos llegan

a tener más de cien casos en un año, lo que obliga a realizar un esfuerzo adicional para evitar que el exceso de asuntos disminuya la calidad en el servicio. Precisó que tan sólo en el año 2000, el Instituto prestó el servicio de defensoría pública a 110 mil personas. Al responder a Cumaraswamy en relación con la suficiencia de su presupuesto para cumplir con sus funciones, Esquinca Muñoa aseguró que éste es suficiente, incluso para cubrir necesidades no previsibles, como la incorporación de nuevos defensores públicos cuando se instala un nuevo juzgado o tribunal. César Esquinca indicó que para garantizar un servicio de calidad, el Instituto desarrolla programas permanentes de supervisión, evaluación y capacitación para los defensores públicos y asesores jurídicos federales. Se refirió también a los convenios que el IFDP ha firmado con diversas instituciones para beneficiar a desempleados, subempleados, indígenas, viudas, connacionales que regresan del extranjero, primodelincuentes, entre otros. Por otra parte, y en respuesta a la inquietud del relator de la ONU, puntualizó que los defensores públicos sí pueden promover juicios de amparo cuando es necesario proteger garantías, “pero de una forma esencialmente ética, pues no se puede acudir al amparo como una simple táctica dilatoria”. En su oportunidad, Dato’Param Cumaraswamy externó su preocupación por lo que consideró una disparidad entre los salarios de un defensor público federal, que asciende a casi 30 mil pesos mensuales, y un defensor de oficio local, que percibe entre 3 mil y 5 mil pesos al mes. El titular del IFDP reconoció que existe esa disparidad en virtud de que a nivel federal, las cargas de trabajo son mayores, no obstante, dijo, la institución también realiza una labor para concientizar a los gobiernos locales de la gran importancia de apoyar el sistema de defensoría pública.”¹³⁰

Como se aprecia actualmente la defensoría pública, goza de condiciones suficientes para hacer frente a la cantidad de asuntos en los que se le designa, contando con defensores públicos en todas las agencias del Ministerio Público Federal, desafortunadamente a nivel local en el Distrito Federal, la defensoría de oficio no cuenta con el presupuesto necesario que

¹³⁰<http://www2.scjn.gob.mx/consultas/Comunicados/Comunicado.asp?Pagina=listado.asp&Numero=400>

le permita funcionar de manera optima y poder atender la cantidad de asuntos en los que se le designa, por lo que se hace necesario se homologuen las condiciones de funcionamiento entre la defensoria pública y la de oficio. Cobrando especial importancia el salario de las defensores de oficio pues en la medida en que sus percepciones les permitan cubrir sus necesidades se tendrán mejores profesionales al servicio de la defensoria de oficio.

Ahora bien, se hace necesario mencionar los requisitos establecidos por la legislación, para que alguien pueda ser defensor público. Así tenemos que la ley de la defensoria pública señala:

Artículo 5

Para ingresar y permanecer como defensor publico o asesor jurídico se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. Ser licenciado en derecho, con cedula profesional expedida por la autoridad competente;
- III. Tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con la prestación de sus servicios;
- IV. Gozar de buena fama y solvencia moral;
- V. Aprobar los exámenes de ingreso y oposición correspondientes, y
- VI. No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad mayor de un año.

De los requisitos señalados para ser defensor público destacan la exigencia de contar con cedula profesional, tener tres años de experiencia en

materias relacionadas, así como el de no haber sido condenado por delito doloso con pena privativa mayor a año. Quizá como criterio de calificación podría requerírseles a los aspirantes actitud de servicio, pues dada la carga de trabajo y la presión a la que son sometidos, esta habilidad haría menos pesada su función.

Por lo que hace a las funciones de los defensores públicos, la propia ley de la defensoría pública señala:

Artículo 6

Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a:

I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la constitución política de los estados unidos mexicanos, esta ley y las demás disposiciones aplicables;

II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizaran cualquier otro tramite o gestión que proceda conforme a derecho que resulte en una eficaz defensa;

III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;

IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;

V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención;

VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa, y

VII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables.

Como se aprecia de la lectura de las fracciones del artículo citado, sus funciones se pueden resumir en realizar la defensa del indiciado, en los casos en que se les designe, se habla aquí del indiciado por ser el tema que nos ocupa, sin embargo en otras materias, como la civil, hacen valer los derechos de sus representados procurando sus intereses.

El siguiente criterio jurisprudencial ilustra las funciones de estos defensores, así tenemos que:

DEFENSOR PÚBLICO. SE ENCUENTRA LEGITIMADO PARA PROMOVER LA DEMANDA DE AMPARO EN FAVOR DE SU DEFENSO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN, CUANDO FUNGE COMO TAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Conforme con lo previsto en el artículo 16 de la Ley de Amparo, tratándose de actos emanados de un procedimiento del orden penal, basta para la admisión de la demanda, la afirmación que de su carácter haga el defensor del inculcado en su escrito. Por ende, si la averiguación previa es un procedimiento de naturaleza penal, el defensor público federal que representó al inculcado en esa etapa, se encuentra legitimado para promover en su favor la demanda de garantías contra la orden de aprehensión que se dictó en su contra, siempre que no le hubieren revocado el cargo; en razón de que su actuación debe ser continua y sin condiciones que limiten su función, que comprende desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, es decir, todas las actuaciones encaminadas a procurar la defensa del afectado, en términos del dispositivo 4o. de la Ley Federal de Defensoría Pública; aun cuando el artículo 21, fracción II, de las Bases Generales de

Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, establezca que la función del defensor culmina con la consignación de la averiguación previa, pues tal ordenamiento no puede estar por encima de lo que dispone una ley que es de mayor jerarquía. En consecuencia, al declarar improcedente el juicio constitucional, el Juez de Distrito veda a aquél la oportunidad de defenderse adecuadamente a través de un defensor de oficio, como lo prevé la fracción IX del artículo 20 de la Constitución General de la República. No. Registro: 190,193, Tesis aislada, Materia(s): Penal, Novena Época.

De esta forma, se tiene que el defensor público puede validamente promover demanda de amparo en contra de la orden de aprehensión, cuando se le designa desde la etapa de averiguación previa ya que sus funciones abarcan desde ésta, hasta la ejecución de las penas, evidentemente con la finalidad de que el indiciado no quede en estado de indefensión, al no poder nombrar a un abogado particular.

5.2.-Declaración del Indiciado.

La probable responsabilidad recae en el sujeto activo de la conducta delictiva denunciada, indiciado lo denomina el texto constitucional, quien realiza su primera declaración respecto de los hechos que se le imputan, dentro de la etapa de la averiguación previa, a la que procesalmente se le llama declaración ministerial. Momento en el cual se le hace saber la imputación que obra en su contra y sobre la cual se le solicita realice su declaración, siendo también hasta este momento cuando podía nombrar a su defensor ya sea particular; actualmente y hasta en tanto entren en vigor las reformas de junio del 2008, al artículo 20º constitucional, puede si lo desea nombrar a una persona de confianza para que lo asista en su declaración, de no ser así el Ministerio Público le designara al defensor de oficio o público.

LA fracción IX anterior a la reforma establece en su parte relativa, “Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una adecuada defensa.”, la que esta en relación con el ultimo párrafo de la fracción X del mismo artículo, de esa manera, resulta que desde el momento en que es detenido el probable responsable, debiera informársele, no solo de los derechos consignados en el texto constitucional, sino y primordialmente de la acusación que obra en su contra y del carácter, con le cual se encuentra detenido, ya que en la practica es hasta el momento en que realiza su declaración ministerial, cuando se entera con exactitud de la imputación y de que tiene el carácter de probable responsable.

Actualmente son dos las fracciones que contienen los derechos que preveía la fracción IX, a saber, tercera y octava. Ahora bien es importante la asistencia de defensor particular o público durante la declaración ministerial, pues “Aun la acusación más evidentemente fundada, en cuanto acusación y no decisión, postula siempre la existencia de la antitética situación lógica y esa es la defensa.”¹³¹

Es necesario en este punto señalar, las condiciones en las cuales realiza el indiciado, su declaración ministerial, lo que normalmente hace al final de las actuaciones de la averiguación previa, y en los casos de los detenidos, después de varias horas de estarlo, en la agencia respectiva, situación esta, que sin duda aumenta de manera grave la incertidumbre del indiciado, aunado a el trato que le es dado por parte de los policías ministeriales y a los actos de corrupción que privan en ese medio, como es el hecho de tener que dar dinero al agente del Ministerio Público o el secretario auxiliar, para que los familiares puedan verlo, por no hablar del acceso a la propia averiguación previa, es así que “En México priva una desigualdad manifiesta entre el defensor y el M.P.;mientras que este último tiene en su favor el *imperium*, el presupuesto especial de gastos, vehículos disponibles,

¹³¹ Raúl F. Cárdenas Rioseco. Op. cit. p.9

órganos técnicos, personal especializado, equipos de informática y telecomunicaciones, acceso y revisión libre de los expedientes, dentro y fuera del juzgado. El defensor no cuenta con nada de ello.”¹³²

Efectivamente, en la práctica de las actuaciones de la averiguación previa y no solo en las del juicio, existe una desigualdad muy marcada entre los recursos que tiene a su disposición el Ministerio Público y de los que puede disponer el indiciado, por lo que considero debe equilibrarse la misma; para dar la misma oportunidad a la defensa de aportar elementos de prueba a su favor. También se hace necesario mejorar las instalaciones en las cuales se realiza la declaración del indiciado, instalando cámaras de video, y prohibiendo al personal de la agencia tratar asuntos relacionados con el detenido fuera de dichas instalaciones, sancionándolos con la pérdida de su trabajo, así como fincarles la responsabilidad penal correspondiente.

¹³² Marco Antonio Chichino Lima. Op. cit. p.294.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Considero que EL Estado, tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales de los gobernados tales como la libertad, la propiedad, la igualdad y la seguridad jurídica. Para de esta forma asegurar un desarrollo equilibrado de las relaciones, entre éstos y el propio Estado, mediante la creación de mecanismos jurídicos, a través de los cuales hagan valer sus prerrogativas, ante los Tribunales establecidos.

SEGUNDA. Por tanto concluyo que las garantías de seguridad jurídica, son de vital importancia, para el desarrollo de la vida democrática de un país, entre ellas el acceso a la justicia. El que debe estar plenamente garantizado a todos los individuos, para que diriman ante ella, las controversias que se susciten.

TERCERA. La libertad de los individuos, es uno de los derechos, mas preciados, por lo que, cuando se le imputa a una persona, alguna conducta delictiva deben contar con los medios necesarios, para acreditar su inocencia o bien las causas que lo llevaron a actuar en determinado sentido.

CUARTA. Considero entonces, que al serle imputado un delito a un individuo, y a efecto de probar su inocencia o las circunstancias que lo obligaron a cometerlo debe tener la posibilidad de oponerse a tal imputación, es decir debe poder defenderse de la acusación que exista en su contra, dicha defensa puede ser por medio de un defensor particular o público o de oficio.

QUINTA. Cuando por circunstancias de orden económico principalmente, no pueda nombrar el indiciado a un defensor particular y se le designe uno público o de oficio, éste deberá contar no solo con los recursos teórico-prácticos en la materia, sino con los recursos materiales y humanos suficientes,

de manera tal que la defensa efectuada sea como lo establece la Constitución, adecuada.

SEXTA. Se propone homologar condiciones de funcionamiento entre el Ministerio Público y la defensoría de oficio del Distrito Federal, tanto en el presupuesto que se les asigna, como con el personal del que dispone, para que los indiciados cuenten con una defensa de calidad además de adecuada.

SEPTIMA.- Propongo que se homologue el salario de los defensores de oficio del Distrito Federal, con el de los defensores públicos federales, para de esta forma tener profesionales dedicados completamente a la defensa de los indiciados.

OCTAVA.- Propongo que dentro de los requisitos para ser defensor de oficio en el Distrito Federal, se tome en cuenta, como criterio de calificación, la actitud de servicio de los aspirantes en virtud de la carga de trabajo de la defensoría de oficio, así como las condiciones socioeconómicas de quienes los designan.

NOVENA.- Concluyo así mismo, la necesidad de adecuar las instalaciones, en las que se lleva a cabo la declaración del indiciado, dotándolas de un sistema de registro en video de la declaraciones que realizan los indiciados, para dar mayor certidumbre a las actuaciones del Ministerio Público.

DECIMA.- Establezco la necesidad de prohibir al personal del Ministerio Público, tratar asuntos referentes a una averiguación previa fuera de las instalaciones de la agencia, para de esta forma evitar actos de corrupción o presión a los familiares del indiciado.

DECIMO PRIMERA.- Propongo la creación de un lugar especializado distinto a los reclusorios, en el cual los primo delincuentes cumplan la prisión preventiva, donde se atiendan sus necesidades de preparación para el trabajo así como psicológicas, previos estudios de calificación para el mismo.

ANEXO I.

La reciente reforma constitucional establece la presunción de inocencia, en el apartado B fracción I del artículo 20, como derecho de los imputados, sin embargo y dada la importancia que pretende dársele dentro del marco de la aplicación de justicia penal, considero necesario definir el mismo, en el propio texto constitucional y de esta manera evitar posibles interpretaciones contradictorias por parte de los juzgadores o del Ministerio Público.

Por otra parte es de llamar la atención que no obstante y dada la naturaleza del sistema acusatorio que regirá la aplicación de justicia penal, no se le considere como principio, sino únicamente como derecho de los imputados. Además la redacción utilizada por el legislador no aporta elementos suficientes para la comprensión de los alcances del principio mencionado. Ya que “La afirmación de que se presume que una persona es inocente mientras no se declara a través de sentencia, que es culpable ...Se traduce en deberes del Estado y derechos del inculpado, e incide (o debiera incidir) en el trato general a éste, tanto en el desarrollo del enjuiciamiento como en la aplicación de las medidas cautelares.”¹

Se puede decir entonces que la presunción de inocencia, se concreta en el trato que se les da a los inculpados durante la investigación de la conducta imputado como en el juicio, tiempo durante el cual en todo momento se le debe considerar inocente, y será hasta la emisión de la sentencia en la cual se resuelva sobre su responsabilidad, cuando se le considere responsable de la conducta imputada.

Se tiene entonces que la presunción de inocencia de los inculpados esta encaminada a protegerlos de la actuación de los órganos del Estado encargados de la investigación de la conducta imputada y de aplicación de las penas previstas para dicha conducta.

Ahora bien cual seria el mayor alcance de la presunción de inocencia, necesariamente el derecho de enfrentar el juicio en libertad hasta en tanto se resuelva sobre la responsabilidad, este tema se vuelve

¹ Sergio García Ramírez, La Reforma Penal 2007-2008, Porrúa, México D.F. 2008, p.141.

complejo por su vinculación con la gravedad del delito imputado es decir la propia reforma establece una serie de conductas por las cuales se impondrá prisión preventiva al indiciado, lo que es comprensible, sin embargo y dada la tendencia a querer remediar las ola delincuenciales que nos aqueja, por medio del endurecimiento de las penas, se ha optado por volver graves la mayoría de los delitos, lo que evidentemente entra en contradicción con la presunción de inocencia. Haciéndose necesario redimensionar los objetivos perseguidos con la imposición de penas más severas, reduciendo la calificación de grave para aquellas conductas que verdaderamente hagan incompatible la libertad del imputado con la seguridad de la víctima o de la sociedad.

Por lo que considero necesaria la adición de un segundo párrafo al artículo 20 constitucional apartado "B", fracción I, en el cual se defina la presunción de inocencia, en los siguientes términos:

I.- A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

Por presunción de inocencia se entiende que el indiciado enfrentará la investigación del delito imputado, y el juicio en su caso en libertad, salvo cuando la naturaleza de la conducta imputada haga materialmente incompatible la libertad del imputado con la seguridad de la víctima o de la sociedad.

ANEXO II.

De lo hasta aquí expuesto concluyo la necesidad de adicionar un segundo párrafo a la fracción I del artículo 20 constitucional en los siguientes términos:

Artículo 20 apartado "B" fracción I,

Actualmente dice:

Debiendo decir:

B.- De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

I.- A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

Por presunción de inocencia se entiende que el indiciado enfrentara la investigación del delito imputado, y el juicio en su caso en libertad, salvo cuando la naturaleza de la conducta imputada haga materialmente incompatible la libertad del imputado con la seguridad de la víctima o de la sociedad.

Se propone lo anterior en virtud de que siendo las garantías contenidas en la Carta Magna, el mínimo a observar por la legislación federal como las de los Estados, es decir que las leyes locales necesariamente deben observarlas, en este contexto se vuelve necesaria la definición de la presunción de inocencia, para que se ha recogido dicho concepto, por la legislación secundaria tanto a nivel de las leyes emanadas de la Constitución como el Código Penal Federal, y el federal de procedimientos penales, y por la legislación de las Entidades federativas, lo

que traería además uniformidad en el criterio utilizado y por tanto en la aplicación del mismo.

Lo que además traería como consecuencia que la Constitución Federal estuviera acorde los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, como La Convención Interamericana de Derechos Humanos que establece el principio de inocencia en su artículo 8, numeral 2. Los que atento a lo dispuesto por el artículo 133 de la propia Constitución, se encuentran en el mismo nivel jerárquico que las leyes emanadas de ella.

La propuesta tiene como finalidad, prevenir abusos de cualquier autoridad que tenga a su disposición a un indiciado, otorgando así mayor seguridad a la impartición de justicia penal tanto en la fase investigación como durante el proceso mismo.

Otra consecuencia favorable sería disminuir la población de los centros de readaptación social a nivel federal y local, lo que implica necesariamente una disminución en el uso de la prisión preventiva como medida cautelar y una revisión en la calificación de gravedad de los delitos, medidas que en su conjunto hagan tomar un rumbo distinto al actual en el tratamiento de los indiciados.

BIBLIOGRAFIA.

I. LIBROS.

AGUILAR López Miguel Ángel, EL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL, TEORÍA JURISPRUDENCIA Y PRACTICA , 2ª edición , Porrúa, México D.F. 2000.

ANDRADE Sánchez Eduardo, TEORIA GENERAL DE ESTADO, 2ª edición, Harla, México D.F. 1995.

ARNAIZ Amigo Aurora, ESTRUCTURA DEL ESTADO, 4ª edición, Mc Graw Hill, México D.F. 2003.

ARTEAGA Nava Elisur, LA CONSTITUCIÓN MEXICANA COMENTADA POR MAQUIAVELO Siglo XXI, México D.F. 2004. y CONSTITUCIÓN Y REALIDAD, editores Siglo XXI, México D.F , 1997.

AVENDAÑO López Raúl, COMENTARIOS A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Sista, México D.F. 2003.

ÁVILA Negrón Santiago, EI CUERPO DE DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, Filiberto Cárdenas Uribe editor y distribuidor, México 2003.

BURGOA Orihuela Ignacio, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, Porrúa, 38ª edición, México D.F. 2005.

BARRITA López Fernando, AVERIGUACIÓN PREVIA (ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO), 3ª edición, Editorial Porrúa , México D.F. 1997.

CASTILLO Soberanes Miguel Ángel, EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F. 1992.

CASTRO Juventino V., GARANTÍAS Y AMPARO editorial Porrúa, 13ª edición, México D.F. 2000. y EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, FUNCIONES Y DISFUNCIONES 11ª edición, Porrúa, México D.F. 1999.

CHICHINO Lima Marco Antonio, LAS FORMALIDADES EXTERNAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Porrúa, México D.F. 2000.

CÁRDENAS Rioseco Raúl F., EL DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PENAL (SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL, INTERNACIONAL Y PROCESAL) Porrúa, México D.F. 2004.

CORREAS Oscar, Teoría del Derecho, Fontoroma, México D.F., 2004.

DEL PALACIO Díaz Alejandro, DEL ESTADO DE DERECHO AL DERECHO DEL ESTADO 2ª edición, Claves latinoamericanas S.A. DE C.V., México D.F.

DÍAZ Elías, ESTADO DE DERECHO Y SOCIEDAD DEMOCRÁTICA 8ª edición, Taurus ediciones, Madrid España 1981.

Fix-Zamudio Héctor, FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, TRES ENSAYOS Y UN EPILOGO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Primera reimpresión, México D.F. 2004.

GALEANA Patricia compiladora, MÉXICO Y SUS CONSTITUCIONES 2ª edición, Fondo den Cultura Económica, México D.F. 2003.

GARCÍA Ramírez Sergio, EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO REFORMAS 1993-2000, 4ª edición , Porrúa.

GONZALEZ Uribe Héctor, HOMBRE Y ESTADO, Estudios político constitucionales, , Porrúa 1988, México D.F. y TEORIA POLITICA, décimo cuarta edición, Porrúa México D.F. 2004.

GUILLEN López Raúl , LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA ETAPA DE AVERIGUACIÓN PREVIA, Porrúa, México D.F. 2003.

HELLER Herman, TEORIA DEL ESTADO, 1ª reimpresión de la 2ª edición en español, Fondo de Cultura Económica, México D.F. 2000.

ISLAS Olga y Elpidio Ramírez, LÓGICA DEL TIPO EN EL DERECHO PENAL Editorial Jurídica Mexicana, México D.F. 1970.

MANCILLA Ovando Jorge Alberto, LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL Porrúa; 9ª edición, México D.F. 2000.

MORENO Daniel, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Porrúa , Décimo segunda edición, México D.F. 1993.

RABASA Emilio O., LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE MÉXICO Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F. 2004.

ROJINA Villegas, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL T.I., INTRODUCCIÓN PERSONAS Familia, 36ª edición, Porrúa, México D.F. 2005.

POLO Bernal Efraín, BREVIARIO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Porrúa 1993, México D.F..

SALDAÑA Harlow Adalberto, EL ESTADO DE DERECHO A PRINCIPIOS DEL SIGLO XXI, México, editorial Itaca, 2003.

SCHWARTZ Bernard, LOS PODERES DEL GOBIERNO edición en español Facultad de Derecho, Volumen 2, México D.F. 1966. p 303.

TAVOLARI Oliveros Raúl, "HABEAS CORPUS" RECURSO DE AMPARO Editorial jurídica de Chile, 1995 Santiago de Chile.

TENA Ramírez Felipe, LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-2002, 23ª edición, Porrúa México D.F. 2002.

VILLORO Toranzo Miguel, Introducción al Estado del Derecho, decimoprimer edición, México, Porrúa, 1999.

II. DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, tomo III 20º edición, editorial Heliasta Buenos Aires 1986.

NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México D.F. D-H.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, tomo X, edición , editorial Driskill S.A Buenos Aires.

GLOSARIO JURÍDICO ADMINISTRATIVO, Colección Glosarios Jurídicos, Rafael I. Martínez Morales 1ª serie volumen 4, Iure editores, Estado de México, México, 2004.

III. LEGISLACIÓN.

CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2007, Juridiediciones, S,A de C.V.

CODIGO PENAL FEDERAL, Colección Penal, 2002, ediciones Delma.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Colección Penal, 2002
ediciones Delma.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Órgano del Gobierno Constitucional de
los Estados Unidos Mexicanos. Tomo DCLVII, No. 13, 18 de junio de 2008.

LEY FEDERAL DE LA DEFENSORIA PÚBLICA, Colección Penal, 2002, ediciones
Delma.

IV. JURISPRUDENCIA.

CD ROOM IUS 2004, JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS, SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

V. HEMEROGRAFÍA.

GACETA DEL SENADO, Legislatura LVIII, No 87, 14 diciembre 2002.

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, PARTE GENERAL, Poder Judicial de la
Federación, Suprema Corte de Justicia, Ediciones Corunda S.A. DE C.V., México
D.F. 2004.

LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD ,COLECCIÓN GARANTÍAS INDIVIDUALES.
Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera reimpresión, México D.F. 2004.

LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD, COLECCIÓN GARANTÍAS INDIVIDUALES.
Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera reimpresión, México D.F. 2004.

LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA, COLECCIÓN GARANTÍAS
Individuales. Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera reimpresión,
México D.F. 2004.

VI. INTERNET.

www.cem.itesm.mx

www.diputados.gob.mx

www.ifdp.cjf.mx

www.info4.juridicas.unam.mx