



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL**

**EL INculpADO EN MÉXICO. DOS SIGLOS DE  
EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
LAURA NALLELI MARTÍNEZ BREÑA



**ASESOR DE TESIS: SERGIO GARCÍA RAMÍREZ**

**CIUDAD UNIVERSITARIA MÉXICO, D.F.**

**2010**



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.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL  
OFICIO No. 096/SDPP/10

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA UNAM  
P R E S E N T E.**

La alumna **MARTÍNEZ BREÑA LAURA NALLELI**, con número de cuenta **405019797**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Doctor **SERGIO GARCÍA RAMÍREZ**, la tesis profesional titulada **"EL INCULPADO EN MÉXICO. DOS SIGLOS DE EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Doctor **SERGIO GARCÍA RAMÍREZ**, en calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que la aprueba para su presentación en examen profesional.


Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"EL INCULPADO EN MÉXICO. DOS SIGLOS DE EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL"**, puede imprimirse para ser sometido a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **MARTÍNEZ BREÑA LAURA NALLELI**.

*En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:*

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

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
**CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F. A 21 DE SEPTIEMBRE DE 2010.**



  
**DRA. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA**  
**DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL**

c.c.p. Archivo Seminario  
c.c.p. Alumno  
c.c.p. Minutario

**100** UNAM  
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTADÍSTICAS



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Calle Maestro Mario de la Cueva 97, Ciudad Universitaria,  
Delegación Coyoacán, 04510 México, D.F.

México, D.F., 6 de septiembre de 2010

Lic. María Margarita Guerra y Lejada,  
Directora del Seminario de Derecho Procesal,  
Facultad de Derecho, UNAM,  
Presente.

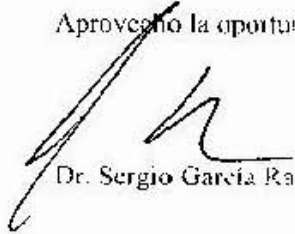
Muy estimada licenciada Guerra y Lejada:

Me es grato informar a usted que la Srita. Laura Nalleli Martínez Breña ha concluido la elaboración de su tesis de licenciatura en Derecho sobre "El inculpaado en México. Dos siglos de evolución constitucional", de la que he sido asesor en los términos de la autorización que me concedió el Seminario a su digno cargo.

En mi concepto, dicha tesis reúne los requisitos correspondientes a los trabajos de su género. Fue elaborada a lo largo de más de un año, con amplia consulta de fuentes adecuadas, presenta en forma sistemática los temas relevantes de su materia, incluye conclusiones derivadas del examen de ésta e informa sobre libros, artículos y ordenamientos consultados por la autora.

Considero, pues, siempre salvo su mejor opinión, que es posible continuar el trámite conducente a la titulación de la Srita. Martínez Breña, en su caso, si el Seminario lo aprueba y dispone.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi mayor aprecio y amistad.

  
Dr. Sergio García Ramírez

Recibí 12/09/10  
Cuenta de asesor  
Miriam Chávez G.  
9/5

*Con amor a mi familia  
(Elvira, Javier y Luis)*

## **Agradecimientos**

Deseo expresar mi agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México —mi querida Universidad— por darme la oportunidad de continuar con mis estudios y crecer en sus instalaciones, especialmente dentro de la Facultad de Derecho —mi Facultad— y del Instituto de Investigaciones Jurídicas, que me brindó su hospitalidad para realizar gran parte de la investigación que sirvió de fundamento para el desarrollo del presente trabajo.

Especial mención merecen mis padres Elvira Breña Hernández y Luis Javier Martínez García a quienes les dedico el presente trabajo, el cual fue posible gracias a su amor, que es uno de los principales impulsos de mi vida, y al gran esfuerzo que han hecho durante todos estos años para ofrecerme la oportunidad de estudiar y tener una profesión. Muchas gracias, los amo.

A ti mamá te agradezco tu compañía y amor en cada etapa de mi vida. Tu presencia y apoyo fue fundamental durante el proceso de elaboración de mi tesis. A ti papá te agradezco cada una de las palabras que me dijiste para impulsarme a emprender mis estudios desde pequeña.

A mi hermanito Luis Ricardo Martínez Breña, le agradezco su amor y alegría. Sabes que te quiero mucho y confío plenamente en que encontrarás tu senda y podrás construir tu propio destino.

Asimismo, dejo constancia de la admiración que siento por el doctor Sergio García Ramírez, mi querido maestro, que me distingue con su valiosa amistad. Le estoy agradecida infinitamente por acompañarme y guiarme en la elaboración de mi tesis e infundir en mí un cariño especial por el estudio. Gracias por transmitirme su experiencia y conocimientos, y por todos los valores que día a día me enseña.

Asimismo, agradezco a la doctora Margarita Guerra y Tejada por el invaluable apoyo que me brindó para registrar mi tesis en el Seminario de Derecho procesal bajo su digna dirección.

Agradezco a Alfonso Arroyo Cortez, por su amor que me llena y hace feliz. Gracias por el apoyo que me diste durante el proceso de elaboración de ésta tesis y por tu valiosa colaboración, que fue decisiva, en la revisión de los textos finales. Te amo.

Gracias a mi abuelita María Irma García Delgado que ha sido un gran pilar en mi vida, sobre todo por el esfuerzo que realizó durante mi estancia en la secundaria y por el amor que me da día a día.

A mis primas Guadalupe Martínez y Cinthia Yoselin Martínez Martínez —“hermanita” por llenar mis días de alegría. Ustedes saben que confío plenamente en que logran todas las metas que se propongan en la vida.

A mis queridas amigas Berenice Montserrat González Ochoa y Sandra Monroy Martínez que me enseñaron el verdadero valor de la amistad e infundieron en mí confianza y coraje para salir adelante.

Le agradezco a mi querido y talentoso amigo Domingo Albarrán Bello su valiosa compañía. Es una gran fortuna haberte encontrado en el camino.

A Lucila Quezada González porque me apoyó en cada una de las búsquedas que hice en la biblioteca de Jurídicas, las cuales contribuyeron al nacimiento de una bonita amistad.

Muchas gracias a todos mis familiares, amigos, compañeros de trabajo y seres queridos que con su apoyo y cariño me han impulsado a salir adelante. Los quiero.

## Índice

<b>Introducción.....</b>	<b>1</b>
<b>Abreviaturas.....</b>	<b>11</b>

### Capítulo primero

#### El Estado y el individuo: las funciones de la autoridad política en el orden penal

##### 1. Conceptos generales

A. Norma constitucional y norma ordinaria .....	13
B. Sistema penal constitucional: signo, fin, operación y desarrollo del control penal. El sistema de la sociedad democrática.....	16
C. Irrupción del Derecho internacional de los derechos humanos.....	23
D. Regímenes inquisitivo y acusatorio. Investigación, acusación, jurisdicción y ejecución .....	28

##### 2. Reseña histórica

A. Panorama general de la justicia en México: dos siglos.....	31
B. Constituciones y proyectos: 1812-1917.....	33
C. Las reformas penales de la Constitución de 1917.....	41

### Capítulo segundo

#### Sujetos del sistema penal constitucional

##### 1. El ámbito penal sustantivo

A. Conceptos generales: sujeto activo y sujeto pasivo. Pluralidad de sujetos.....	51
B. El —enemigo” en el Derecho penal.....	53
C. El caso de la —delincuencia organizada”.....	57

##### 2. El ámbito penal adjetivo. Los personajes del procedimiento.....

A. Investigador.....	59
B. Acusador.....	63
C. Tribunal.....	65
D. Inculpado.....	71
E. Defensor.....	74
F. La víctima.....	76
G. Asesor jurídico.....	80
H. Los auxiliares.....	81



3. El ámbito penal ejecutivo.....	82
-----------------------------------	----

### Capítulo tercero

#### El inculcado: transición política y jurídica

1. Principios procesales y reglas técnicas.....	89
A. Los grandes principios y sus derivaciones procesales inmediatas.....	90
2. El inculcado, sujeto de derechos fundamentales.....	92
A. Acceso a la justicia: solución jurisdiccional y composición.....	94
B. Legalidad y oportunidad.....	105
C. Igualdad ante la ley. El sistema penal emergente.....	113
D. Inocencia: una presunción paradójica .....	118
E. Defensa: la entraña del debido proceso .....	120
F. Veracidad: verdad histórica y formal. Transiciones y transacciones.....	126
G. Diligencia: el “paso razonable” .....	128
H. Seguridad: cosa juzgada y ne bis in idem.....	130

### Capítulo cuarto

#### Restricciones y suspensiones: la crisis de los derechos

1. Restricciones: medidas cautelares	
A. Panorama general.....	133
B. Características.....	134
2. Medidas cautelares que restringen la libertad física	
A. Panorama general.....	135
B. Detención y prisión preventiva.....	136
a. Panorama histórico	
b. Privación legítima o arbitraria de la libertad	
c. Control judicial de la detención	
d. Paradoja entre la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia	
e. Supuestos que dan lugar a la prisión preventiva	
f. Prisión preventiva para categorías especiales de inculcados	
g. Prisión preventiva y libertad provisional bajo caución	
h. Duración de la prisión preventiva	
i. Valoración de la subsistencia de la prisión preventiva y reconocimiento de recurso para impugnarla	
C. Arraigo.....	151

3. Medidas cautelares que afectan la intimidad	
A. Cateo.....	154
B. Intervención de comunicaciones.....	156
4. Medidas cautelares que afectan la propiedad	
A. Aseguramiento de objetos.....	158
5. Afectación de otros derechos.....	160
6. Suspensión de garantías.....	161

### **Conclusiones y recomendaciones**

A. Conclusiones.....	167
B. Recomendaciones.....	172
Bibliografía.....	175

## Introducción

Esta tesis se instala en un hecho central en la historia de la justicia penal, al que adelante me refiero con mayor detalle: el ámbito penal es el escenario del enfrentamiento más complicado y desigual entre el Estado y el individuo: por un lado, el Estado, gigante poderoso, despliega su aparato punitivo para llevar a cabo su misión *justiciera* y por el otro, se encuentra el ser humano librado a su propia fuerza. Se ha dicho que se trata del enfrentamiento más crítico, visto como la versión extrema del encuentro entre el poderío y el desvalimiento: —en este punto el individuo desprovisto de fuerza y de prestigio; el ‘hombre desnudo’, queda a merced del poder político”.<sup>1</sup>

Ilustres tratadistas han señalado la trascendencia del orden penal en la vida del individuo, la sociedad y el Estado. En su tiempo, Beccaria advirtió que —ercaso de haber una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y de libertad y del fondo de humanidad, o de malicia, de todas las naciones”.<sup>2</sup> Manuel de Lardizábal y Uribe indicó que —nada interesa más a una nación que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran medida la buena constitución y seguridad del Estado”.<sup>3</sup> Asimismo, Mariano Otero apuntó que —a legislación criminal (...) es a la vez el fundamento y la prueba de las instituciones sociales”.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> García Ramírez, Sergio, —Derechos humanos y justicia penal. Los reformadores”, en Sergio Antonio Fabris (ed.), *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Profesor Antonio Augusto Cancado Trindade*, Porto Alegre, Brasil, 2005, t. III, pp. 27-59.

<sup>2</sup> Beccaria, *De los delitos y de las penas* facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774, estudio introductorio de Sergio García Ramírez, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 226.

<sup>3</sup> *Discurso sobre las penas*, México, Porrúa, 1982, p. III. El nombre completo de la obra es *Discurso sobre las penas contraído a las Leyes Criminales de España, para facilitar su reforma*.

<sup>4</sup> —Indicaciones sobre la importancia y necesidad de la reforma de las leyes penales”, en *Obras*, México, Porrúa, 1967, t. II, pp. 653-654.

Las consideraciones precedentes impulsaron la presente investigación. Ofrecer un panorama de la transición jurídica y política del inculcado a lo largo de doscientos años de historia constitucional permite observar los avances en la formación del “escudo protector” del ser humano frente al poder público y con ello la evolución de la impartición de justicia en nuestro país y en el plano internacional. Asimismo, permite detectar los aspectos que dañan la cohesión y fortaleza de dicho escudo con la finalidad de extraerlos de la legislación penal.

A lo largo del trabajo doy cuenta de las de las terribles experiencias que ha sufrido el inculcado en el devenir histórico y del impulso que las corrientes humanitarias del Derecho penal han realizado para lograr el respeto de la dignidad del imputado y el desarrollo del catálogo de derechos humanos que actualmente lo protege.

Para ello, revisé un importante conjunto de treinta y dos proyectos y ordenamientos constitucionales de México, utilicé el método histórico-comparativo, consulté fuentes de derecho internacional, entre las que destacan las convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos y particularmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como doctrina conformada por obras clásicas y recientes del Derecho penal y procesal penal elaboradas por autores nacionales y extranjeros.

En la tesis empleo diversas abreviaturas que corresponden a los proyectos de constitución y constituciones de nuestro país que informan acerca de la evolución de las instituciones jurídicas (derechos, garantías, órganos de la impartición de justicia, etc.) relacionadas con el inculcado. Su significado se encuentra en el índice de abreviaturas.

Asimismo, el lector hallará la clave “trayectoria constitucional” que hace referencia al conjunto de ordenamientos que dan cuenta de la evolución histórica de las diversas instituciones jurídicas relacionadas con el inculcado. Se integra por las abreviaturas de los mencionados ordenamientos seguida de los números de los artículos, así como de fracciones o incisos, en su caso. Dicha clave siempre se encuentra citada en las notas a

pie de página cada vez que en el texto principal me refiero a alguna institución jurídica. Cabe mencionar que esta misma clave ya fue utilizada por el doctor Sergio García Ramírez en su artículo —El sistema penal constitucional” que forma parte de la obra colectiva *El Derecho en México: dos siglos (1810-2010)* coordinada por él.

Cuando en el texto principal hago referencia a un derecho contenido en un ordenamiento constitucional específico pongo en nota a pie de página la abreviatura que lo identifica, seguido del artículo, así como de su fracción e inciso.

Asimismo, identifico con abreviaturas diversas leyes secundarias, tratados internacionales, convenciones y declaraciones. El significado de aquéllas se encuentra, igualmente, en el índice de abreviaturas.

Cuando lo consideré necesario, coloqué entre paréntesis el contenido de los artículos citados a pie de página para que el lector tenga un panorama más amplio del tema abordado.

El lector encontrará, citadas a pie de página, las fechas de diversas reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tales fechas son las que identifican a los decretos de reforma publicados en el *Diario Oficial de la Federación*.

\* \* \*

En el capítulo primero ofrezco un panorama general de la función de la ley suprema y las normas ordinarias, así como del surgimiento del concepto de Constitución, de las principales definiciones que se han aportado acerca de ella —las cuales coinciden en señalar al ordenamiento supremo como la suma de los principios jurídicos y políticos fundamentales de una sociedad— y del origen de su contenido, en el que se proyectan las convicciones democráticas o autoritarias del Estado.

Describo brevemente la concepción histórica y presente de las normas ordinarias, su función respecto del ordenamiento constitucional y su importancia para el establecimiento y desarrollo del sistema político-jurídico del Estado, así como el carácter complementario que tienen en relación con el contenido de la Constitución, y su función para ampliar y desarrollar los derechos contenidos en el ordenamiento supremo.

Doy cuenta de la relación crítica que existe entre el individuo y el Estado dentro del ámbito penal, y de la forma en que se refleja el respeto formal del Estado hacia los derechos del individuo a través del conjunto de disposiciones penales contenidas en los ordenamientos supremos y del signo del Estado a través de la justicia penal.

Señalo las decisiones penales fundamentales que el Estado debe tomar: finalidad del sistema de justicia penal, delito, delincuente, pena, instituciones que ponen en marcha al sistema de justicia penal y las funciones que desarrollaran; así como las características que el sistema de justicia penal tiene dependiendo del tipo de Estado (democrático o autoritario) que lo desarrolle.

De igual manera, me refiero a ciertos acontecimientos que impulsaron el reconocimiento y el respeto de la dignidad del hombre y a los preceptos del Derecho internacional de los derechos humanos encaminados a proteger la calidad de vida de los individuos y a sus disposiciones que consagran derechos y garantías del inculpado. Asimismo, hago alusión a las comisiones y tribunales internacionales instaurados para garantizar el respeto efectivo de los derechos del hombre. Advierto la integración del Derecho nacional e internacional en materia de derechos humanos con la finalidad de fortalecer el respeto y protección del ser humano.

Posteriormente abordo la estructura del procedimiento penal. En este apartado abordo las características de los regímenes procesales que puede adoptar el Estado: inquisitivo, acusatorio y mixto; y menciono los principios fundamentales de cada uno.

Hago mención de los ordenamientos con contenido penal que rigieron durante la época de la colonia. Realizo un bosquejo general del desarrollo de la justicia a partir de la independencia de México. Anoto algunos acontecimientos sociales y políticos que marcaron el curso de la historia del pueblo mexicano y su influencia en los ordenamientos constitucionales de nuestro país.

En este orden, presento un panorama del contenido penal de los ordenamientos constitucionales que rigieron la vida de nuestro país, desde la Constitución gaditana de 1812 hasta la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por último, reseño la motivación general de las reformas al ordenamiento constitucional y realizo una descripción más o menos detallada del trabajo legislativo que se ha realizado sobre el texto constitucional en materia penal a partir de 1917.

\* \* \*

En el capítulo segundo defino los conceptos de sujetos activo y pasivo del delito. Abordo la pluralidad subjetiva activa como elemento del tipo penal y la participación en el delito.

Doy cuenta del surgimiento de un doble sistema penal, que sanciona, por un lado, a la mayoría de los individuos bajo las categorías del Derecho penal democrático, y por el otro, a los sujetos considerados como enemigos sociales. Describo el concepto del “enemigo” en el Derecho penal y el trato que éste recibe del Estado. Asimismo, abordo el delito de la delincuencia organizada a propósito de la pluralidad subjetiva.

Posteriormente me refiero a los principales personajes que intervienen en el procedimiento penal: investigador, acusador, juez, inculpado, defensor, víctima u ofendido, asesor jurídico y auxiliares de la justicia penal.

Respecto del investigador explico su actividad y evolución en el devenir histórico: unida a la actividad de juzgar o independiente de la autoridad jurisdiccional. Narro los antecedentes jurídicos y políticos del Ministerio Público mexicano, así como el contexto social en el que fue creado por el Constituyente de 1917. Describo las dos funciones más importantes de esta institución: investigar y ejercer la acción penal, y me refiero a la actividad de la policía investigadora como auxiliar de la justicia penal.

Abordo los tipos de acción existente en materia penal, el desarrollo del Ministerio Público como órgano acusador, que detenta la potestad de ejercer la acción penal, y la incorporación en la ley suprema del derecho de los particulares de ejercer la acción penal ante la autoridad jurisdiccional.

Al ocuparme de la autoridad jurisdiccional, instituida bajo el principio de división de poderes, señalo su función y características. Realizo una descripción sucinta de la evolución de la administración de justicia en nuestro país, de las cualidades de los tribunales (expeditos, competentes e imparciales) que están obligados a impartir justicia (pronta, completa y gratuita) y de los fueros, así como de su desaparición casi total de los ordenamientos constitucionales mexicanos. Apunto la función y peculiaridades del juez y la incorporación de jueces de control y ejecución a través de la reforma penal constitucional de 2008.

Realizo un bosquejo sobre la evolución histórica del trato del inculgado, de la concepción que la sociedad y el Estado han tenido sobre este personaje y de la influencia de las corrientes humanitarias del Derecho penal que han impulsado el reconocimiento de su dignidad, lo que se traduce en el desarrollo de diversos derechos y garantías consagrados en los ordenamientos constitucionales.

Advierto el desequilibrio existente en el enfrentamiento crítico que libra el individuo frente al Estado en el ámbito penal y apunto la necesidad de que existan derechos y garantías que se erijan como escudo protector del inculgado.



Enseguida desarrollo el papel del defensor. Señalo el derecho de defensa del inculpado a través del defensor particular, el público y la persona de confianza, el tratamiento de cada una de estas figuras dentro de los ordenamientos constitucionales de México y el derecho del inculpado a contar con un defensor que despliegue una defensa adecuada, así como la supresión de la persona de confianza del texto constitucional a través de la reforma de 2008.

Reseño la participación que ha tenido la víctima dentro del procedimiento penal, el reciente desarrollo de los derechos de la víctima u ofendido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la figura del asesor jurídico y sus características.

Describo la labor de los auxiliares de la justicia penal y menciono los contemplados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Culmino este capítulo con el examen del sistema penal ejecutivo. En este apartado me ocupo del sistema penitenciario de nuestro país. Al respecto examino diversos conceptos: penitenciarismo humanitario, finalidad del sistema ejecutivo y jurisdiccionalización del control de las prisiones.

\* \* \*

El capítulo tercero contiene los grandes principios procesales encaminados a garantizar los derechos del inculpado y la verdadera impartición de justicia durante el procedimiento penal. En él, describo el concepto de debido proceso y los elementos que lo integran.

Desarrollo el principio de acceso a la justicia y su evolución histórica, como derecho del individuo de acudir ante tribunales independientes, imparciales y competentes, que deben estar expeditos para impartir justicia pronta, completa y gratuita, como antes se dijo.

Abordo los medios alternativos de solución de controversias, su regulación y utilización en materia penal dentro de algunos ordenamientos constitucionales de nuestro país, así como su incorporación en nuestra ley suprema a partir de la reforma de 2005 en materia de justicia para adolescentes y en 2008 en materia penal. Describo su esencia y la opinión que tienen distinguidos juristas sobre la utilización de éstos métodos en materia penal.

Inmediatamente después me refiero al principio de legalidad sustantiva, adjetiva y ejecutiva. Trato los principios de legalidad y oportunidad en el ejercicio de la acción penal, explico en qué consiste la oportunidad y apunto las consecuencias positivas y negativas que conlleva su aplicación.

Luego desarrollo el principio de igualdad ante la ley y su evolución dentro de los textos constitucionales que rigieron la vida de México. En este apartado retomo el tema de los fueros. Hago referencia a la igualdad de las partes que intervienen en el proceso. Me detengo en el equilibrio procesal entre el Estado y el inculpado y menciono la existencia de un doble sistema penal emergente en la ley suprema, a través del cual se permiten tratos desiguales hacia diversas categorías de inculpados.

La presunción de inocencia es otro de los grandes principios que expongo. Anoto el necesario trato digno y el respeto de los derechos del individuo que se desprenden de aquél, y la tensión entre la presunción de inocencia y la aplicación de medidas cautelares durante el procedimiento.

Asimismo, examino el derecho de defensa del inculpado, garantía del debido proceso, desde su enfoque más amplio, entendido como la posibilidad del inculpado de hacer efectivos sus derechos durante el procedimiento penal, es decir, de contar con los elementos adecuados para velar por sus intereses.

Menciono el principio de verdad histórica y la transición que ésta sufre en materia penal: la búsqueda de la verdad real ha dejado de ser el objetivo del procedimiento penal, no

obstante el señalamiento contenido en la norma constitucional, y se ha abierto la puerta a la verdad acordada.

Me refiero a la evolución histórica del principio de diligencia, y su importancia para el verdadero acceso a la justicia y culmino este capítulo con dos temas que se encuentran en transición dentro del ámbito penal: cosa juzgada y *ne bis in idem*. Señalo los avances que respecto de éste han surgido en el ámbito internacional.

\* \* \*

En el capítulo cuarto me ocupo de las medidas cautelares. Proporciono su definición y los presupuestos básicos necesarios para su existencia. Me refiero a sus principales denominaciones y características, así como a la tensión existente entre éstas y el principio de presunción de inocencia.

Posteriormente, abordo las medidas cautelares privativas de la libertad. Ofrezco un panorama general de su finalidad y tipos. Me detengo en el desarrollo de diversos aspectos sobresalientes de la detención y la prisión preventiva. Asimismo, describo la incorporación del arraigo en la legislación nacional y su regulación dentro de la ley suprema.

Me refiero a las medidas cautelares que afectan la intimidad, doy cuenta de su desenvolvimiento constitucional y de las novedades que se incluyeron en esta materia a través de la reforma penal de junio de 2008. Menciono en qué consisten las medidas precautorias reales y sus tipos. En este punto me detengo en comentar la regulación del aseguramiento de objetos en la ley suprema. Por otro lado, abordo la suspensión del derecho al voto del individuo sujeto a proceso.

De igual manera, realizo un bosquejo de la evolución constitucional de la suspensión de garantías en nuestro país e incluyo las novedades que contiene el proyecto de reforma actualmente aprobado en la Cámara de Senadores.<sup>5</sup>

\* \* \*

La tesis contiene, finalmente, un conjunto de conclusiones sustentadas en el trabajo de investigación y diversas propuestas para retener la orientación democrática del sistema penal. El lector podrá encontrar a pie de página, el capítulo y el apartado en el que se ubica el tema al que se refieren las conclusiones o propuestas.

\* \* \*

Finalmente, apporto una bibliografía general conformada por las obras, los ordenamientos constitucionales, las leyes, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las tesis del Poder Judicial de la Federación que consulté a lo largo de la investigación, puntualmente identificados en notas a pie de página a lo largo de éste trabajo.

\* \* \*

Esta tesis ofrece un panorama de los derechos del inculpado en proyectos y constituciones del pasado y en la ley suprema vigente. No se trata, pues, de un análisis de la legislación procesal secundaria. En México nos encontramos en una etapa de transición de un sistema procesal penal a otro. Mi intención no ha sido abarcar todo lo concerniente al pasado ni lo que surgirá en el futuro en el sistema de justicia penal. Por lo tanto, las cosas que digo pueden verse ajustadas debido a las múltiples reformas que se están llevando a cabo en esta materia. La fecha de cierre de esta investigación es el 15 de agosto de 2010.

---

<sup>5</sup> Dictamen de senadores de senadores de 7 de abril de 2010. [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos\\_humanos.pdf](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos_humanos.pdf)

## Abreviaturas

**ACF.** = Acta Constitutiva de la Federación, 1824.

**ACR.** = Acta Constitutiva y de Reformas, 1847.

**Apat.** = Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, 1814.

**AR.** = Acta de Reformas (Otero), 1847.

**BAR.** = Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, 1853.

**BC.** = Bases Constitucionales, 1835.

**BO.** = Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843.

**CADH** = Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

**Cádiz.** = Constitución Política de la Monarquía Española, 1812.

**CEPDHyLF** = Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, revisado de conformidad con el Protocolo núm. 11 completado por los Protocolos núm. 1 y 6.

**CPEUM.** = Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto reformado.

**CuartaLC** = Cuarta Ley Constitucional de 1836.

**C17.** = Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto original.

**C24.** = Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824.

**C57.** = Constitución Política de la República Mexicana, 1857.

**DADyDH** = Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

**DUDH** = Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

**EPI.** = Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1864.

**EOP.** = Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856.

**ER.** = Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, 1813.

**LC.** = Leyes Constitucionales de 1836.

**PC.** = Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823.

**PC16.** = Proyecto de Constitución de 1916.

**PC56.** = Proyecto de Constitución, 1856.

**PI.** = Plan de Iguala, 1821

**PIDCyP** = Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

**PR.** = Proyecto de reforma de 1840.

**PrimeraLC.** = Primera Ley Constitucional de 1836.

**Proy. May.** = Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (Proyecto Mayoritario), 25 de agosto 1842.

**Proy. Min.** = Constitución de los Estados-Unidos Mexicanos (Proyecto Minoritario), 26 de agosto 1842.

**QuintaLC.** = Quinta Ley Constitucional de 1836.

**RI.** = Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822.

**Seg. Proy.** = Segundo Proyecto de Constitución, 2 de noviembre de 1842.

**SegundaLC** = Segunda Ley Constitucional de 1836.

**SéptimaLC** = Séptima Ley Constitucional de 1836.

**SextaLC** = Sexta Ley Constitucional de 1836.

**TerceraLC** = Tercera Ley Constitucional de 1836.

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL ESTADO Y EL INDIVIDUO: LAS FUNCIONES DE LA AUTORIDAD POLÍTICA EN EL ORDEN PENAL

SUMARIO: 1. *Conceptos generales.* A. *Norma constitucional y norma ordinaria.* B. *Sistema penal constitucional: signo, fin, operación y desarrollo del control penal. El sistema de la sociedad democrática.* C. *Irrupción del Derecho internacional de los derechos humanos.* D. *Regímenes inquisitivo y acusatorio. Investigación, acusación, jurisdicción y ejecución.* 2. *Reseña histórica.* A. *Panorama general de la justicia en México: dos siglos.* B. *Constituciones y proyectos: 1812-1917.* C. *Las reformas penales de la Constitución de 1917.*

#### 1. Conceptos generales

##### A. Norma constitucional y norma ordinaria

Las normas jurídicas regulan la estructura, organización, actividad, facultades y deberes del Estado; los derechos, garantías y obligaciones de los individuos, y las relaciones existentes entre éstos y el Estado. En este concierto de normas, existe un cuerpo jurídico que se distingue del resto: la Constitución.

El concepto de Constitución, en la forma en que actualmente lo concebimos, surge a partir de la configuración del Estado moderno. Los excesos y abusos de poder de las monarquías generaron la rebelión de los individuos. Nuevas ideas sobre los derechos del hombre, la soberanía y la división de poderes se propagaron durante la Ilustración y la Revolución Francesa, impulsando la —teoría contractualista” y originando una onda expansiva de corrientes liberales que se manifestó, principalmente, en las primeras constituciones expedidas en Norteamérica y Francia, que acogieron los principios ideológicos y de gobierno a los que se sujetaría el poder público.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005, pp. 48-51.

La Constitución es la *norma jurídica fundamental* que comprende los principios básicos de la estructura del Estado y de las relaciones de éste con los particulares”,<sup>7</sup> cuerpo jurídico que concentra —al realidad es decir, la manera concreta de ser de una unidad estatal”,<sup>8</sup> —suma de los principios políticos y jurídicos fundamentales que rigen y que son vividos por la comunidad”,<sup>9</sup> —suma de los factores reales del poder que rigen (un) país”.<sup>10</sup> Se afirma que la ley suprema contiene las —decisiones políticas fundamentales”<sup>11</sup> de la nación. Al respecto, Fix Zamudio y Valencia Carmona mencionan, que éstas imprimen a las leyes supremas una configuración singular, ya que en ellas se incorporan los valores políticos que una comunidad nacional adopta en un momento histórico determinado.<sup>12</sup>

La sociedad corresponde al principio orteguiano: “es ella y su circunstancia”. La Constitución también. Los matices de ésta varían de acuerdo con aquélla. Su corte oscila entre autoritario y democrático.

A la Constitución se encomienda la titánica tarea de expresar los principios básicos de una vida digna y democrática en sociedad. Se ha manifestado que —nohay otra Constitución que la Constitución democrática” en la que —als relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder”.<sup>13</sup> Kart Loewenstein afirma que la Constitución se convirtió —ere

<sup>7</sup> De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 5.

<sup>8</sup> Legaz y Lacambra, *cit.* De la Cueva, *Teoría de la Constitución...*, *cit.*, p. 5.

<sup>9</sup> Georges Burdeau, *cit.* en De la Cueva, *Teoría de la Constitución...*, *cit.*, p. 96.

<sup>10</sup> Lasalle, Fernando, *¿Qué es una Constitución?*, 3a. ed., México, Colofón, 1990, pp. 41-42.

<sup>11</sup> Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1961, pp. 27-29.

<sup>12</sup> *Cfr.* Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *Derecho Constitucional mexicano y comparado...*, *cit.*, pp. 53 y ss.

<sup>13</sup> Carbonell, Miguel, “Una aproximación al concepto de Constitución”, *El Foro*, México, D.F., Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., décima época, t. XI, núm. 1, primer semestre 1998, p. 12.



dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”.<sup>14</sup> En estas expresiones se observa el tránsito del autoritarismo a la democracia.

El texto constitucional refleja las ideologías dominantes dentro del Estado, así como las principales cuestiones que inquietan y ocupan a los legisladores de cada época y las soluciones adoptadas, que pueden corresponder o no a las verdaderas necesidades de la sociedad.

Antes de que el concepto de Constitución evolucionara hasta integrarse como hoy lo concebimos, las relaciones entre el poder y el pueblo se plegaban a la voluntad del soberano. El monarca establecía las normas. Posteriormente esa facultad quedó en manos de un poder distinto: el legislativo. Se establecían las disposiciones ordinarias que regulaban la vida en sociedad. Hoy, al hablar de normas ordinarias, se hace referencia al conjunto jurídico infraconstitucional.

Actualmente, las normas ordinarias se ajustan a los linderos planteados en el ordenamiento jurídico fundamental —con la finalidad de darles vida y color—, y contribuyen al establecimiento y desenvolvimiento de las instituciones jurídicas que dan orden y dinamismo al sistema político-jurídico de la sociedad.

Las normas ordinarias se elaboran en armonía con la Constitución. Se entiende que ésta es sustento y fundamento de aquéllas. Al respecto, Hans Kelsen apuntó que la ley fundamental es —norma de normas y ley de leyes”.<sup>15</sup> Las normas ordinarias deben elaborarse en función de los principios de la ley suprema. Cuando su contenido es contrario a ésta, la norma es inconstitucional y debe revisarse o suprimirse.

Es importante destacar que los derechos mínimos de los gobernados, contemplados en la ley suprema, pueden y deben ser ampliados por las normas secundarias. Sin

---

<sup>14</sup> Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976, pp. 218 y ss.

<sup>15</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. de Carlos Cossío, México, Editora Nacional, 1974, pp. 108 y 109.

embargo, las obligaciones y facultades del Estado deben atender a los linderos que la Constitución establece.

La creación de instituciones jurídicas fundamentales puede surgir a partir de la ley suprema, pero también desde las normas ordinarias. La importancia y trascendencia de instituciones jurídicas concebidas en normas ordinarias genera que el Constituyente las retome y consagre en el texto constitucional.

### **B. Sistema penal constitucional: signo, fin, operación y desarrollo del control penal. El sistema de la sociedad democrática**

En el conjunto de relaciones entre Estado e individuo sobresalen las concernientes a la materia penal, siempre presentes —en mayor o menor medida— dentro de los ordenamientos supremos, ya que expresan la máxima afectación que el Estado puede hacer a los derechos y libertades individuales.<sup>16</sup> En ellas se observa el respeto formal del Estado hacia los derechos del individuo, que merece ser tratado dignamente aun —o mejor dicho, sobre todo— cuando se encuentra en las circunstancias más sombrías de su vida.<sup>17</sup>

En el escenario de la justicia penal se libra el enfrentamiento más complicado y desigual entre el Estado y el individuo: por un lado, el Estado, gigante poderoso, cuenta con instituciones y autoridades para llevar a cabo su misión *justiciera*, siempre listo para descargar su poder sobre el individuo, y por otro lado, el ser humano —que al ser inculcado es concebido por la sociedad y el Estado como enemigo social— librado a su propia fuerza o asistido por un defensor que lo acompaña durante el procedimiento penal para sostener sus intereses y sus derechos frente al Estado.

---

<sup>16</sup> “La verdadera sanción de las leyes políticas —señaló Alexis de Tocqueville— se encuentra (...) en las leyes penales”, por lo que “el hombre que juzga al criminal es, pues, realmente, el amo de la sociedad”. *La democracia en América*, 2a. ed., trad. de Luis R. Cuéllar, México, Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 274.

<sup>17</sup> Cfr. García Ramírez, *Los derechos humanos y el Derecho Penal*, México, Porrúa, 1988, pp. 167 y ss.

Es por ello que la justicia penal refleja con claridad el signo del Estado y pone de manifiesto las verdaderas convicciones políticas a las que sirve: democráticas o autoritarias. Entre estos extremos existen diversos matices, que gobiernan la marcha de la sociedad.

Bajo estos conceptos el Estado práctica selecciones penales fundamentales: finalidad del sistema, ámbito de restricción de los principales bienes jurídicos de los individuos cuando éstos son inculpatos, delito, delincuente y sanción<sup>18</sup>. Otro tanto, tiene que ver con la operatividad del sistema penal creado a partir de esas selecciones: instituciones que ponen en marcha el sistema penal y facultades otorgadas a éstas.

El Estado democrático construye su sistema penal a la luz de principios jurídicos elaborados a través del tiempo y la experiencia de las sociedades. Coloca al individuo como centro del Derecho y desarrolla doctrinas que han trascendido por impulsar el respeto a la dignidad de los seres humanos y garantizar la vida en sociedad a través de la protección de los bienes jurídicos más preciados. Crea instituciones que garantizan la observancia de los principios fundamentales contenidos en la Constitución. Respeta la dignidad y los derechos de los gobernados, sobre todo en los momentos en que el individuo se encuentra más desamparado y estigmatizado.

El sistema democrático adopta un Derecho penal mínimo, atendiendo al principio de *ultima ratio*, es decir, aplicándolo sólo en los casos en que los demás instrumentos jurídicos no bastan para prevenir y resolver el conflicto de intereses. Esta mínima intervención estatal implica —la moderación más completa que se pueda en la tipificación de las conductas y la fijación —en entidad y cantidad— de los castigos”.<sup>19</sup> El Derecho

---

<sup>18</sup> Cfr. García Ramírez, “Panorama de la justicia penal”, en Varios, *La Ciencia del Derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 722 y ss.

<sup>19</sup> “En el Derecho penal se habla de una intervención mínima, es decir, de la moderación más completa que se pueda en el doble campo del Derecho sustantivo: la tipificación de las conductas y la fijación —en entidad y cantidad— de los castigos. En el Derecho adjetivo se debe mirar al proceso penal como un método, pero no el único, para la composición del litigio. Esto significa que el proceso recoja únicamente los casos inmanejables —o muy difícilmente manejables— por otros medios”. García Ramírez, “Los principios rectores del proceso penal”,

penal mínimo pretende, en palabras de Luigi Ferrajoli, —no sólo el máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo”, sino también —un ideal de *racionalidad y certeza*”.<sup>20</sup>

El Estado al que vengo refiriéndome opta preferentemente por la aplicación de políticas y medios no penales que se encargan de infundir valores en la sociedad y previenen la comisión de delitos: familia, educación, religión, empleo, etcétera. Invierte en el desarrollo de políticas públicas, distintas de las penales, que impulsan y garantizan la seguridad y el bienestar de los individuos.<sup>21</sup> Es necesario prevenir la aparición de los delitos; por ello se esfuerza en la creación y aplicación de políticas sociales; tarea compleja e imprescindible. Asimismo, la sociedad participa y es parte activa, desde diversas trincheras, en la preparación y realización de actividades necesarias para proponer y generar escenarios adecuados para la protección de sus derechos y prevención de los delitos.

El Estado de signo democrático reconoce que el incremento de los ordenamientos penales y las reformas legislativas no son la panacea que resuelve los problemas de justicia. Vigila la aplicación correcta de las instituciones jurídicas y el desempeño adecuado de los servidores públicos. Trabaja en el presente, observa su pasado y se

---

*Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 579 y ss. César Beccaria aludió al Derecho penal mínimo cuando señaló: “Para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes”. *De los delitos y de las penas*, facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774, estudio introductorio de Sergio García Ramírez, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 323.

<sup>20</sup> A través de la *racionalidad y certeza* resulta excluida de hecho la responsabilidad penal todas las veces que sean inciertos o indeterminados sus presupuestos. Bajo este aspecto existe un nexo profundo entre garantismo y racionalidad. Un Derecho penal es racional y cierto en la medida en que sus intervenciones son previsibles; y son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos de lo que sea decidible”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 4a. ed., pról. de Norberto Bobbio, Trotta, 2000, pp. 104 y 105.

<sup>21</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?*, 4a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 6.

preocupa por su futuro. Parte de la reflexión y análisis de las circunstancias y la realidad política y social, para avanzar y mejorar el cumplimiento de sus funciones. Asimismo, está dispuesto a aprender y cambiar cuando es necesario. Toma en cuenta la experiencia de otros Estados, pero sabe que cada país es diferente y por lo tanto las soluciones tienen contenido y características propios. Dirige sus pasos por los senderos que conducen a la democracia, y sabe que cada punto de llegada representa también un punto de partida.

El Estado aludido selecciona y define con cuidado las conductas que contempla como delitos.<sup>22</sup> En esta tarea siempre tiene en la mira el objeto de la función penal —brújula del quehacer legislativo—: —al defensa de los bienes más elevados, que a todos nos incumben: vida, integridad, libertad, honor, patrimonio”.<sup>23</sup> Beccaria comentó, con gran claridad, que —ercaso de haber una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y de libertad y del fondo de humanidad, o de malicia, de todas las naciones”.<sup>24</sup>

En el Estado democrático el procedimiento penal se rige por principios fundamentales que garantizan la impartición de justicia y la *defensa del más débil*, que en palabras de Luigi Ferrajoli —~~es~~ la parte ofendida en el momento de la comisión del delito, el imputado en el proceso y el reo en la ejecución penal”.<sup>25</sup> Respetar los derechos fundamentales de los individuos, fortalece las garantías de legalidad, audiencia, seguridad jurídica, etcétera. Busca consolidar y seguir desarrollando la democracia de su sistema jurídico penal.

---

<sup>22</sup> Cfr. García Ramírez, “Los principios rectores del proceso penal”, *Estudios jurídicos...*, *cit.*, pp. 579 y ss.

<sup>23</sup> García Ramírez, *Panorama del proceso penal*, México, Porrúa, 2004, pp. 1 y ss.

<sup>24</sup> Beccaria, *De los delitos y de las penas...*, *cit.*, p. 226.

<sup>25</sup> Ferrajoli, *Garantismo penal*, trad. de Marina Gascón, colección Estudios jurídicos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 34, 2006, pp. 12 y ss.

Dicho Estado reconoce en la función penal el equilibrio existente entre el respeto de los derechos humanos y la seguridad pública, elementos inmersos en un mismo fenómeno social que no necesariamente se contraponen.<sup>26</sup> Adopta —en su ordenamiento interno— el Derecho internacional de los derechos humanos, que contiene una amplia gama de garantías dirigidas a proteger al individuo durante el procedimiento penal.

La pena es otro gran tema que ocupa al Estado que en miras del desarrollo democrático dirige su actividad hacia el resarcimiento de los daños hechos a la víctima y proporciona los medios adecuados y suficientes al sentenciado para disuadirlo con la finalidad de que no vuelva a delinquir.<sup>27</sup>

En cambio, el Estado autoritario se allega los medios que considera necesarios para conservar el control social manteniendo e incrementando su poder. Para ello la facultad punitiva es, con frecuencia, el instrumento más empleado y al que recurre con mayor prontitud. Por supuesto, crea instituciones que aseguran esos objetivos.

Este tipo de Estado utiliza la fuerza, crea leyes y figuras jurídicas que, por un lado, incrementan su facultad punitiva y, por el otro, disminuyen los derechos de los gobernados. Sus políticas enarbolan el Derecho penal máximo que abrumba a los individuos con disposiciones que aumentan las hipótesis en que el Estado puede desplegar su aparato punitivo.

Asimismo, crea figuras y sistemas jurídicos de excepción so pretexto de combatir las antiguas y nuevas formas de criminalidad, colocando a las personas en latentes

---

<sup>26</sup> Cfr. Delmas-Marty, Mireille (dir.), *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. de Pablo Morenilla Allard, Zaragoza (España), Eijus, 2000, pp. 40-41. Asimismo, cfr. García Ramírez, "Actualidad de los derechos humanos en materia penal", *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Problemas actuales de las ciencias penales*, México, año IV, núm. 10, enero-abril 1989, pp. 201-214.

<sup>27</sup> Cfr. García Ramírez, "Función de la pena y la readaptación social", *Estudios Jurídicos...*, cit., pp. 777 y ss.

situaciones de riesgo y violación de sus derechos humanos. Considera que éstos estorban a la seguridad pública.<sup>28</sup>

El autoritarismo echa mano del procedimiento penal para retribuir el mal causado. Utiliza la pena para intimidar y —educar” a la sociedad. Con la finalidad de disminuir y controlar la inseguridad, emplea medios represivos y vejatorios de la integridad y dignidad humanas. Asimismo, utiliza las sanciones para conservar el poder del Estado y el control sobre la sociedad. No reconoce a la readaptación social como finalidad de la pena.

Los principios fundamentales del sistema penal constitucional de México se han moldeado poco a poco bajo el signo garantista. Sin embargo, también hay que mencionar que en ocasiones los legisladores han errado y salpicado los ordenamientos supremos con disposiciones autoritarias. Las Constituciones de 1857 y 1917 contienen, en la generalidad de su texto, ejemplos de orientación democrática del sistema penal a través de valiosas disposiciones en materia de derechos humanos. Algunas leyes y proyectos incluyeron restricciones importantes a derechos fundamentales como la vida,<sup>29</sup> la libertad de expresión,<sup>30</sup> el patrimonio,<sup>31</sup> la nacionalidad,<sup>32</sup> la dignidad,<sup>33</sup> y la libertad de culto.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., p. 6.

<sup>29</sup> Trayectoria constitucional de la pena de muerte: Proy. Min. 5, XIII (permite aplicar esta pena para delitos específicos); Seg. Proy. 13, XXII (permite aplicar esta pena para delitos específicos); BO. 181(permite aplicar esta pena); EOP. 56, 57 (permite aplicar esta pena para delitos específicos); PC56. 33 (permite aplicar esta pena para delitos específicos); C57. 23 (permite aplicar esta pena para delitos específicos); PC16. 22 (permite aplicar esta pena para delitos específicos), C17. 22 (disposición derogada a través de decreto del 9 de diciembre de 2005).

<sup>30</sup> Trayectoria constitucional de delitos de imprenta: RI. 18; PrimeraLC. 2, VII; Proy. May. 7, IV, 127; Seg. Proy. 13, X, 118; BO. 9, III, IV, 195, 196; ACR. 26.

<sup>31</sup> Trayectoria constitucional de confiscación de bienes: ER. 27 (permite aplicar esta pena); RI. 50 (permite aplicar esta pena), 76 (prohíbe la aplicación de esta pena); PR. 9, XII; Proy. May. 120 (prohíbe la aplicación de esta pena con excepciones); BO. 179 (prohíbe la aplicación de esta pena con excepción). Trayectoria constitucional de embargo de bienes: Cádiz. 294 (permite aplicar esta pena); RI. 75 (permite aplicar esta pena); QuintaLC. 45 (prohíbe la

La ley suprema contiene el fundamento y punto de partida del sistema jurídico penal de nuestro país, —~~de~~ determina las bases del *ius puniendi* y previene las garantías de seguridad jurídica”.<sup>35</sup> Consagra, por un lado, los linderos que guían al Estado en su actuar punitivo, y por otro, las garantías —derechos mínimos— que protegen al individuo frente al Estado en el ámbito penal.

La Constitución de 1917 incluye un significativo entramado de normas jurídicas que fortalecen nuestro sistema de justicia penal orientándolo hacia la democracia.<sup>36</sup> Contiene disposiciones penales con triple enfoque: sustantivo, adjetivo y ejecutivo.<sup>37</sup>

---

aplicación de esta pena con excepción); PR. 9, XII (prohíbe la aplicación de esta pena con excepción); Proy. Min. 5, V (permite aplicar esta pena); BO. 179 (permite aplicar esta pena).

<sup>32</sup> Trayectoria constitucional de destierro: PC56. 21 permite aplicar esta pena únicamente mediante sentencia judicial y bajo las condiciones establecidas en las leyes). Trayectoria constitucional de confinamiento: PC56. 21 (permite aplicar esta pena únicamente mediante sentencia judicial y bajo las condiciones establecidas en las leyes).

<sup>33</sup> Trayectoria constitucional de infamia: ER. 27; Cádiz. 24, Tercero; C24. 146; Primera LC. 11, II; Proy. May. 126.

<sup>34</sup> Trayectoria constitucional de intolerancia religiosa: ER. 1; Apat. 1; Cádiz 12; PI. 1; RI. 3; PC. Deber: 1; ACF. 4; C24. 3; BC. 1; PR. 1; Proy. May. 2; BO. 6.

<sup>35</sup> Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1997, pp. 141-142.

<sup>36</sup> La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, contiene principios penales fundamentales: en la parte dogmática derechos públicos subjetivos y regulación de los órganos de la justicia penal (artículos: 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23). En la parte orgánica se establece la estructura del Poder Judicial Federal (artículos 94 y ss.), de los poderes judiciales del Distrito Federal (artículo 122, apartado C, base cuarta) y de los estados de la Unión (artículo 116, fracción III), el Ministerio Público Federal (artículo 102) y el Ministerio Público del Distrito Federal (artículo 122, apartado D). Así como referencias a otros sistemas sancionadores: fuero militar (artículo 13), justicia para adolescentes (artículo 18, párrafo cuarto) y régimen de responsabilidades de servidores públicos (artículo 108 y ss.). Para profundizar en el tema, *cfr.* García Ramírez, *Derecho penal*, 3a. ed., México, Porrúa, 2007, pp. 27 y ss. Igualmente, del mismo autor *cfr.* *Temas y problemas de justicia penal*, México, Seminario de Cultura Mexicana, 1996, pp. 118 y ss.

<sup>37</sup> —Es triple la materia penal en nuestra Constitución, como triple es en hipótesis general, así de doctrina como de Derecho positivo: sustantiva, adjetiva y ejecutiva. La sustantiva o material se concreta en formulaciones breves. A la segunda, la procesal, se dedica el más copioso articulado. La tercera, en torno a la ejecución de las penas, sólo excepcionalmente está prevista en constituciones extranjeras, particularmente latinoamericanas, acaso, en algunas ocasiones,



Gran parte del amplio catálogo de derechos y garantías procedimentales se introdujo desde la aprobación del texto constitucional original; otra porción, mediante adiciones o reformas posteriores. En el conjunto figuran: garantía de audiencia, legalidad, debido proceso, derechos del inculpado y del ofendido, garantías durante la averiguación previa y proceso, sistema penitenciario, readaptación social (ahora denominada reinserción social), abolición de la pena de muerte, justicia para adolescentes, entre otras.

El sistema penal constitucional de nuestro país se construye y fortalece con numerosas experiencias pasadas y presentes. Es vital meditar acerca del tipo de sistema jurídico penal constitucional que queremos y necesitamos tener. Es fundamental reflexionar sobre los principios que rigen la actuación del Estado e informan al sistema jurídico penal.

### **C. Irrupción del Derecho internacional de los derechos humanos**

Al conjunto de normas creadas por el Estado se suman otras de gran calado: las normas jurídicas internacionales. En este conjunto destacan las concernientes a los derechos del hombre.

Lamentables acontecimientos —numerosas guerras, campos de exterminio, infinita violencia sobre pueblos conquistados y colonizados, dictaduras, etcétera—<sup>38</sup> afectaron la dignidad humana. La necesidad de garantizarla, generó importantes movimientos que promovieron el desarrollo de los derechos humanos, sobre todo después de la Segunda Guerra mundial, que dejó una huella dolorosa en la conciencia de la humanidad. Esto determinó que los derechos humanos dejaran de verse como un asunto exclusivo del

---

bajo inspiración de la mexicana”. García Ramírez, *Los derechos humanos y el Derecho penal...*, *cit.*, pp. 53 y ss.

<sup>38</sup> Cfr. García Ramírez, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 5 y ss.

Derecho interno de los Estados y animó a la comunidad internacional a abordar e impulsar el tema.

Durante el siglo XX —aún frescos los graves acontecimientos de la Segunda Guerra mundial— fueron adoptadas diversas declaraciones, tratados y convenios internacionales con la finalidad de proteger al ser humano individualmente y a la humanidad en su conjunto. Tales ordenamientos incuban y desarrollan instituciones internacionales que figuran en el Derecho internacional de los derechos humanos. Al impulso y desarrollo de este Derecho concurren los sistemas universal, europeo, americano y africano de derechos humanos.

En general, los preceptos del Derecho internacional de los derechos humanos, están encaminados a promover y proteger la calidad de vida de los individuos. La materia penal no es la excepción, por lo que las diversas convenciones y tratados contienen importantes normas que abordan la seguridad y libertad del inculcado, así como diversos principios que integran el debido proceso.

Existe un marco jurídico internacional que contiene una importante cantidad de disposiciones en materia penal. Tal es el caso de: Declaraciones Universal<sup>39</sup> y Americana<sup>40</sup> —ambas de 1948—, Convención Europea,<sup>41</sup> de 1950, Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos,<sup>42</sup> de 1966, Convención Americana sobre Derechos

---

<sup>39</sup> El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

<sup>40</sup> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948, <http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos1.htm>.

<sup>41</sup> La Convención Europea de Derechos Humanos se firmó en Roma el 4 de noviembre de 1950, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/76F9E832-45A3-4B0C-929D5315C3B513F3/0/Repères\\_chronologiques\\_Cour\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/76F9E832-45A3-4B0C-929D5315C3B513F3/0/Repères_chronologiques_Cour_EN.pdf)

<sup>42</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966, [http://www.inali.gob.mx/pdf/Pacto\\_Derechos\\_Civiles\\_politicos.pdf](http://www.inali.gob.mx/pdf/Pacto_Derechos_Civiles_politicos.pdf)

Humanos,<sup>43</sup> de 1969, y Carta Africana,<sup>44</sup> de 1981.<sup>45</sup> A estos se suman las aportaciones de la jurisprudencia americana, europea y africana, así como diversos tratados internacionales en materia penal asumidos en el Derecho nacional.<sup>46</sup>

Se establecieron y pusieron en marcha distintos mecanismos de control, instaurados para garantizar el respeto efectivo de los derechos humanos en el ámbito internacional, de manera complementaria a los previstos en la legislación nacional: Corte Europea de Derechos Humanos,<sup>47</sup> 1959; Comisión Europea de Derechos Humanos,<sup>48</sup> 1954-1998; Comisión Interamericana de Derechos Humanos,<sup>49</sup> 1960; Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>50</sup> 1979; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los

---

<sup>43</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue redactada en noviembre de 1969 en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, por los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>.

<sup>44</sup> La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fue adoptada en Nairobi, Kenia en 1981, <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>.

<sup>45</sup> Cfr. García Ramírez, *Los derechos humanos y el Derecho Penal...*, cit., pp. 59 y ss.; también, véase del mismo autor *Panorama del Proceso Penal...*, cit., p. 8.

<sup>46</sup> Cfr. García Ramírez, *Derecho penal...*, cit., pp. 71 y ss.

<sup>47</sup> La primera elección de miembros de la Corte Europea de Derechos Humanos se hizo el 21 de enero de 1959; la primera sesión de la Corte se efectuó del 23 al 28 de febrero 1959; la solemne instalación de la Corte se llevó a cabo el 20 de abril de 1959, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/76F9E832-45A3-4B0C-929D-5315C3B513F3/0/Repères\\_chronologiques\\_Cour\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/76F9E832-45A3-4B0C-929D-5315C3B513F3/0/Repères_chronologiques_Cour_EN.pdf)

<sup>48</sup> La Comisión Europea de Derechos Humanos se creó el 18 de mayo de 1954, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/76F9E832-45A3-4B0C-929D-5315C3B513F3/0/Repères\\_chronologiques\\_Cour\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/76F9E832-45A3-4B0C-929D-5315C3B513F3/0/Repères_chronologiques_Cour_EN.pdf)

<sup>49</sup> “Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera se creó en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros”, <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>.

<sup>50</sup> La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D. C. La Asamblea General de la OEA, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se

Pueblos,<sup>51</sup> 1987; Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,<sup>52</sup> 2006, y Comités<sup>53</sup> de la ONU que supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos.

En este contexto se desarrollan histórica y jurídicamente los derechos humanos en los ámbitos nacional e internacional. Se impulsa su promoción, protección, garantía y enseñanza.

México, en ejercicio de su soberanía —al igual que otros países—, ha incorporado al Derecho interno importantes tratados internacionales en materia de derechos humanos que nutren, amplían y complementan los principios consagrados en la Constitución y, en general, en el Derecho nacional, con la finalidad de fortalecer el respeto a la dignidad del hombre y la protección al ser humano, eje de la sociedad y del Estado.

---

estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados Partes en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979”, <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>.

<sup>51</sup> La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fue oficialmente inaugurada el 2 de noviembre de 1987 en Etiopía, después de que sus miembros fueron electos en julio del mismo año en la XXXIII Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana”, [http://www.achpr.org/english/\\_info/history\\_en.html](http://www.achpr.org/english/_info/history_en.html).

<sup>52</sup> La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es el más reciente de los tres organismos regionales de derechos humanos. Fue creada en 1998 bajo el Protocolo de Banjul, 12 años tras la entrada en vigor de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Celebró sus 3 primeras sesiones en 2006 en Adís Abeba (Etiopía) y en Banjul”, <http://www.ediec.org/es/areas/sistemas-regionales/sistema-africano>.

<sup>53</sup> Hay ocho órganos, creados en virtud de tratados de derechos humanos, que supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos, citados en la página de internet de la ONU en el siguiente orden: Comité de Derechos Humanos (CCPR), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Comité contra la Tortura (CAT) y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Subcomité para la Prevención de la Tortura, Comité de los Derechos del Niño (CRC), Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

En 1981, nuestro país incorporó un bloque de diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre los que se encuentran la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco regional del Sistema Interamericano, y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el ámbito universal de las Naciones Unidas.<sup>54</sup>

En 1998, México aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrándose así, plenamente, al Sistema Interamericano establecido en la Convención Americana. En 2002 añadió un nuevo conjunto de importantes instrumentos internacionales, en el plano regional y universal.<sup>55</sup>

El Derecho internacional de los derechos humanos es incorporado por México a través de la Constitución, en los términos del artículo 133, contribuyendo, junto con los derechos contenidos y garantizados en el propio texto fundamental, a una más amplia y efectiva tutela de los derechos humanos en nuestro país.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Cfr. García Ramírez, *La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Estudios*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, pp. 29 y ss.

<sup>55</sup> Protocolo Facultativo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (CEDAW), adoptado en Nueva York, 6 de octubre de 1999. México lo ratificó el 16 de marzo de 2002 y publicó a través de decreto del 3 de mayo de 2002. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, adoptado en Nueva York, 25 de mayo de 2000. México lo ratificó el 15 de marzo de 2002 y publicó a través de decreto del 22 de abril de 2002. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de Niños en Conflictos Armados, adoptado en Nueva York, 25 de mayo de 2000. México lo ratificó el 15 de marzo de 2002 y publicó a través de decreto del mayo de 2002.

<sup>56</sup> Cfr. Gómez Robledo V., Juan Manuel, “La implementación del Derecho Internacional de los derechos humanos en el Derecho interno: una tarea pendiente”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 127 y ss.

#### **D. Regímenes inquisitivo y acusatorio. Investigación, acusación, jurisdicción y ejecución**

Toda vez que el *ius puniendi* es facultad del Estado, éste ha debido resolver a través de la justicia penal el problema de la incriminación y sus consecuencias, por medio de ciertas selecciones, como antes apunté: del delito —qué conductas serán consideradas como ilícitas—, el delincuente —quiénes serán responsables de los delitos— y la sanción —qué consecuencias jurídicas acarreará el hecho ilícito—. Cada una de éstas se encuentra guiada por una selección mayor: elección del propósito del régimen penal y de los bienes jurídicos fundamentales de los individuos de los que se dispondrá para alcanzar ese objetivo; es decir, el Estado debe resolver hasta dónde quiere llegar con la justicia penal, y qué tanto afectará la libertad humana, para evitar y sancionar el delito.<sup>57</sup>

Una vez hechas éstas selecciones trascendentales para la sociedad, es necesario establecer un nuevo conjunto: el procedimiento y las instituciones a través de las cuales se pondrá en marcha el sistema penal, es decir, seleccionar el procedimiento para investigar el delito, acusar al delincuente, dirimir el conflicto y determinar la sanción. Estas selecciones guiarán la actividad punitiva del Estado, encaminada a alcanzar el objetivo previamente establecido.

La dirección que se dé a cada una de estas selecciones es esencial, tomando en cuenta que no existe otra área del Derecho en la que el individuo quede más desvalido frente al poder público, considerando la debilidad de los medios con que cuenta el ser humano frente al Estado. Esto coloca al individuo en una situación de desigualdad y pone en riesgo sus bienes fundamentales: vida, libertad, patrimonio.

Del segundo conjunto de selecciones surge la estructura del procedimiento penal, es decir, el tipo de régimen penal que aplicará el Estado: acusatorio, inquisitivo o mixto.

---

<sup>57</sup> Cfr. García Ramírez, "Panorama de la justicia penal", en Varios, *La Ciencia del Derecho...*, cit., pp. 722 y ss.

Los tres sistemas han aparecido a lo largo de la historia. Cabe señalar que difícilmente se hallarán ejemplos de los regímenes acusatorio e inquisitivo en su estado más puro.

Para distinguir un sistema de otro, se han clasificado sus principios fundamentales. El régimen acusatorio<sup>58</sup> se caracteriza por establecer una separación total entre los órganos que asumen las funciones de *juzgar, acusar y defender*; así como la libertad de acusación: no sólo el ofendido, perjudicado o sus parientes pueden acusar, sino cualquier ciudadano puede hacerlo —*acción popular*—. Asimismo, son propios de este régimen la libertad de defensa y la igualdad de situación entre las partes durante el proceso, que se desarrolla basándose en los principios de *inmediatez, oralidad, concentración y publicidad*.<sup>59</sup> Al respecto, Eugenio Florian apuntó que el principio acusatorio se compendia en las siguientes máximas: *judex ne procedat ex officio* (el juez no puede proceder más que a instancia de parte); *nemo judex sine actore* (no hay juez sin actor); *judex ne eat ultra petita partium* (el juez no debe conceder más de lo que pidan las partes); *judex secundum allegata et probata a partibus iudicare debet* (el juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes).<sup>60</sup>

Por otro lado, el sistema *inquisitivo*<sup>61</sup> se caracteriza por concentrar las funciones de *investigar, acusar, defender y juzgar* en una sola persona (o colegio de personas).<sup>62</sup> El

---

<sup>58</sup> —El régimen acusatorio floreció en Grecia y Roma durante el apogeo de sus instituciones políticas. Sin embargo, cuando éstas decaen se abre paso al sistema inquisitivo”, Fairén Guillén, Víctor, *Doctrina general del Derecho procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*, Barcelona, Librería Bosch, 1990, p. 49; —En principio el proceso acusatorio era de corte civil, con contradictorio, pero con predominio de la escritura y sin publicidad en los debates”, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, y Levene, Ricardo (hijo), *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Argentina, Guillermo Kraft Ltda., 1945, p. 65.

<sup>59</sup> Cfr. Fairén Guillén, *Doctrina general del Derecho procesal...*, cit., pp. 49 y ss.

<sup>60</sup> Cfr. Florian, Eugenio, *Elementos de Derecho procesal penal*, 2a. ed., Barcelona, Bosch-Casa editora, 1931, p. 101.

<sup>61</sup> —El sistema inquisitivo se organiza como reacción ante la inoperancia del acusatorio (las partes mienten, los buenos ciudadanos no quieren asistir a los tribunales, ni acusar, etc.) y ante un claro aumento de la criminalidad (la que obliga, en Roma, a crear ciertos Magistrados cuya labor será la de denunciar los delitos, ya que los ciudadanos, han abandonado su Derecho cívico de la acción popular)”. Fairén Guillén, *Doctrina general del Derecho procesal...*, cit., p. 50.

procedimiento se encuentra dominado por el secreto.<sup>63</sup> En este sistema no se admite la contradicción y la plena y autónoma defensa del inculpado; el procedimiento es escrito, no oral. Asimismo, se considera a la confesión como *la regina probatorum*.<sup>64</sup>

Finalmente, el sistema mixto combina elementos de los anteriores. Divide el proceso penal en dos fases: de instrucción —influido por los caracteres del régimen inquisitivo— y juicio oral —dominado por los datos del sistema acusatorio—. <sup>65</sup> En cada Estado que lo adopta, el tipo mixto toma sus propios matices.

En México el procedimiento penal se divide tradicionalmente en dos periodos principales: investigación y proceso (dividido en diversas etapas). Ambos se encuentran regulados por la Constitución: la facultad de investigar y acusar se encomienda al Ministerio Público y la jurisdiccional queda a cargo de la autoridad judicial, atendiendo al principio de división de poderes y funciones —características centrales del moderno

---

<sup>62</sup> -Si el Estado opta por el régimen inquisitivo, éste tendrá como característica fundamental la de concentrar la facultad de dirigir el procedimiento penal en la figura del juez: inicia la investigación de un delito cuando así lo cree conveniente, se allega las pruebas necesarias, tiene la facultad de acusar ante sí mismo al inculpado y decide acerca de la inocencia o culpa del individuo. Se caracteriza por reconocerle al órgano judicial la facultad de iniciar el proceso penal y continuarlo sin necesidad de previa existencia de acusación, asumiendo el Estado, simultáneamente, la persecución penal en su doble faceta: acusadora y enjuiciadora. Es así que en este régimen, las facultades investigadoras, acusatorias y jurisdiccionales se monopolizan por una sola autoridad política: el juez”. Armenta Deu, Teresa, *Principio acusatorio y Derecho penal*, Barcelona, España, Bosch editor, 1995, pp. 31 y ss.

<sup>63</sup> -El procedimiento inquisitivo se caracteriza, ante todo, por el predominio de la escritura y del secreto”. Alcalá-Zamora y Castillo, *Derecho procesal penal...*, cit., t. I, p. 67.

<sup>64</sup> Cfr. Fairén Guillén, *Doctrina general del Derecho procesal...*, cit., p. 50; asimismo, Jesús Zamora Pierce señala que -el así llamado procedimiento inquisitivo o inquisitorio desarrolló pronto características indeseables: al abolirse la acusación, (el inquisidor) obra de oficio e investiga secretamente; abandona su posición de árbitro imparcial e inquiera desde el primer momento como acusador, esto es, se confunden las funciones de juez y acusador, y el acusado pierde la condición de parte procesal, pasando a ser un mero objeto de persecución. El inquisidor se vale de los más refinados sistemas de tortura para arrancar la confesión del reo, reina de las pruebas, cuyo valor pleno asegura la condena. Estas características merecieron el repudio universal. Toda la doctrina de los derechos humanos se ha pronunciado en contra del proceso inquisitorio”. -El principio acusatorio”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Colombia, vol. II, núm. 14-15, 1993, pp. 76 y ss.

<sup>65</sup> Cfr. Fairén Guillén, *Doctrina general del Derecho procesal...*, cit., p. 51.



Estado de Derecho— que contiene o modera al poder e instituye en favor del individuo un equilibrio a través de frenos y contrapesos con la finalidad de protegerlo en su compleja relación con el Estado.<sup>66</sup> Jesús Zamora Pierce señala al respecto que —a división de poderes, es pues, premisa *sine qua non* del proceso penal moderno. Si el poder judicial carece de total independencia ante el poder ejecutivo, veremos reaparecer el proceso inquisitivo bajo la máscara de un proceso acusatorio”.<sup>67</sup>

## 2. Reseña histórica

### A. Panorama general de la justicia en México: dos siglos

El valor de la justicia es una constante en la humanidad. Se trata de un tema siempre presente, objeto de innumerables reflexiones. La historia y los grandes acontecimientos —de luz y sombra— han determinado que se estudie y entienda la justicia desde diversas perspectivas. Desde un punto de vista democrático, el Estado ejerce su poder con la finalidad de impulsar la calidad de vida de los individuos, tomando en cuenta sus diferencias para garantizar sus derechos.

La sociedad mexicana ha vivido con especial desasosiego el tema de la justicia. Nuestra nación se creó y consolidó a través de movimientos sociales impulsados principalmente por la injusticia social y económica.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Cfr. García Ramírez, “Comentario al artículo 21 Constitucional”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 7a. ed., México, Junta de Coordinación Política de la LIX legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. XVI, p. 976.

<sup>67</sup> Zamora Pierce, —El principio acusatorio”, *Revista del Instituto Colombiano...*, cit., p. 77.

<sup>68</sup> —Las revoluciones, las verdaderas revoluciones, en todas las épocas y en todos los países, han sido la consecuencia ineludible de un intenso descontento popular provocado por la desigualdad de los derechos entre los componentes del conglomerado que forma la nacionalidad, que se ha ido exacerbando más y más con el transcurso de los tiempos”. Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Comisión Nacional Editorial del Comité Ejecutivo Nacional (C. E. N.), Partido Revolucionario Institucional, 1984, p. 37.

El dominio que ejercieron los españoles sobre los habitantes de las tierras americanas ocasionó diversas afectaciones a la dignidad de éstos. Durante la colonia —periodo que duró tres siglos— se incubaron infinidad de problemas, originados por la desigualdad política, social y económica, que con el tiempo impulsaron la independencia de nuestro país.<sup>69</sup>

La administración de justicia no parece ser el tema central, ni antes ni después de la independencia. En el ámbito jurídico, los temas políticos fundamentales que ocuparon el quehacer de los constituyentes tenían que ver con la forma de gobierno y las principales instituciones que darían dinamismo al México independiente. Sin embargo, fueron precisamente la gran desigualdad social, las ideologías provenientes de la Ilustración y el deseo de la población de conquistar la justicia social que tanto necesitaba, las que influyeron en las características especiales que contienen algunos ordenamientos jurídicos constitucionales posteriores al movimiento de independencia.

Jorge Sayeg Helú apunta que —epostergamiento que se dio al indígena, el desprecio por el mestizo y, aún, por el criollo, fueron la génesis del liberalismo mexicano que al contacto con la realidad agraria de nuestro país, principalmente, lo conformaron como un liberalismo social”, el cual desembocó en —econstitucionalismo social de nuestra revolución”.<sup>70</sup>

Durante el porfiriato, México dio la impresión de tener estabilidad política y social. Sin embargo, en palabras de Pastor Rouaix, —~~es~~ paz y esa riqueza, se habían levantado sobre el terreno deleznable de un desequilibrio social inaudito”:<sup>71</sup> el número de pobres aumentó y el reducido grupo de ricos desbordó sus arcas.

---

<sup>69</sup> Cfr. Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1986)*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, pp. 28 y 29.

<sup>70</sup> *Idem.*

<sup>71</sup> Rouaix, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución...*, *cit.*, p. 21.

Esta desigualdad predominante en nuestro país, incubada mucho antes de sus días independientes, generó un segundo y trascendental movimiento social denominado Revolución Mexicana en 1910. De esta manera, la formación histórica que exigió, desde un principio, planteamientos jurídico-políticos con características propias, orientados a satisfacer las más imperiosas necesidades y apremiantes carencias, hizo posible la aparición de una doctrina constitucional *–sui generis*”,<sup>72</sup> recogida en la Constitución elaborada por el constituyente de 1917. Esta asamblea cambió de dirección y encaminó sus pasos en otro sentido: la justicia se convierte en protagonista de los nuevos ordenamientos jurídicos supremos, que se impregnaron con tintes sociales.<sup>73</sup>

Es por ello que la Constitución de 1917 es un proyecto de justicia. Se ha dicho que con ella se inauguró la relación de las Cartas —comprometidas” del siglo XX,<sup>74</sup> que contemplan temas estrechamente relacionados con la justicia social.

## **B. Constituciones y proyectos: 1812-1917**

Los dos últimos siglos están llenos de acontecimientos y movimientos sociales que afectan la vida de México. Durante este tiempo la participación de la sociedad mexicana y numerosos hombres ilustres contribuyeron al establecimiento de nuestro actual Estado.

La independencia y la revolución son dos parteaguas en la vida de México. Cada uno está precedido y acompañado de otros importantes sucesos que concurrieron para que

---

<sup>72</sup> Cfr. Sayeg Helú, *El constitucionalismo social mexicano...*, cit., pp.27 y 28.

<sup>73</sup> “Las causas determinantes que motivaron la redacción e implantación de los preceptos radicales que contienen los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en Querétaro el 5 de febrero de 1917, tienen sus orígenes en el nacimiento mismo de nuestra nacionalidad como fruto de la Conquista Hispánica porque, al brotar a la vida, llevaba los gérmenes de una completa desunión entre sus componentes y de una miseria crónica en su organismo”. Rouaix, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución...*, cit., p. 19.

<sup>74</sup> Cfr. García Ramírez, *Poder Judicial y Ministerio Público*, 3a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 3.

la historia siguiera su cauce. Esto se refleja en los ordenamientos jurídicos supremos que regularon y regulan la vida de nuestro país.

Para ofrecer un panorama muy general del desarrollo de la justicia penal en los ordenamientos constitucionales, a continuación hago un brevísimo recuento de los principales hechos que les dieron origen y de su contenido penal.

Durante la Colonia, la Nueva España estuvo regida por las Siete Partidas, iniciadas en 1255, y la Nueva y la Novísima Recopilaciones, de 1567 y 1805, respectivamente, entre otras disposiciones provenientes de la Metrópoli.<sup>75</sup> Las normas prevaletientes contemplaron fueros y tribunales especializados, destinados sólo a ciertos grupos de individuos, tales como mineros, militares, clérigos, comerciantes, etcétera. La Inquisición<sup>76</sup> actuó durante esta época y hasta los primeros años del siglo XIX, cercana la independencia.

La historia política de México es compleja: llena de tropiezos y desigualdades, que desencadenaron los movimientos sociales de los siglos XIX y XX. Aquella está colmada de vicisitudes para el pueblo: luchas nacionales entre liberales y conservadores, centralistas y federalistas, invasiones extranjeras, imperios, corrientes sociales —que en gran medida impulsaron el reconocimiento de derechos fundamentales—, reacomodos geográficos, gobiernos efímeros y prolongados, inseguridad pública provocada por la inestabilidad social y económica.

---

<sup>75</sup> Cfr. García Ramírez, *El sistema penal mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 34.

<sup>76</sup> —En nuestro país se estableció la inquisición, según la instrucción dada en dieciocho de agosto de 1570, por don Diego de Espinosa, Presidente del Consejo de su majestad e inquisidor apostólico general. De acuerdo con esas instrucciones, fue establecida el 4 de noviembre de 1571, en el día en que fue jurado y recibido el Santo Oficio en la Nueva España, siendo inquisidor apostólico de todos los reinos de la Nueva España don Pedro Moya de Contreras”. Piña y Palacios, Javier, —Sistema general de enjuiciamiento inquisitivo”, *Criminalia*, México, año IV, núm. 12, agosto, 1938, pp. 763 y ss.

La necesidad de diseñar, estructurar, organizar y establecer un gobierno, la urgencia de elaborar y adoptar un pacto social a través de un documento escrito que consignara los apremios de la sociedad y dieran estabilidad al pueblo, fueron preocupaciones de los últimos días de la Nueva España, señala Emilio O. Rabasa.<sup>77</sup> Así lo demuestran los sucesivos proyectos y ordenamientos constitucionales, así como las leyes secundarias que rigieron la vida del nuevo país. La materia penal quedó relegada.

Las ideas de la Revolución Francesa, la independencia de las trece colonias británicas de América, la Constitución de los Estados Unidos y otros factores, entre los que se encuentran la inconformidad de los criollos con el gobierno existente y su deseo de asumir el poder de la Nueva España, propiciaron el movimiento de independencia.<sup>78</sup>

Con este entorno, la Constitución de Cádiz, expedida por las Cortes de Cádiz, estuvo vigente en dos periodos de la nueva España, entre 1812 y 1820.<sup>79</sup> La primera etapa duró hasta 1814, fecha en que Fernando VII restauró el sistema absolutista y desconoció la obra de las Cortes. Los derechos públicos subjetivos y otras normas en materia penal, se encuentran dispersos en todo el documento.<sup>80</sup> Regula la competencia de los tribunales ordinarios<sup>81</sup> y contempla sistemas sancionadores<sup>82</sup> distintos a éstos.

---

<sup>77</sup> Cfr. Rabasa, Emilio O., *La evolución constitucional de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 85.

<sup>78</sup> En estas circunstancias el «grito de Dolores» del cura Hidalgo y Costilla durante la madrugada del 16 de septiembre de 1810 es considerado como el referente de inicio del movimiento de independencia. Cfr. González, Luis, «El periodo formativo», en Cosío Villegas, Daniel (coord.), *Historia mínima de México*, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2003, p. 88.

<sup>79</sup> Cfr. Paoli Bolio, Francisco, «La Constitución de Cádiz y sus proyección en la Constitución federal y de los Estados», *El Constitucionalismo mexicano. Influencias continentales y trasatlánticas*, Patricia Galeana (coord.), México, Siglo XXI editores, Senado de la República, 2010, pp. 202.

<sup>80</sup> Entre los cuales se encuentran formalidades del proceso (244), administración de justicia pronta y expedita (171), publicidad (302), prohibición de juramentos sobre hechos propios (291), informar al detenido la causa de su prisión y nombre del acusador (300), prohibición de tormentos y apremios (303), prohibición de penas inusitadas y trascendentales (305) y fianza (295).

<sup>81</sup> Supremo Tribunal de Justicia (261), tribunales (242, 245, 247, 263).

La Constitución de Apatzingán, de 1814, sancionada con el título de *Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana*,<sup>83</sup> misma que Jorge Sayeg Helú califica como —*una declaración de principios generales de un profundo sentido humanista*” que —*confiere especialísima importancia a los derechos públicos individuales*”, —*reconociéndolos como objeto de la institución de los gobiernos y base de las instituciones públicas*”,<sup>84</sup> es —*uno de los documentos más importantes del movimiento emancipador hispanoamericano*”.<sup>85</sup> En sus artículos 21, 23, 28, 29, 30 y 31 contiene importantes derechos que protegen al individuo en materia penal. Este ordenamiento prácticamente no tuvo vigencia.<sup>86</sup>

En 1820, la revolución de signo liberal obligó a Fernando VII a restablecer la Constitución de Cádiz. El 24 de agosto de 1821, Juan O`Donojú, virrey español, aceptó negociar con Iturbide y firmó el Tratado de Córdoba.<sup>87</sup> El 27 de septiembre, Iturbide y el ejército trigarante entraron triunfalmente a la ciudad de México, y el 28 de septiembre se nombró el primer gobierno independiente.

México se independizó del gobierno español en 1821. Sin embargo, las preocupaciones de la sociedad y las soluciones que se diseñaron para la incipiente nación estaban penetradas hondamente por el pensamiento jurídico proveniente de España. Se

---

<sup>82</sup> Fuero militar (250), fuero eclesiástico (237, 249), tribunales especiales (247), responsabilidad de servidores públicos (arts. 131, Vigésimaquinta, 172, Undécima, 254, 255, 261, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, 299).

<sup>83</sup> Sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814. *Cfr.* Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 24 ed., México, Porrúa, 2005, p. 28 y ss.

<sup>84</sup> Sayeg Helú, *Los derechos del hombre y las garantías individuales en el Derecho Constitucional Mexicano. (Breve estudio histórico-crítico)*, México, documento mecanografiado, s.f., localizado en la biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 19.

<sup>85</sup> De la Torre Villar, Ernesto, *La independencia de México*, México, Mapfre, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 101.

<sup>86</sup> —*Aunque fueron designados los titulares de los tres poderes que instituía, las circunstancias impidieron su actuación normal*”. Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México...*, *cit.*, p. 29.

<sup>87</sup> *Ibidem*, pp. 107 y ss.

instauró el imperio de Iturbide<sup>88</sup> quien gobernó durante once meses, desde mayo de 1822. Este personaje disolvió al congreso, al enterarse de que algunos de sus integrantes conspiraban en su contra, y en su lugar nombró a una junta a la que encargó elaborar un reglamento político provisional.<sup>89</sup> El imperio culminó en marzo de 1823.<sup>90</sup>

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, —primera constitución vigente”,<sup>91</sup> —no es muy explícita por cuanto a derechos públicos individuales se refiere; los pocos que se consignaron lo fueron en vía secundaria y en forma dispersa”.<sup>92</sup> Establece una nueva forma de gobierno: república representativa y federal.<sup>93</sup> Este ordenamiento jurídico tiende principalmente a organizar y estructurar el gobierno: hace hincapié en la libertad e independencia *para siempre* (énfasis agregado) de México respecto a España y cualquier otra potencia,<sup>94</sup> y en la soberanía de la nación. Permaneció vigente y sin reformas hasta 1835.<sup>95</sup>

---

<sup>88</sup> Cfr. De la Torre Villar, *La independencia de México...*, cit., p. 136.

<sup>89</sup> Reglamento provisional del Imperio, de 1822.

<sup>90</sup> Cfr. González, “El periodo formativo”, en Cosío Villegas (coord.), *Historia mínima de México...*, cit., pp. 97 y ss.

<sup>91</sup> Sayeg Helú, *Los derechos del hombre y las garantías individuales en el Derecho Constitucional Mexicano...*, cit., p. 21.

<sup>92</sup> *Idem*. Entre los derechos públicos subjetivos que menciona se encuentran: prohibición de penas inusitadas y trascendentales (146), prohibición de confiscación de bienes (147), prohibición de tortura (149), irretroactividad de la ley (148), detención (150, 151), prohibición de juramentos sobre hechos propios (153), administración de justicia pronta y expedita (110).

<sup>93</sup> “La Constitución de 1824 agregó (a los lineamientos fundamentales de la Constitución de Apatzingán) el sistema federal”. Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, Decimacuarta edición, México, Porrúa, 2004, p.XIII. Asimismo, Emilio O. Rabasa señala que “la gran cuestión del Constituyente de 1824 fue la adopción del federalismo, tomado de la Constitución estadounidense y significó la antítesis del centralismo virreinal”. *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 26 y 29.

<sup>94</sup> El artículo 2 del Acta Constitutiva de la Federación señala que “La nación mexicana es libre e independiente para siempre de España y de cualquier otra potencia, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona”.

<sup>95</sup> Cfr. Tena Ramírez, *Leyes Fundamentales de México...*, cit., pp. 153 y ss.

La alternancia del gobierno entre liberales y conservadores, y las tendencias federalistas y centralistas hacían compleja la parcial o total instauración de los ordenamientos jurídicos que se creaban. En 1836 se expidieron las Bases Constitucionales, que dieron por terminado el sistema federal establecido en la Constitución de 1824. Dichas Bases contienen, en forma de catálogo, —una serie de derechos públicos individuales, pero que se atribuyen al mexicano en especial, y no al hombre en general—. <sup>96</sup> Consagraron la administración de justicia, legalidad e irretroactividad de la ley. Prohibieron la aplicación de penas inusitadas y trascendentales, así como la aplicación de sanciones penales por el Ejecutivo. <sup>97</sup> Contempla como órganos de justicia a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales, y faculta al alcalde para ejercer la función penal. <sup>98</sup> Igualmente, contiene otros sistemas sancionadores como son los fueros militar y eclesiástico. <sup>99</sup>

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de 1843, contienen un catálogo de derechos individuales en su artículo noveno. Este ordenamiento consagró la garantía de legalidad, irretroactividad de la ley, defensa, entre otros. Asimismo, contempló tribunales especiales para bandoleros. <sup>100</sup>

El inicio de la segunda mitad del siglo XIX se encuentra marcado por la participación de ilustres personajes que influyeron en la elaboración de la destacada Constitución de

---

<sup>96</sup> Sayeg Helú, *Los derechos del hombre y las garantías individuales en el Derecho Constitucional Mexicano...*, cit., p. 21.

<sup>97</sup> Trayectoria constitucional de: prohibición de penas inusitadas y trascendentales (QuintaLC. 51), legalidad (PrimeraLC. 2), irretroactividad de la ley (TerceraLC. 45, IV), administración de justicia (CuartaLC. 17, XXII; SextaLC. 7, XI), prohibición al Ejecutivo de aplicar sanciones penales (CuartaLC. 18, II).

<sup>98</sup> Corte Suprema de justicia (QuintaLC. 12, XIII y XV —facultad de legislar en materia de justicia—), Tribunales (QuintaLC. 18 —distribución de los tribunales—, 25; SextaLC. 22), función penal del alcalde (SextaLC. 26).

<sup>99</sup> Fuero militar (QuintaLC. 30), fuero eclesiástico (QuintaLC. 30), Corte Marcial (QuintaLC. 13, I, III, 14).

<sup>100</sup> BO. 192, 193.



1857, entre los que se encuentran Ponciano Arriaga, José María Lafragua, Francisco Zarco, Isidoro Olvera, Ignacio Ramírez, Ignacio Vallarta y Vicente Riva Palacio.<sup>101</sup> El Constituyente de esta época implementó una Constitución con nuevo brío, dándole una estructura más organizada, enfatizó en la importancia de la dignidad del individuo e introdujo un catálogo de derechos humanos: —~~los~~ derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”.<sup>102</sup> En materia penal incluyó importantes disposiciones en los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24.<sup>103</sup>

En esta etapa reingresa la corriente liberal al poder. Benito Juárez reivindicó la vigencia de la Constitución de 1857, elaborada durante la presidencia de Comonfort,<sup>104</sup> y la toma como —bandera que empuña al frente del partido liberal en contra de la ofensiva de los conservadores que desconociéndola, no vacilaron en implantar un gobierno espurio”,<sup>105</sup> a través del cual implementaron un nuevo imperio en México, encabezado por Maximiliano de Habsburgo, época durante la cual se expidió el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano.<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> Cfr. Carbonell, Miguel, Cruz Barney, Oscar y Pérez Portilla, Karla (comps.), *Constituciones Históricas de México*, México, 2a. ed., Porrúa, 2004, p. 103 y 104.

<sup>102</sup> La influencia del texto del artículo 2 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el que señala que —el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre (...), se observa en el artículo 24 de la Constitución de Apatzingan y el artículo primero de la Constitución de 1857”.

<sup>103</sup> Entre los derechos que este ordenamiento contiene se encuentran: justicia pronta, expedita (14) y gratuita (17), legalidad (14), irretroactividad de la ley penal (14), prohibición de fueros (13), defensa (20, V), ne bis in idem (24). Asimismo, prohibió: la prolongación de la pena por falta de pago de honorarios (18), tribunales especiales, marca, azotes y mutilación (22), maltrato, gabelas y contribuciones (19), y prisión por deudas de carácter puramente civil (17).

<sup>104</sup> Cfr. Tena Ramírez, *Leyes Fundamentales de México...*, cit., pp. 604 y ss.

<sup>105</sup> Sayeg Helú, *El constitucionalismo social mexicano...*, cit., p. 36.

<sup>106</sup> Después de la guerra de reforma o guerra de los tres años se produjo la intervención francesa con la subsecuente implantación del segundo Imperio mexicano. Maximiliano y Carlota arribaron al puerto de Veracruz el 28 de mayo de 1864 y entraron a la ciudad de México el 12 de junio de ese año. Maximiliano de Habsburgo expidió el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano el 10 de abril de 1865. Cfr. Carbonell, Cruz Barney, Pérez Portilla (comps.), *Constituciones Históricas de México...*, cit., pp. 103 y 104.

En 1877 inicia una nueva etapa de nuestra historia: el porfiriato. Este periodo aparenta bonanza; no obstante, se amplía la brecha social existente en nuestro país: los pobres permanecen en la miseria y los pocos ricos se vuelven más ricos.

Los principales exponentes del pensamiento liberal, que durante el periodo dictatorial de Porfirio Díaz fueron combatidos y relegados, dieron origen a lo que se ha denominado principio ideológico de la revolución,<sup>107</sup> que desembocó en el gran movimiento revolucionario iniciado en 1910.

Francisco I. Madero —seencarga de rematar a la dictadura y desencadenar el movimiento revolucionario”,<sup>108</sup> y se convierte en depositario del poder ejecutivo. Madero fue asesinado por mandato de Victoriano Huerta, quien asumió la presidencia y, con ello, hizo estallar el movimiento constitucionalista acaudillado por don Venustiano Carranza.<sup>109</sup>

La División del Norte, encabezada por Francisco Villa, y el ejército del Noroeste, comandado por el general Álvaro Obregón, derrotaron al régimen de Huerta. Después vino una lucha de facciones. En este periodo Venustiano Carranza establece un gobierno provisional en Veracruz, donde junto con personajes eminentes —como Cabrera, Macías, Rouaix— —empieza a realizar profundos y concienzudos estudios sobre legislación social”.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Jorge Sayeg Helú señala que tras no pocos brotes liberales que al fin al cabo fueron reprimidos por ella (la dictadura porfirista), apareció en 1906, el que podemos considerar como principio ideológico de la revolución: “El programa y el manifiesto del Partido Liberal”, que desde los Estados Unidos —así combatía Don Porfirio a los progresistas, desterrándolos— diera a conocer Ricardo Flores Magón al frente de otros liberales revolucionarios”. *El constitucionalismo social mexicano...*, cit., p. 39.

<sup>108</sup> *Idem.*

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>110</sup> *Idem.*

Durante el encargo del poder Ejecutivo de la Nación de Venustiano Carranza, nombrado Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, se crea una ley suprema: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917. Jorge Carpizo la califica como —síntesis de nuestro devenir histórico, político, jurídico y social a partir de la guerra por alcanzar nuestra independencia”.<sup>111</sup> Jorge Sayeg Helú menciona que ésta —se explica, sin embargo, dentro de nuestra historia constitucional, como un producto aislado; existe también dentro del constitucionalismo mexicano, una continuidad tal, que nos permite relacionarla, fundamentalmente, con nuestras precedentes gestas constitucionales de 1813-1814, 1823 y 1856-1857”.<sup>112</sup> Los creadores de esta nueva Constitución, no sólo desean impulsar la igualdad jurídica de todos los mexicanos tal como lo señala la constitución de 1857, sino quieren lograr justicia económica; por ello, la justicia laboral y agraria son temas torales del nuevo ordenamiento jurídico.

La Constitución de 1917 incluyó, desde sus inicios, un vasto entramado de derechos reconocidos al individuo inculpada e instituciones de impartición de justicia en materia penal. Estos quedaron consagrados en los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 94 y 102.

### **C. Las reformas penales de la Constitución de 1917**

La modificación de las normas atiende al principio natural del desarrollo de las instituciones jurídicas. Cuando una norma no tiene el alcance deseado y su vigencia resulta —debido al cambio social— parcialmente benéfica o ya no cumple con los objetivos para los que fue concebida, debe ser reformada. Tanto las normas ordinarias como la ley suprema son susceptibles de reforma.

---

<sup>111</sup> Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917...*, cit., p. XIII.

<sup>112</sup> Sayeg Helú, *El constitucionalismo social mexicano...*, cit., p. 27.

Este proceso de modificación nunca es sencillo. Se trata de resolver problemas importantes: restablecer el orden con nuevas fórmulas jurídicas. El cuidado debe ser sumo, aún más cuando se trata de la norma fundamental.

Cuando viene al caso el texto constitucional, sustento y expresión de los principios fundamentales de la sociedad, es deseable que las reformas se realicen previo ejercicio de reflexión y análisis del problema a enfrentar y, por supuesto, de la realidad sobre la que se aplicará la solución elaborada, basándose tanto en la experiencia como en la prudencia, con la finalidad de que el texto constitucional sea cada vez más democrático y humanitario. Desafortunadamente no siempre ocurre así.

En general, las reformas penales constitucionales suelen realizarse en tres sentidos: a) aquellas que tienen como característica esencial la precipitación, elaboradas —en medio de un torrente de desesperación social e incapacidad del Estado, que ponen en entredicho la efectividad de las instituciones de seguridad pública para garantizar la seguridad y el bienestar de la sociedad— con la finalidad de recuperar el orden en situaciones de crisis; b) las que están disfrazadas de innovación pero en el fondo únicamente sugieren terminologías distintas a las existentes; en realidad carecen de trascendencia y no contribuyen a resolver los verdaderos problemas de fondo; y c) las elaboradas con miras a enriquecer democráticamente el texto constitucional con creaciones jurídicas basadas en el respeto a la dignidad humana; se elaboran proyectando principios garantistas que toman en cuenta la historia y las necesidades de la sociedad.<sup>113</sup>

Cada reforma<sup>114</sup> se gesta con un signo particular, con luces y sombras que se asoman en sus preceptos y diversas semillas que en ellos germinan y desarrollan. Son

---

<sup>113</sup> Cfr. García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal mexicano...*, cit., p. XII.

<sup>114</sup> La página de la Cámara de Diputados señala que, desde la publicación del texto original hasta el 27 de abril de 2010, la suma total de reformas hechas a los artículos de la Constitución de 1917 es de 501. De éstas, 9 se han realizado a los artículos transitorios y 4 a los artículos transitorios de decreto de reforma, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm).

bienvenidas las reformas que contribuyen al desarrollo democrático del Estado y ponen especial énfasis en el reconocimiento de los derechos fundamentales y el respeto a la dignidad del ser humano; las que generan un retroceso hacia el Estado autoritario deben ser detectadas y replanteadas o, en su caso, expulsadas del texto fundamental.

En el presente apartado realizo una descripción somera del trabajo legislativo que en materia penal se ha realizado sobre el texto constitucional de 1917. No me detengo en los detalles de las reformas, cuyo contenido se reflejará en los capítulos posteriores, cuando analice la evolución de las principales figuras jurídicas en torno al inculpado.

Fueron escasas las reformas penales durante las primeras décadas de vigencia de la Constitución de 1917.<sup>115</sup> En la segunda mitad del siglo XX se inició un inédito —por el número, alcance y trascendencia de los cambios incorporados— proceso de transformación en el sistema penal mexicano.

En 1965 se reformó el artículo 18 constitucional<sup>116</sup> introduciendo el tema de la readaptación social —en lugar de la idea de regeneración, que figuraba en el texto original de la Constitución—. Asimismo, estableció la división de centros penitenciarios para mujeres y hombres, autorizó la celebración de convenios por las entidades federativas para que los sentenciados por delitos del orden común cumplieran sus condenas en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal, e incorporó la obligación de la Federación y los gobiernos de los Estados de establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

---

<sup>115</sup> En las primeras cinco décadas de la Constitución de 1917 se realizaron escasas reformas constitucionales en materia penal relacionadas con: organización del Ministerio Público (Art. 102 reformado el 11 de octubre de 1940), y libertad provisional bajo caución (Art. 20, fracción I reformado el 2 de diciembre de 1948), [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm).

<sup>116</sup> CPEUM. 18, reformado el 23 de febrero de 1965.

En 1977 se agregó un párrafo al artículo 18,<sup>117</sup> que permitió el traslado de reos con la finalidad de que compurguen en su país de origen las penas a que fueron condenados en México. Con ello se —se dispuso la readaptación social a la territorialidad ejecutiva nacional—;<sup>118</sup> y se dispuso que dicho traslado se realizara con anuencia de los reos. Por supuesto, con esta voluntad concurren la del Estado que juzgó y la del Estado que ejecutará la pena.

En 1983 se realizaron dos reformas: una a nivel constitucional y otra en la legislación secundaria. Esta última fue realizada a partir de una gran Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública, emprendida por la Procuraduría General de la República por encargo del presidente en turno. La realización de esta consulta desencadenó novedades y transformaciones de fondo en el ámbito penal. Su efecto inmediato fue la elaboración de diez iniciativas que el Presidente de la República sometió al Congreso de la Unión en el periodo de sesiones abarcado entre el 1 de septiembre y el 1 de diciembre de 1983. La aprobación y publicación de dichas reformas representó un cambio no antes visto en las diversas vertientes de la procuración y administración de justicia, a nivel federal y local, así como en las normas ordinarias y en la ley suprema.<sup>119</sup>

A nivel constitucional se modificó el artículo 21, en relación con las faltas a los reglamentos de buen gobierno —originalmente las sanciones correspondientes a esas faltas consistían en multa o arresto hasta por quince días—;<sup>120</sup> y se reubicaron en el artículo 16 dos párrafos referentes a la inviolabilidad de correspondencia y facultades

---

<sup>117</sup> CPEUM. 18, reformado el 4 de febrero de 1977.

<sup>118</sup> García Ramírez, “Función de la pena y readaptación social”, *Estudios Jurídicos...*, cit., p. 782.

<sup>119</sup> Cfr. García Ramírez, *Justicia y reformas legales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985, pp. 127 y ss.

<sup>120</sup> CPEUM. 21, reformado el 3 de febrero de 1983.

de los militares en tiempo de paz y de guerra, originalmente contenidos en los artículos 25 y 26 respectivamente.<sup>121</sup>

Después de estas reformas aparecieron tres más en forma aislada: en 1985 se agregaron dos párrafos a la fracción I del artículo 20 constitucional, referentes a la libertad provisional bajo caución;<sup>122</sup> en 1987, una importante reforma al artículo 17 estableció la garantía de administración de justicia pronta, imparcial y expedita por tribunales independientes,<sup>123</sup> y en 1992 se añadió un inciso B al artículo 102 Constitucional que establece la creación de organismos de protección de los derechos humanos.<sup>124</sup>

Los últimos siete años del siglo XX fueron escenario de una gran oleada de reformas constitucionales en materia penal. En cada una de ellas se realizaron modificaciones a diversas disposiciones constitucionales: 1993 (arts. 16, 19, 20, 119 y 107);<sup>125</sup> 1994 (arts. 21, 73, fracción XXIII, 76, fracción II, 79, fracción V y 102);<sup>126</sup> 1996 (arts. 16, 20, fracción I, 21, 22, 73, fracción XXI);<sup>127</sup> y 1999 (arts. 16, 19, 22, 123).<sup>128</sup>

La reforma de 1993 se emprendió a través de dos iniciativas promovidas y suscritas por integrantes de la Cámara de Diputados: en la primera, con fecha 30 de junio, se

---

<sup>121</sup> CPEUM. 16, reformado el 3 de febrero de 1983.

<sup>122</sup> CPEUM. 20, fracción I, reformado el 14 de enero de 1985.

<sup>123</sup> CPEUM. 17, reformado el 17 de marzo de 1987.

<sup>124</sup> CPEUM. 102, reformado el 28 de enero de 1992.

<sup>125</sup> Artículos reformados el 3 de septiembre de 1993.

<sup>126</sup> Artículos reformados el 31 de diciembre de 1994.

<sup>127</sup> Artículos reformados el 3 de julio de 1996.

<sup>128</sup> Artículos reformados el 8 de marzo de 1999. Para profundizar en las reformas de 1995 a 2000, véase, García Ramírez, "Consideraciones sobre la reforma procesal penal", en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

consideraron diversas modificaciones a los artículos 16, 20 y 119; y en la segunda, de 8 de julio, se propusieron cambios a los artículos 19 y 107 constitucionales. A partir de estas propuestas se elaboró el dictamen, realizado por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, el 8 de julio de 1993 —nótese que se hizo el mismo día en que se presentó la segunda iniciativa—, lo que denota la celeridad con que se llevó a cabo, y por ende, la insuficiencia de análisis y reflexión, requisitos necesarios para la elaboración de un documento que propone reformar nuestro orden jurídico constitucional.

Las reformas se aprobaron y expidieron el 2 de septiembre. Se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del día siguiente. En él no figuraron el nombre del Presidente de la República ni la constancia de su rúbrica. Este error se reparó mediante una fe de erratas publicada el 6 de septiembre del mismo año.

La reforma de 1993<sup>129</sup> generó extensos cambios en la legislación secundaria. Fue apresurada y con notorios aciertos y desaciertos. Se impulsó como efecto de la inseguridad pública y la carencia de políticas efectivas, erigidas sobre el debido conocimiento de estos problemas. La desesperación ante una delincuencia que avanzaba y una acción estatal que no la contenía, generó que se recogieran algunas instituciones y medidas que significan retrocesos y peligros. Entre los temas que abordó se encuentran: ampliación del plazo de setenta y dos horas para la emisión de la orden de aprehensión, incorporación de los conceptos de “delito grave” y “delincuencia organizada”, y sustitución de la legalidad por un régimen de convenios administrativos en materia de extradición interna.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Cfr. García Ramírez, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005, pp. XV y ss.

<sup>130</sup> Cfr. García Ramírez, “Consideraciones sobre la reforma procesal penal”, en García Ramírez, Vargas Casillas (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México...*, cit., pp. 60 y 61.



A partir de 1993, se multiplicaron los cambios constitucionales y legislativos en materia penal. Resultó más fácil reformar las leyes que mejorar las condiciones de vida y el desempeño de las instituciones.

En 1994 se modificaron los artículos 21, 73, fracción XXIII, 76, fracción II, 79, fracción V y 102,<sup>131</sup> el 31 de diciembre de ese año. Dicha reforma aportó, sobre todo, una nueva estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y algunas innovaciones en el régimen de la Procuraduría General de la República, así como la ampliación en el ámbito de las controversias constitucionales y el establecimiento de las acciones de inconstitucionalidad. Asimismo, dispuso la impugnabilidad de las resoluciones del Ministerio Público sobre no ejercicio y desistimiento de la acción penal, consagró la seguridad pública como función a cargo de la Federación, los Estados y los Municipios, y la obligación, compartida por ellos, de establecer un Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En realidad, en términos generales se trató, en palabras de Sergio García Ramírez, de —una reforma a la macrojusticia que no atendió a las verdaderas necesidades de la sociedad, es decir, no proveyó al pueblo el anhelado acceso formal y material a la justicia, precisamente en los espacios jurisdiccionales o parajurisdiccionales a los que cotidianamente concurren millones de mexicanos”.<sup>132</sup>

En 1996, dos iniciativas, ambas de 18 de marzo, fueron concentradas en el dictamen de 1 de abril de ese año. La primera, proveniente del Ejecutivo y numerosos legisladores de diversos partidos, se encontró regida por el tema de la delincuencia organizada; proponía cambios en los artículos: 16, 21, 22 y 73. La segunda, impulsada por el Ejecutivo, proponía reformas a la fracción I del artículo 20. Esta iniciativa sugería modificaciones para enfrentar en mejores términos la delincuencia urbana y corregir errores incorporados por las reformas de 1993. Junto con esta reforma apareció una

---

<sup>131</sup> Artículos reformados el 31 de diciembre de 1994.

<sup>132</sup> García Ramírez, *Poder Judicial y Ministerio Público...*, cit., p. XIX.

iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que meses más tarde se sumaría a la legislación ordinaria.<sup>133</sup>

Al finalizar el siglo XX una nueva reforma se impulsó a través de la iniciativa del Ejecutivo del 7 de diciembre de 1997 para modificar los artículos 16, 19, 20, 22 y 123, y el dictamen de senadores, que contempló los artículos 16, 19, 22 y 123. Finalmente la reforma a los artículos 16, 19, 22 y 123 constitucionales se publicó en el Diario Oficial de la Federación.<sup>134</sup>

La corriente reformista no cesó y se extendió hasta el siglo XXI. En el año 2000 se reformó el artículo 20 constitucional.<sup>135</sup> Entonces se amplió en el texto fundamental un importante catálogo de derechos de la víctima.

En 2001, una significativa reforma constitucional que impulsa los derechos de los pueblos indígenas de nuestro país, añadió un sexto párrafo al artículo 18, en el cual se estableció que *–los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios, más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social”*.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> Iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 18 de marzo de 1996, dictamen de la Cámara de Senadores del 15 de octubre de 1996. Publicada el 7 de noviembre de 1997. Esta ley tendría sustento constitucional en las normas de la primera iniciativa de reforma de la ley suprema de ese año. Se dijo que aún después de realizada la reforma constitucional esta ley superó a la Constitución, ya que carecía de bases constitucionales en varios de sus extremos. *Cfr.* García Ramírez, *–Consideraciones sobre la reforma procesal penal”*, en García Ramírez, Vargas Casillas (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México...*, *cit.*, p. 64.

<sup>134</sup> Artículos reformados el 8 de marzo de 1999.

<sup>135</sup> CPEUM. 20, reformado el 21 de septiembre de 2000, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)

<sup>136</sup> CPEUM. 18, reformado el 14 de agosto de 2001, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)

En 2005 se realizaron cuatro reformas: en junio, a través de adición al artículo 21 se estableció que —el Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”;<sup>137</sup> en noviembre se agregó un párrafo tercero a la fracción XXI del artículo 73, mediante la cual quedó asentado que —las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales”;<sup>138</sup> en diciembre se realizó una nueva reforma con la finalidad de suprimir la pena de muerte en nuestro país; con este propósito fueron modificados los artículos 14 y 22;<sup>139</sup> en días posteriores del mismo mes, se reformó y adicionó el artículo 18, con lo que quedó establecido el sistema integral de justicia para adolescentes,<sup>140</sup> mismo que aún no ha quedado totalmente instaurado en la República Mexicana, como se observó en la última reforma —2009— al artículo segundo y la adición de un artículo tercero transitorios del decreto de 12 de diciembre de 2005, que establece que —al Federación contará con un año para expedir las leyes y establecer las instituciones y los órganos que se requieran en el orden federal para la implementación del sistema de justicia integral para adolescentes”.<sup>141</sup>

En 2008 se llevó a cabo una reforma constitucional que abarcó gran parte de los artículos que contienen disposiciones penales: 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 fracciones XXI y XXIII, 115 fracción VII y 123 fracción XIII del apartado B. Esta reforma fue

---

<sup>137</sup> CPEUM. 21, reformado el 20 de junio de 2005, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)

<sup>138</sup> CPUEM. 73, fracción XXI reformado el 28 de noviembre de 2005, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)

<sup>139</sup> CPEUM. 14 y 22, reformados el 9 de diciembre de 2005, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)

<sup>140</sup> CPEUM. 18, reformado el 12 de diciembre de 2005, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)

<sup>141</sup> Publicado el 14 de agosto de 2009, Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo segundo transitorio y un artículo tercero transitorio al decreto por el que se declaran reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre el orden de los últimos dos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 12 de diciembre de 2005, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)

impulsada por la inseguridad pública existente. Se llevó a cabo con premura e introdujo luces y sombras a nuestro sistema penal.<sup>142</sup>

Una nueva reforma en materia penal se elaboró en 2009. Modificó el primer párrafo de la fracción XXI del artículo 73. Atribuyó al Congreso la facultad de “establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir una ley general en materia de secuestro, que establezca, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada”.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Artículos reformados el 18 de junio de 2008, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm). Para un examen detallado de ésta, Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit.

<sup>143</sup> CPEUM. 73, fracción XXI, reformado el 4 de mayo de 2009.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### SUJETOS DEL SISTEMA PENAL CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 1. *El ámbito penal sustantivo. A. Conceptos generales: sujeto activo y sujeto pasivo. Pluralidad de sujetos. B. El “enemigo” en el Derecho penal. C. El caso de la “delincuencia organizada”.* 2. *El ámbito penal adjetivo. Los personajes del procedimiento. A. Investigador. B. Acusador. C. Tribunal. D. Inculpado. E. Defensor. F. La víctima. G. Asesor jurídico. H. Los auxiliares.* 3. *El ámbito penal ejecutivo.*

#### 1. El ámbito penal sustantivo

##### A. Conceptos generales: sujeto activo y sujeto pasivo. Pluralidad de sujetos

En la comisión de un delito se distinguen, dos personajes principales: el que realiza el hecho ilícito y el que sufre la conducta que pone en peligro o daña sus bienes jurídicos. El derecho sustantivo suele denominar a estos dos actores del drama penal sujetos activo y pasivo.

El sujeto activo lleva a cabo la conducta —de acción u omisión— que afecta los bienes jurídicos —tutelados por el derecho penal— de otra persona. Es siempre un ser humano (en algún tiempo se llegó a juzgar a animales y cosas),<sup>144</sup> persona física imputable, capaz de conocer el carácter de la conducta que lleva a cabo.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, 7a. ed., México, Porrúa, 1965, t. I, pp. 185 y ss.

<sup>145</sup> —Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra previsto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal”. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho penal mexicano*, Decimaquinta ed., México, Porrúa, 2000, p. 191.

El sujeto pasivo padece la acción del sujeto activo, misma que pone en peligro o daña sus bienes jurídicos. Puede ser cualquier persona física o moral.<sup>146</sup>

Generalmente no se establece como requerimiento del tipo penal, la concurrencia de más de un sujeto que lleve a cabo la conducta ilícita. Los delitos con estas características son conocidos como unisubjetivos. En ellos existe singularidad activa y singularidad o pluralidad pasiva.<sup>147</sup>

Existen abundantes conductas realizadas por varios sujetos activos que dañan o ponen en peligro los bienes jurídicos de uno o varios sujetos pasivos. Esto origina que en la comisión de un delito surja la pluralidad de sujetos activos y pasivos.

Existe participación en el delito cuando dos o más sujetos activos realizan un delito que no señala como requerimiento del tipo penal la pluralidad de sujetos activos.<sup>148</sup> Ejemplo de esto lo encontramos en el homicidio que no contempla como requisito la pluralidad subjetiva activa.<sup>149</sup>

La pluralidad de sujetos activos establecida como requerimiento del tipo penal implica la concurrencia o participación de dos o más sujetos en la comisión de un delito.<sup>150</sup> Este punto interesa para el estudio de la delincuencia organizada, que siempre supone, como luego se dirá, la concurrencia de varios agentes. La asociación delictuosa y el pandillerismo son otros ejemplos de pluralidad subjetiva.

---

<sup>146</sup> Cfr. Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal*, 3a. ed., México, Oxford, 2005, p. 38. -El sujeto pasivo es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito". Pavón Vasconcelos, *Derecho penal mexicano...*, cit., p. 195.

<sup>147</sup> Cfr. Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales del Derecho penal (parte general)*, Trigesimanovena ed., México, Porrúa, 1998, p. 143.

<sup>148</sup> Cfr. García Ramírez, *El sistema penal mexicano...*, cit., pp. 45 y 46; asimismo, véase Amuchategui Requena, *Derecho penal...*, cit., p. 116.

<sup>149</sup> Cfr. Castellanos, *Lineamientos elementales de Derecho penal...*, cit., p. 143; igualmente, cfr. Pavón Vasconcelos, *Derecho penal mexicano...*, cit., p. 538.

<sup>150</sup> Cfr. Amuchategui Requena, *Derecho penal...*, cit., p. 116.

El tipo penal de asociación delictuosa<sup>151</sup> establece como requerimiento la concurrencia de *tres o más sujetos* que se reúnen con la finalidad de delinquir. En este sentido se trata de un delito de peligro, basta con que tres o más personas se asocien para cometer delitos; no es necesario que éstos se cometan efectivamente para que sea punible la asociación.<sup>152</sup>

El pandillerismo es *–al reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito”*.<sup>153</sup> No se trata de un delito sino de una forma de comisión de los delitos que genera la agravante de la conducta cometida y por ende, una acumulación de la pena impuesta por el delito principal, más la establecida por haberlo efectuado en pandilla.<sup>154</sup>

## **B. El “enemigo” en el Derecho penal**

El Estado democrático define los delitos en forma general, impersonal y abstracta.<sup>155</sup> Aplica el Derecho penal a la población en general sin realizar distinciones. El autoritarismo, en cambio, empaña el sistema penal con disposiciones que lo bifurcan so pretexto de hacer frente a la inseguridad. De esta manera se crea un doble sistema penal: por un lado, se encuentra el aplicado a la generalidad de los individuos, caracterizado por esperar hasta que el sujeto exterioriza el hecho ilícito para reaccionar en su contra; y por otro, el que se reserva para un conjunto de individuos considerados enemigos de la sociedad, a los que el Estado intercepta en el estadio previo a la

---

<sup>151</sup> Artículo 164 del Código Penal Federal: *–Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa. (...)*”.

<sup>152</sup> *Cfr. García Ramírez, Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México..., cit., pp. 20 y ss.*

<sup>153</sup> Artículo 164 Bis del Código Penal Federal.

<sup>154</sup> *Cfr. Carrancá y Trujillo, “Pandilla y Pandillistas”, Criminalia, México, año XXXIV, núm. 12, 31 de diciembre de 1968, pp. 820 y ss.*

<sup>155</sup> *Cfr. Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal..., cit., pp. 103 y 107.*

realización de un delito, o cuando ya cometieron el delito sometiéndolos a un procedimiento especial.<sup>156</sup>

El enemigo social es el disidente, el discrepante radical, el cismático que atenta en contra de los valores y principios de la sociedad poniendo en peligro la seguridad de ésta y del Estado.

Es concebido por el Estado como el irrecuperable social que debe ser suprimido para *“eliminar el peligro”* que representa. Por ello, no le aplica las mismas normas ni le reconoce idénticos derechos en relación con los demás individuos.<sup>157</sup>

El peligro que el Estado detecta en el denominado enemigo social no debe confundirse con la peligrosidad (generada por el drogadicto, alcohólico, vagabundo, etc.), que en algún tiempo se atribuyó y sancionó a determinados sujetos que eran considerados *“peligrosos”* o *“terribles”* porque se identificaba en ellos la inclinación a cometer delitos debido a sus circunstancias.<sup>158</sup> A diferencia de estos individuos, el enemigo social

---

<sup>156</sup> Cfr. Jakobs, Günther, *“Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”*, en Jakobs, Günther, Polaino Navarrete, Miguel, *El derecho penal ante las sociedades modernas (Dos estudios de dogmática penal y política criminal)*, México, Flores Editor y distribuidor S.A. de C.V., 2006, pp. 37-38.

<sup>157</sup> *“El ciudadano deja de ser persona para ser un simple peligro y es dable minimizar su catálogo de derechos fundamentales, maximizar las penas, reducir las posibilidades de acceder a sustitutivos penitenciarios y anticipar la punibilidad a los actos preparatorios”*. Martínez Bastida, Eduardo, *Derecho penal del enemigo*, México, Tribunal Superior de Justicia, Consejo de la Judicatura del D.F., 2009, p. 84.

<sup>158</sup> *“Rocco define a la peligrosidad como la potencia, la aptitud, la idoneidad, la capacidad de la persona para ser causa de acciones dañosas o peligrosas, y por tanto de daños y peligros. Para Grispigni, es la muy relevante capacidad de una persona de devenir autora de un delito, y también la capacidad evidente de una persona de cometer un delito, o bien la probabilidad de ser autor de un delito. Para Petrocelli, es un conjunto de condiciones subjetivas y objetivas, bajo cuyo impulso es probable que un individuo cometa un hecho socialmente peligroso o dañoso. Jiménez de Asúa la define como la relevante posibilidad de ser delincuente”*. Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología clínica*, México, Porrúa, 2005, p. 89. Rafael de Pina la define como la *“manifestación de conducta que aún no siendo delictiva basta para establecer, en relación con una determinada persona, la presunción fundada de la existencia en ella de una inclinación al delito”*, De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1970, p. 260. En México, *“el legislador de 1931, hubo de configurar como delitos especiales tales estados (de peligrosidad); así p.e., creó el delito de vagancia y malvivencia consistente en no dedicarse a un*



representa para el Estado la máxima expresión del peligro. Por esta razón no se le reconocen ni respetan los derechos propios a la condición de inculpaado.<sup>159</sup>

En este sentido, el Estado procede de dos modos: por un lado sanciona a las personas que delinquen, dentro de los límites de un sistema penal garantista; y por otro, ejerce su actividad punitiva sobre los individuos que considera enemigos sociales para impedir, a través de la coacción penal, que destruyan el orden social y jurídico.<sup>160</sup> Luigi Ferrajoli señala que el Derecho penal del enemigo hace del delincuente un enemigo a suprimir y no a juzgar.<sup>161</sup>

Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que viene de antiguo la discriminación que el Estado dirige hacia determinados individuos dándoles un trato punitivo que no corresponde a la condición de personas. Estos individuos son considerados *entes peligrosos o dañinos*. Los señala como *enemigos* de la sociedad y, por ende, les niega el derecho a que sus conductas sean sancionadas dentro de los límites del derecho penal liberal.<sup>162</sup>

Tratar a un ser humano como algo meramente peligroso le quita o niega su carácter de persona, aun cuando le sean reconocidos ciertos derechos. Zaffaroni apunta que —es la cantidad de derechos de que se priva a alguien lo que le cancela su condición de

---

*trabajo honesto sin causa justificada y tener malos antecedentes comprobados por datos de los archivos judiciales o de las oficinas policíacas de investigación* (art. 255 del Código Penal Federal, reformado el 12 de mayo de 1938); o en ser aprehendido *a un mendigo con disfraz, con armas, gonzúas o cualquier otro instrumento que dé motivo para sospechar que trata de cometer un delito* (art. 256 del Código Penal Federal)” Carrancá y Trujillo, *Derecho penal mexicano, Parte general...*, cit., pp. 231 y 232. Dichos artículos contenidos en el Código Penal Federal se derogaron el 30 de diciembre de 1991.

<sup>159</sup> Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, México, Editores Coyoacán, Alter Libros, 2007, p. 20.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>161</sup> Ferrajoli, —El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Derecho penal y sistema penitenciario*, Puebla, nueva época, año I, verano 2007, p. 8.

<sup>162</sup> Cfr. Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal...*, cit., p. 11.

persona, sino la razón misma en que se basa esa privación de derechos, es decir, cuando se lo priva de algún derecho sólo porque se le considera puramente como ente peligroso".<sup>163</sup>

El Derecho penal del enemigo hace uso de la arbitrariedad.<sup>164</sup> Lesiona la legalidad mediante tipos penales vagos, anticipa las barreras de punición (alcanzando los actos preparatorios), desproporciona las consecuencias jurídicas (penas como medidas de contención sin proporción con la lesión realmente inferida), debilita las garantías procesales y hace uso del Derecho penal de autor.<sup>165</sup>

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones es incompatible con el principio de legalidad criminal, por lo que contraviene el principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>166</sup>

La recepción legal de la peligrosidad finca el ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre las características personales del agente y no sobre el hecho cometido. Sustituye el Derecho penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho penal de autor que sanciona al individuo de acuerdo a sus características personales y no por el hecho cometido<sup>167</sup> afectando el reconocimiento y garantía de los derechos del inculpado.

---

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>164</sup> *Ibidem*, pp. 26 y 27.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>166</sup> *Cfr.* Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párrs. 81, 89-98.

<sup>167</sup> *Ibidem*, párrs. 81-98.

### C. El caso de la “delincuencia organizada”

En el ámbito criminal, las organizaciones delictivas evolucionan y surgen nuevas estructuras de criminalidad. Estas son distintas a la gavilla de bandoleros en el campo y la asociación de individuos del hampa en la ciudad. Se conforman por sujetos coordinados en la realización de actividades ilícitas con la finalidad de obtener cuantiosos beneficios económicos.<sup>168</sup> Tienen alcance en amplios territorios donde se establecen y están equipadas con armas e instrumentos especializados.

La criminalidad ha cambiado de número, lugar y trascendencia en sus manifestaciones contemporáneas: ya no se trata de un sujeto en contra de otro, sino se trata de múltiples delincuentes cuyas conductas se reflejan sobre muchas personas a las que no conocen.

El tema de la delincuencia organizada es muy amplio y complejo. Es por ello que diversas instituciones y autores se han ocupado de analizar este fenómeno.<sup>169</sup> En este apartado me ocupo únicamente de la pluralidad subjetiva implicada en este delito.

El tipo de delincuencia organizada fue incluido en nuestra legislación a partir de 1996.<sup>170</sup> Sergio García Ramírez señala que el tipo penal de delincuencia organizada —*asume y desborda la quintaesencia de la organización criminal que se halla en la asociación delictuosa, a saber: agrupamiento de tres o más personas y propósito de delinquir*”.<sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> Cfr. García Ramírez, *El sistema penal mexicano...*, cit., pp. 16 y ss.

<sup>169</sup> Un estudio pormenorizado de este delito en García Ramírez, *Delincuencia Organizada. Antecedentes y regulación penal en México...*, cit.; Buscaglia Edgardo y González Ruiz, Samuel (coords.), *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.

<sup>170</sup> Cfr. García Ramírez, *Delincuencia Organizada...*, cit., pp. 46 y ss.

<sup>171</sup> Cfr. García Ramírez, *Delincuencia Organizada...*, cit., p. 103.

El texto original de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada publicada en 1996 estableció qué se entendía por delincuencia organizada: —Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes (...).<sup>172</sup>

Esta redacción fue modificada y quedó suprimida la expresión —acuerden organizarse”.<sup>173</sup> Entre los delitos a los que hace referencia se encuentran: terrorismo, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, corrupción de menores de edad, trata de personas, etcétera.

A través de la reforma penal constitucional de junio de 2008 se incluyó en la ley suprema el tipo penal de delincuencia organizada descrita como la *“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”*.<sup>174</sup>

En las descripciones legales se observa la pluralidad subjetiva como requerimiento del tipo penal de delincuencia organizada. Como señalé *supra* es un delito que se actualiza cuando concurren tres o más sujetos en su realización.

El legislador estableció que fueran tres o más personas, no dos, aunque este número también implique pluralidad de sujetos activos. Tal vez sea porque considera que las estructuras de la delincuencia organizada suelen ser muy numerosas.

---

<sup>172</sup> Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 2. Publicada el 7 de noviembre de 1996.

<sup>173</sup> Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 2, reformado el 23 de enero de 2009.

<sup>174</sup> CPEUM. 16.

Las penas establecidas por la comisión de este delito están relacionadas con las funciones que tiene cada sujeto dentro de la organización criminal y son independientes de las que les corresponden por el delito que cometen.<sup>175</sup>

## 2. El ámbito penal adjetivo. Los personajes del procedimiento

En el procedimiento penal intervienen diversos personajes entre los que se origina la relación jurídica.<sup>176</sup> Dentro de éstos encontramos a tres sujetos principales: el inculcado, el acusador y el juez.<sup>177</sup>

Asimismo, a este escenario concurre el defensor jurídico de forma *sui generis*, y diversos auxiliares de la administración de justicia: peritos, policía investigadora, secretarios, actuarios, etc.<sup>178</sup>

Mención especial merece la víctima u ofendido, que durante mucho tiempo quedó relegado del procedimiento penal. En nuestros días tiene mayor participación gracias a diversas corrientes que han pugnado por el reconocimiento de sus derechos.

### A. Investigador

El investigador realiza ciertas actividades dentro del procedimiento penal con la finalidad de encontrar la *verdad histórica*.<sup>179</sup> Indaga en el pasado para saber si se cometió o no un delito e identificar a los presuntos responsables.

---

<sup>175</sup> Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, 4 y 5.

<sup>176</sup> Cfr. García Ramírez, *Curso de Derecho procesal penal*, 4a. ed., México, Porrúa, 1983, p. 103.

<sup>177</sup> Cfr. Florian, *Elementos de derecho procesal penal...*, cit., pp. 87 y ss.

<sup>178</sup> Cfr. García Ramírez, *Curso de Derecho procesal penal...*, cit. pp. 103-104.

<sup>179</sup> La verdad histórica es –el conocimiento del tema justiciable en sus términos auténticos y no como versión más o menos fabulosa de la realidad”. García Ramírez, –Reflexiones sobre los

En diversas épocas la facultad de investigar ha estado ligada a la de juzgar. Estas facultades han sido separadas gracias al principio de división de poderes, que es una manifestación de las corrientes democráticas, con la finalidad de garantizar el respeto a los derechos del individuo y lograr una investigación eficiente.<sup>180</sup>

Dentro del Constituyente de 1856, Cerqueda advirtió que le parecía —monstruoso que el juez sea a un tiempo juez y parte, que es lo que sucede en nuestro actual sistema de enjuiciar y, para que el acusado tenga garantías y haya imparcialidad en los magistrados, cree indispensable la existencia del Ministerio Público”.<sup>181</sup>

En 1917, Carranza propuso ante el Constituyente que los juzgadores se limitaran al conocimiento de los delitos en el proceso y que el Ministerio Público tuviese para sí la tarea de investigación que hoy conocemos como averiguación previa. El Congreso discutió el tema y finalmente aprobó la fórmula propuesta por el diputado Colunga, dando origen al Ministerio Público mexicano.<sup>182</sup> Esta institución cuenta con diversos antecedentes<sup>183</sup> entre los que se encuentra el *ministère public* francés.<sup>184</sup>

---

principios rectores del proceso penal”, en Varios, *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 355.

<sup>180</sup> Cfr. García Ramírez, *Panorama del proceso penal...*, cit., pp. 105 y ss.

<sup>181</sup> “Sesión del 21 de agosto de 1856”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., pp. 218 y 219.

<sup>182</sup> La exposición de motivos del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, de 1917, señala que —Los jueces mexicanos, han sido durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura.”, “Sesión del 21 de agosto de 1856” en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, pp. 218 y ss.

<sup>183</sup> El Ministerio Público tiene diversas raíces; entre ellas, las hispánicas, las francesas y las norteamericanas, que llegaron a nuestra normativa constitucional. En la más antigua se consideró la presencia de los promotores fiscales en los tribunales. Cfr. García Ramírez, “El sistema penal constitucional”, en García Ramírez (coord.), Varios, *El Derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, en prensa; y “Reflexiones sobre el Ministerio Público”, *Estudios jurídicos...*, cit., p. 635 y ss.

De esta manera, el Ministerio Público fue adoptado en nuestro país como contrapartida del desprestigio y la desesperanza que oscurecieron al juez de instrucción<sup>185</sup> que llevaba a cabo la investigación de los delitos una vez obtenida la *notitia criminis*; de tal manera, fue la crisis judicial la que determinó el auge de este órgano investigador.<sup>186</sup>

A través de la reforma de 1917 se evitó que la autoridad jurisdiccional fuera la que investigara los delitos y se dotó al Ministerio Público con la facultad de investigar y ejercer la acción penal.<sup>187</sup>

El Ministerio Público, en colaboración con sus órganos auxiliares, *investiga* y según los datos que obtiene ejercita o no la acción penal ante el juez.<sup>188</sup> Para proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y los derechos del inculpaado y la víctima es necesario que la investigación se realice con diligencia y que el Ministerio Público así como sus auxiliares actúen con probidad.

Javier Piña y Palacios señala que —las virtudes personales del agente investigador de los delitos, a su capacidad y agudeza de los sentidos, a su pericia, a su habilidad, a su

---

<sup>184</sup> Cfr. García Ramírez, “El sistema penal constitucional”, en García Ramírez (coord.), Varios, *El Derecho en México: dos siglos...*, cit., en prensa; asimismo, Cfr. Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 5a. ed., México, Oxford, 2001, p. 244.

<sup>185</sup> El mensaje de Venustiano Carranza, que justificó el proyecto remitido al Congreso, hizo un severo análisis sobre el desempeño de los jueces de instrucción. Reprochó a estos la comisión de todo género de abusos durante la indagación de los delitos. “Sesión del 21 de agosto de 1856”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 218 y ss.

<sup>186</sup> Cfr. García Ramírez, *Poder judicial y Ministerio Público...*, cit., p. 126.

<sup>187</sup> De todos los sujetos procesales, el Ministerio Público es, sin duda, el que despliega actividad más variada”. Alcalá-Zamora, “Ministerio Público y abogacía de Estado”, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1976, t. I, p. 505; asimismo, cfr. Aguilar y Maya, José, “Dignidad y funciones del Ministerio Público federal”, *Revista de Derecho Penal* (San Luis Potosí), t. II, núm. 7, 1942, pp. 43-44.

<sup>188</sup> “La acción penal es en la doctrina más generalizada, el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivo de delito”. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Levene, Ricardo (hijo), *Derecho procesal penal...*, cit., t. II, p. 62.

inteligencia penetrante y despierta, debe unirse por ellos algo más, sin lo cual, todo lo anterior nada vale: una insobornable ética profesional. Un agente que carezca de ella, que se venda o se prostituya, que con flaqueza o titubeos acometa su oficio, entorpece, deshonorra y daña seriamente la función de la Justicia”.<sup>189</sup>

Por otro lado, la policía investigadora, es un órgano fundamental en la investigación. Actúa como auxiliar del órgano investigador que, dependiendo del sistema procesal, puede ser el juez o el Ministerio Público.

En términos históricos y de Derecho comparado, existen diversas maneras en las que la policía puede investigar: en forma directa, inmediata y exclusiva, deslindándose orgánicamente del Ministerio Público; trabajando bajo el mando de éste o bajo la conducción del juzgador que practica la investigación.<sup>190</sup>

El desempeño de la policía a través de la historia ha sido borrascoso. Esta actividad llegó a estar depositada en manos de maleantes y ejercida de forma encubierta.<sup>191</sup> Actualmente se ha pugnado por la composición de una policía de investigación que sea científica e inteligente, que enfrente al atropello con verdad, sagacidad e ingenio.<sup>192</sup>

El Constituyente de 1916-1917 colocó a la anteriormente denominada “policía judicial”<sup>193</sup> bajo el mando y la autoridad inmediata del Ministerio Público.

---

<sup>189</sup> Piña y Palacios, “Policía judicial científica”, *Criminalia*, México, año XXXI, núm. 8, agosto de 1965, pp. 475 y ss.

<sup>190</sup> Cfr. García Ramírez, *Panorama del proceso penal...*, cit., pp. 110 y ss.

<sup>191</sup> Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, “Auxiliares de los órganos de la Justicia (La Policía)”, *Criminalia*, México, 30 de junio de 1964, año XXX, núm. 6, pp. 375-397.

<sup>192</sup> Cfr. García Ramírez, “Actualidad de los derechos humanos en materia penal. Derechos humanos y sociedad contemporánea”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Problemas Actuales de las Ciencias Penales*, México, año IV, núm. 10, enero-abril de 1989, p. 220.

<sup>193</sup> La denominación de policía judicial fue retirada mediante reforma del 3 de julio de 1996.



En 1993, el Constituyente permanente criticó a la policía judicial señalando que era —de las más arbitrarias, no repara en su actuar y viola la propia constitución”.<sup>194</sup>

La vigente Constitución faculta al Ministerio Público para realizar la investigación de los delitos. Establece que las policías lo auxiliaran en ésta actividad actuando bajo su conducción y mando.<sup>195</sup> La reforma de 2008 pretendió deslindar orgánicamente a las corporaciones policiales del Ministerio Público concentrándolas en un solo ente administrativo.<sup>196</sup> Sin embargo, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República conservó la facultad del Ministerio Público de ejercer la conducción y mando de las policías en función de la investigación de los delitos.<sup>197</sup>

Restringir las actuaciones de la policía investigadora y mantener su dependencia respecto del Ministerio Público es importante<sup>198</sup> debido a que puede —y lo ha hecho en innumerables ocasiones— corromper la finalidad de la investigación y violentar los derechos sustantivos y adjetivos de los individuos durante la actividad indagatoria.

## B. Acusador

La facultad de *acusar* se ha ejercido por medio de diversos tipos de acción a lo largo de la historia: popular, privada, particular y pública.

La acción popular<sup>199</sup> significa que cualquier persona puede acudir al tribunal y solicitar el enjuiciamiento de quien se presume que ha cometido un delito. La acción —*privada*”

---

<sup>194</sup> “Sesión de 19 de agosto de 1993”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t. III, p. 455.

<sup>195</sup> CPEUM. 21.

<sup>196</sup> *Cfr.* García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, *cit.*, pp.24 y ss.

<sup>197</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 4, I, A, c.

<sup>198</sup> *Cfr.* García Ramírez, *El sistema penal mexicano...*, *cit.*, pp. 109-110.

<sup>199</sup> “La acción popular (es un) sistema bajo el cual *quibus de populo* puede instar la actividad jurisdiccional del Estado”. García Ramírez, *Curso de Derecho procesal penal...*, *cit.*, p. 192.

se relaciona con los llamados delitos privados,<sup>200</sup> y puede ser ejercida directamente por el ofendido o por sus representantes o sucesores legítimos<sup>201</sup> como promotores del proceso y acusadores de quien cometió el delito.<sup>202</sup> En la acción particular vienen al caso delitos públicos,<sup>203</sup> y se le permite al particular que intervenga en la acusación.<sup>204</sup>

En México, se quiso otorgar al Ministerio Público la potestad de acusar desde el proyecto de Constitución de 1856. La propuesta del Constituyente señalaba: —“todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad”.<sup>205</sup> Hubo votos a favor y en contra de la fórmula propuesta. Los que la rechazaron apuntaron que el pueblo no debía delegar lo que está llamado a ejercer por sí mismo. Villalobos expresó que —“Ministerio Público, o priva a los ciudadanos del derecho de acusar, o bien establece que un derecho sea a la vez delegado y ejercido, lo cual le parece absurdo”.<sup>206</sup> Finalmente, la propuesta no se recogió en el texto supremo de 1857.

Fue en 1917 cuando el Constituyente dio al Ministerio Público la potestad exclusiva de perseguir los delitos.<sup>207</sup> Le encomendó la facultad de investigar los probables hechos delictivos y poner en marcha el aparato jurisdiccional: investiga si existen elementos

---

<sup>200</sup> Cfr. García Ramírez, *Curso de Derecho procesal penal...*, cit. p. 192.

<sup>201</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, y Levene, (hijo), *Derecho Procesal Penal...*, cit., p. 72.

<sup>202</sup> Cfr. García Ramírez, *El sistema penal mexicano...*, cit., p. 109.

<sup>203</sup> Cfr. García Ramírez, *Curso de Derecho procesal penal...*, cit., p. 192.

<sup>204</sup> Cfr. García Ramírez, “La acción en el proceso penal”, en *Estudios penales*, México, s.p.i., 1977, pp. 112 y ss.

<sup>205</sup> Dicho texto se debatió el 21 de agosto de aquel año, declarado sin lugar a votar y devuelto a la comisión. Cfr. “Sesión del 21 de agosto de 1856”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 219.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 218.

<sup>207</sup> *Ibidem*, cit., pp. 999-1000.

suficientes que hagan constar que los hechos podrían constituir un delito atribuible a un probable responsable y los pone en *conocimiento* del juez.

Durante mucho tiempo se estimó que el Ministerio Público tenía el monopolio de la acción penal ya que únicamente él podía acudir ante el juez para solicitarle que impartiera justicia. La reforma penal constitucional de 2008 incorporó la posibilidad de que los particulares ejerciten la acción penal directamente ante la autoridad judicial.<sup>208</sup> Los casos en que así lo hagan serán determinados por las leyes ordinarias.

Al respecto, el dictamen que sustentó dicha reforma señaló que —el Ministerio Público se ha tenido que enfrentar como institución a retos de complejidad creciente, que han ido minando su actuación”, por lo que consideró importante —evaluar su papel como titular único de la acción penal y como órgano acusador dentro del correspondiente proceso, pero que ello no supone un impedimento para que los particulares sean copartícipes, cumpliendo con los requisitos que establezca la ley, en el buen desarrollo de la justicia penal, por lo que los particulares deben tener el derecho para ejercer directamente la acción penal”.<sup>209</sup>

### C. Tribunal

La función jurisdiccional se encuentra estrechamente ligada con el principio de división de poderes proclamado por Locke y Montesquieu. Este principio ha sido recogido en

---

<sup>208</sup> CPEUM. 21.

<sup>209</sup> Dictamen de las Comisiones unidas de puntos constitucionales y de justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de diciembre de 2007 (en lo subsecuente denominado “Dictamen de diputados”), <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>. Respecto de este tema véanse los comentarios de César Esquinca, “La defensoría pública”, *La reforma constitucional en materia penal. X Jornadas de Justicia Penal*, García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (Coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.

diversos ordenamientos constitucionales de nuestro país<sup>210</sup> prohibiendo que un solo individuo o poder detente todas las funciones del Estado. El principio de división de poderes, y la experiencia de México, impulsaron al legislador a incluir diversas disposiciones que prohibieron al Ejecutivo aplicar sanciones penales.<sup>211</sup>

La administración de justicia es uno de los temas abordados dentro de los ordenamientos constitucionales mexicanos.<sup>212</sup> En 1824 se reguló la integración del Poder Judicial dentro de la Constitución: Corte Suprema de Justicia, Tribunales de circuito y juzgados de distrito.<sup>213</sup> En 1825 el Ejecutivo de nuestro país indicó que el Poder judicial era inexistente.<sup>214</sup>

En 1832, Bustamante recordó al Congreso –al preferente necesidad de perfeccionar cuanto antes la organización del Poder Judicial, de que dependen en gran parte la conservación de las garantías y derechos sociales”.<sup>215</sup> Dos años después, Gómez Farías exhortó al Congreso a concluir las leyes pendientes para el ramo de justicia.<sup>216</sup>

---

<sup>210</sup> Trayectoria constitucional de división de poderes: Apat. 11, 12; RI. 23; ACF. 9; C24. 6; BC. 4; PR. 6; Proy. May. 5; Proy. Min. 27; BO. 5; PC56. 52; C57. 50; PC16. 49; C17. 49.

<sup>211</sup> Trayectoria constitucional: C24. 112, II; CuartaLC. 18, II.

<sup>212</sup> Trayectoria constitucional de tribunales: Apat. 109, 200; Cádiz. 242, 245, 247, 263; RI. 55, 56; PC.16. 7; ACF. 16, XII, 18; C24. 140, 142, 160; PR. 105, 118, 123; Seg. Proy. 110; QLC. 18, 25; SegundaLC. 22; BO. 146; BC. 7; QuintaLC. 1; EOP. 117, XVII; EOP. 117, XXIII; EPI. 15.

<sup>213</sup> C24., 18. –Todo hombre que habite en el territorio de la federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia; y con este objeto la federación deposita el ejercicio del poder judicial en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales que se establecerán en cada Estado”. C24. 123. –El poder judicial de la federación residirá en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito”.

<sup>214</sup> –El General Victoria, al abrir las sesiones ordinarias del Congreso General, en 1º de enero de 1825”, *Los Presidentes de México ante la Nación*, LII Legislatura de la Cámara de Diputados, 2a. ed., México, 1985, t. I, p. 31.

<sup>215</sup> –El General Bustamante, en la apertura de las sesiones ordinarias del Congreso General, el 1o de enero de 1832”, en *Los Presidentes de México...*, *cit.*, pp. 30 y ss.

<sup>216</sup> *Cfr.* –El Sr. Gómez Farías, al abrir las sesiones ordinarias el 1º de enero de 1834”, *Los Presidentes de México...*, *cit.*, p. 153.

La justicia debe ser impartida por tribunales establecidos con antelación por las leyes.<sup>217</sup> Los tribunales serán expeditos,<sup>218</sup> competentes, imparciales<sup>219</sup> e independientes.<sup>220</sup> La justicia será pronta, completa<sup>221</sup> y gratuita.<sup>222</sup>

A partir de la Constitución de 1857 se prohibieron expresamente las costas judiciales.<sup>223</sup> Al respecto, en el Constituyente de 1856-1857, Zarco señaló que la inclusión de esta garantía tiene la finalidad de —que no se venda la justicia, que su administración sea enteramente gratuita—. Agregó que es triste —que el pueblo, a quien se llama soberano, contribuyendo a todas las cargas públicas, tenga que comprar la justicia como compra la gracia, los sacramentos y la sepultura—. <sup>224</sup>

En 1986, el Constituyente expresó que —uno de los anhelos más ardientes y más hondamente sentidos por el pueblo mexicano es el de tener tribunales independientes que hagan efectivas las garantías individuales contra los atentados y excesos de los

---

<sup>217</sup> La figura del juez natural es un elemento esencial para garantizar el debido proceso. Al respecto, la Corte Interamericana señaló en un caso relevante que —la violación al principio de acceso al juez natural es suficiente para determinar que las diligencias realizadas y las decisiones adoptadas por las autoridades del fuero privativo militar, en relación con la (víctima), no configuraron un verdadero proceso bajo el artículo 8.4 de la Convención—. *Cfr. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 206.

<sup>218</sup> Trayectoria constitucional de administración de justicia pronta y expedita: Cádiz. 171, Segunda, 286; ACF. 16, XII, 18; C24. 110, XIX; CuartaLC. 17, XXII; SextaLC. 7, XI; PR. 139, XIII, 142, IV; PC56. 28; C57. 17; PC16. 17; C17. 17.

<sup>219</sup> CPEUM. 17, reformado el 17 de marzo de 1987.

<sup>220</sup> CADH. 8.1; CEPDLF. 6.1; PIDCP. 14.1.

<sup>221</sup> CPEUM. 17, reformado el 17 de marzo de 1987.

<sup>222</sup> Trayectoria constitucional de administración de justicia pronta y expedita: Cádiz. 171, Segunda, 286; ACF. 16, XII, 18; C24. 110, XIX; CuartaLC. 17, XXII; SextaLC. 7, XI; PR. 139, XIII, 142, IV; PC56. 28; C57. 17; PC16. 17; C17. 17.

<sup>223</sup> Trayectoria de administración de justicia gratuita y prohibición de costas judiciales: C57. 17; PC16. 17; C17. 17.

<sup>224</sup> —Sesión del 26 de enero de 1857”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t.III, p. 591.

agentes del Poder Público”.<sup>225</sup> Asimismo, añadió que —al impartición de justicia que merece el pueblo de México debe ser pronta, porque procesos lentos y resoluciones tardías no realizan el valor de la justicia; debe ser gratuita, para asegurar a todos el libre acceso a ella; debe ser imparcial, para lograr que se objetive en sentencias estrictamente apegadas a las normas; y debe ser honesta, pues al juzgador se confía el destino de la libertad y patrimonio ajenos”.<sup>226</sup>

En 1994-1995 se reformó la Constitución y se deslindaron las funciones jurisdiccionales de las decisiones judiciales. Estas funciones fueron asignadas al Consejo de la Judicatura, órgano creado por la misma reforma.<sup>227</sup>

Por otro lado, es preciso señalar que en nuestro país existieron fueros que excluyeron de la jurisdicción ordinaria a gran cantidad de individuos.<sup>228</sup> Tal es el caso de los fueros eclesiástico y militar.<sup>229</sup>

En esta materia la Ley sobre Administración de justicia,<sup>230</sup> también conocida como Ley Juárez, —representó un gran avance en la secularización de la sociedad, en cuanto a hacer laica la justicia”; —constituyó un gran paso e hizo posible la supresión de los fueros en la Carta Constitucional de 1857”.<sup>231</sup>

---

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 626.

<sup>226</sup> Así, la iniciativa de reforma de ese año al artículo 17 constitucional. Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t.III, p. 595.

<sup>227</sup> *Cfr.* García Ramírez, *Poder Judicial y Ministerio Público...*, *cit.*, pp. 63 y ss.

<sup>228</sup> Trayectoria constitucional de fueros: RI. 59; C24. 154; Proy. May. 7, VI; Seg. Proy. 121; BO. 9, VIII.

<sup>229</sup> Trayectoria constitucional de fuero militar: Cádiz. 250; RI. 57; QuintaLC. 30; PR. 106; Proy. May. 131. Trayectoria constitucional de fuero eclesiástico: Cádiz. 249; RI. 4, 57; QuintaLC. 30; PR. 106; Proy. May. 131.

<sup>230</sup> Ley sobre administración de justicia y orgánica de los Tribunales de la nación, del Distrito y Territorios, publicada el 23 de noviembre de 1855.

<sup>231</sup> Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, 1961, t. III (*La integración de las ideas*), pp.25, 46 y 58.

En nuestros días subsiste el fuero militar o de guerra, reducido a los delitos y faltas contra la disciplina militar, que carece de competencia para conocer ilícitos cometidos por civiles, es decir, personas que no pertenezcan al ejército.<sup>232</sup>

El hombre llamado a administrar la justicia es el juez. Éste es uno de los sujetos fundamentales del proceso penal, que conoce y resuelve la controversia existente.<sup>233</sup> La palabra juez proviene de *-jux*” y *-dex*”, esta última es contracción de *-vindex*”, de donde se infiere que juez es el *-juris vindex*”, o lo que es igual, el vindicador —defensor— del Derecho.<sup>234</sup>

Sergio García Ramírez señala que —en el orden penal, la función del juzgador es aún más intensa, porque no resuelve sobre el interés, sino decide acerca del hombre. No dispone el futuro del patrimonio, sino el porvenir del individuo, inclusive su perdición, nada menos, cuando a su juicio se entrega la alternativa entre la muerte y la vida, como sucede donde persiste la bárbara pena capital”.<sup>235</sup>

En este sentido, la selección de los juzgadores penales posee gran trascendencia. En algún tiempo se permitió la elección popular<sup>236</sup> y la intervención del Ejecutivo.<sup>237</sup> Actualmente el Consejo de la Judicatura es el órgano encargado de seleccionar y designar a la gran mayoría de los juzgadores.<sup>238</sup>

---

<sup>232</sup> CPEUM. 13.

<sup>233</sup> Cfr. García Ramírez, *El sistema penal mexicano...*, cit., p. 97.

<sup>234</sup> Cfr. García Ramírez, *Curso de Derecho procesal penal...*, cit., pp. 137-138.

<sup>235</sup> García Ramírez, “Actualidad de los derechos humanos en materia penal. Derechos humanos y sociedad contemporánea” ...cit., p. 222.

<sup>236</sup> Trayectoria constitucional de elección popular: C57. 92; PC56. 96; ACR. 18; Proy. Min. 68.

<sup>237</sup> Trayectoria constitucional de designación de jueces: C24 110, VIII; BC. 12; CuartaLC. 17, XV; QLC. 5; C17. 76, VIII; 89, XVIII, 96.

<sup>238</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 68 y ss.

Por la función que desempeña, el juez debe ser jurista, no lego, y conocer las disciplinas que vienen a cuentas para el juzgamiento.<sup>239</sup> Los requisitos que los ordenamientos constitucionales señalan para estos funcionarios suelen ser mayores a los requeridos a otros servidores públicos.<sup>240</sup>

En México, el juzgador no tiene facultades indagatorias. Atiende a la presentación de los hechos y a la argumentación que exponen las partes en el proceso penal. Esta división de facultades es propia del régimen acusatorio.<sup>241</sup> Un paso adelante en esta dirección se dio, como mencionaré, con el control jurisdiccional de la ejecución.<sup>242</sup>

La reforma penal constitucional de 2008 incluyó a los jueces de control y ejecución, los que participarán en el procedimiento penal de acuerdo a la etapa en la que éste se encuentre.

El juez de control está facultado para resolver las solicitudes que reciba de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad.<sup>243</sup> El Código Modelo elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia (CONATRIJ) faculta al juez de control para resolver formas alternativas de terminación del proceso o solución del conflicto y la reparación del daño, depura prueba o discrimina la posibilidad procesal de someter a juicio oral al imputado durante la etapa intermedia o de preparación a juicio.<sup>244</sup>

---

<sup>239</sup> Fairen Guillén, *Doctrina general del derecho procesal...*, cit., 1990, p. 22.

<sup>240</sup> Trayectoria constitucional de requisitos para ser magistrado o juez: Apat. 182, 52; Cádiz 251; RI. 61; C24. 125; QuintaLC. 4; PR. 113; Proy. May. 110; Proy. Min. 67; Seg. Proy. 90; BO. 117; EOP. 86; PC56. 95; C57. 93; PC16. 95; C17. 95.

<sup>241</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 190 y ss.

<sup>242</sup> *Idem.*

<sup>243</sup> CPEUM. 16.

<sup>244</sup> *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, México, Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos



La reforma penal constitucional de 2008 establece que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.<sup>245</sup> Esta expresión abre paso al establecimiento del juez de ejecución, figura que representa un aspecto positivo de la reforma, ya que quita a la autoridad administrativa la potestad de ejecutar las penas y la deja en manos de la autoridad judicial.<sup>246</sup>

#### D. Inculpado

El individuo ha sido sancionado con diversas finalidades y en variadas intensidades a lo largo de la historia. Cuando es señalado como probable responsable de la comisión de un delito es visto de facto, con recelo y por lo tanto existe una tendencia a tratarlo con hostilidad. Se olvida —o se omite— respetar su dignidad y los derechos que derivan de su calidad de ser humano. Su destino durante mucho tiempo estuvo en manos de la víctima. Después, el Estado determinó su sino al asumir el *ius puniendi*.

La historia de la humanidad ha sido —y desafortunadamente, sigue siendo en algunos casos— escenario de infinidad de violaciones de los derechos del inculpado. El Estado durante mucho tiempo concibió al inculpado como un objeto del que podía apoderarse, torturar y maltratar.<sup>247</sup>

---

Mexicanos, Fondo Nacional para el Fortalecimiento y Modernización de la Impartición de Justicia (Fondo Jurica), México, 2009, p. 40

<sup>245</sup> CPEUM. 21.

<sup>246</sup> —Es preciso advertirlo así, cuando se interpreta el carácter ‘propio y exclusivo’ de la autoridad judicial que tiene esta función; es evidente que se ha querido retirar de ella a la autoridad administrativa”. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., p. 192.

<sup>247</sup> Cfr. —Congreso Constituyente de 1916”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 697.

En su tiempo, Beccaria criticó severamente el trato que se daba al inculpado. Señaló que —la crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso”.<sup>248</sup>

En el orden penal, México ha sido escenario de innumerables afectaciones a la dignidad del ser humano. En los debates del Constituyente de 1856-1857 se advirtió la forma bárbara e inhumana con que se maltrataba a los individuos cuando eran aprehendidos, y en general, los abusos que las autoridades infligían a los inculpados.<sup>249</sup> Asimismo, se denunciaron las afectaciones arbitrarias al patrimonio de las personas cuando se llevaban a cabo los cateos.<sup>250</sup>

Las autoridades políticas dañaban constantemente los derechos de los seres humanos. Esto dio lugar a grandes críticas por parte del Constituyente de 1856-1857: —al necesidad de garantizar la libertad de los individuos cuando se trata de los delitos del orden común, ha nacido indudablemente de toda esa serie de atropellos que en tiempos pasados se vinieron cometiendo en la persona de los ciudadanos, y en los que tenían una gran participación las autoridades políticas”.<sup>251</sup> Se dijo: —donde pisa el jefe político, no habrá ciudadanos con libertad ni mujeres con honra”.<sup>252</sup>

El inculpado suele ser el individuo más desvalido frente al poder punitivo. Su escenario cambia completamente. Francesco Carnelutti apunta que —apenas surgida la sospecha, el imputado, su familia, su casa, su trabajo, son inquiridos, requeridos, examinados, desnudados, a la presencia de todo el mundo. El individuo de esta manera es

---

<sup>248</sup> Beccaria, *De los delitos y las penas...*, cit., p. 246.

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 213.

<sup>250</sup> *Ibidem*, p. 223.

<sup>251</sup> *Ibidem*, pp. 225 y 226.

<sup>252</sup> *Ibidem*, p. 226.

convertido en pedazos. Y el individuo, recordémoslo, es el único valor que debiera ser salvado por la civilidad”.<sup>253</sup>

La vida del inculpado se altera. Se inician una serie de actividades jurídicas que afectan los derechos más preciados e inherentes al ser humano: la vida, la libertad, el patrimonio, etc. Aun cuando no se tenga la certeza de que el inculpado efectivamente es responsable del delito, es visto como enemigo social, concepción que afecta el reconocimiento y respeto de los derechos del individuo durante el procedimiento penal.

Es importante señalar que los grandes principios liberales impulsados en el periodo clásico del Derecho penal propiciaron que los estudios jurídicos y la regulación punitiva giraran en torno al dato jurídico del delito, respetando al inculpado y haciendo énfasis en su dignidad.<sup>254</sup>

La posición del inculpado frente al Estado es desigual. El Estado cuenta, generalmente, con todos los medios —personales, económicos y cognitivos— y los despliega sobre el individuo a lo largo del procedimiento. El inculpado, en cambio, se encuentra desvalido la gran mayoría de las veces.

Es por ello, que es necesario establecer un equilibrio entre el Estado y el individuo a fin de que el inculpado cuente con los medios idóneos que le permitan ampliar su defensa y ejercer de la forma más adecuada y amplia sus derechos.

Por esta razón, se estableció en nuestra Constitución un catálogo de derechos —*mínimos*— que debe ser reconocido y garantizado al inculpado. De igual forma, la comunidad internacional consagró garantías procesales —que previamente habían aparecido en legislaciones internas— que brindan al inculpado un —*escudo protector*—

---

<sup>253</sup> Carnelutti, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p. 71 y ss.

<sup>254</sup> Cfr. García Ramírez, *El sistema penal mexicano...*, *cit.*, pp. 11 y ss.

que equilibra su relación frente al Estado; tal es el caso de la garantía de audiencia,<sup>255</sup> defensa<sup>256</sup> y legalidad.<sup>257</sup>

En el siguiente capítulo abordaré los diversos derechos que durante el procedimiento penal deben ser garantizados al individuo, mismos que podrían resumirse en uno solo: la más amplia defensa de sus derechos.

## **E. Defensor**

El defensor es un sujeto *sui generis* en el procedimiento penal que acompaña al inculcado para invocar los derechos que le asisten y hacerlos efectivos de la mejor manera.<sup>258</sup>

La función de defender viene de antiguo. Se dice que fue en Grecia donde se instituyó la defensa como profesión.<sup>259</sup>

En nuestro país, el Constituyente de 1857 incorporó expresamente en el ordenamiento constitucional la defensa como derecho del inculcado, el cual podía defenderse por sí mismo o por medio de persona de su confianza. Además incluyó una importante figura: el defensor de oficio. Éste sería suministrado al inculcado en caso de que no contara con alguien que lo defendiera.<sup>260</sup>

---

<sup>255</sup> DUDH, 10; DADyDH, XXVI; CADH, 8.

<sup>256</sup> DUDH, 11; CADH, 8.

<sup>257</sup> DUDH, 11; DADyDH, XXV, XXVI); CADH, 7, 8 y 9.

<sup>258</sup> *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, y Levene, (hijo), *Derecho procesal penal...*, *cit.*, p. 45.

<sup>259</sup> *Ibidem*, pp. 45 y ss.

<sup>260</sup> C57. 20, V.

En 1917, se estableció que cuando el inculpado no quisiera nombrar defensor una vez que ya hubiere sido requerido para ello, se le nombraría uno de oficio. Asimismo, se incorporó el derecho de nombrar al defensor desde que el inculpado fuera aprehendido, y a que estuviera presente en todos los actos del juicio.<sup>261</sup>

El defensor de oficio constituye un derecho a favor del inculpado. Inclusive se ha dicho que tal derecho se le impone como una obligación al inculpado, al establecerse que de no querer nombrar a un defensor o no contar con uno, el Estado le nombrará uno de oficio.

En este sentido, la Defensoría de oficio<sup>262</sup> surgió con la finalidad de garantizar la defensa de las personas que carecieran de medios para allegarse el auxilio de un abogado particular.

La función de esta institución es esencial, por lo que a través de la reforma constitucional de 2008 se estableció el derecho del inculpado a contar con un servicio de Defensoría Pública de calidad.<sup>263</sup>

Por otro lado es necesario señalar que no es suficiente con que el inculpado sea acompañado por un defensor sino que es imprescindible que la defensa que éste despliegue sea adecuada. Así lo consagró la reforma de 1993.

En relación con la defensa adecuada, la reforma de 2008 eliminó del texto constitucional a la persona de confianza por considerarla inconveniente para la

---

<sup>261</sup> C17. 20. IX.

<sup>262</sup> En materia federal, la Defensoría de oficio se rigió por la ley de 30 de enero de 1922 y su reglamento que fue expedido el 18 de octubre del mismo año. *Cfr.* Fix-Zamudio, *75 años de evolución del poder judicial en México*, México, Procuraduría General de la República, 1985, p. 696.

<sup>263</sup> CPEUM. 17. La Defensoría Pública es un organismo gubernamental en el que se encuentran adscritos abogados que asumen gratuitamente la defensa del inculpado. *Cfr.* Esquinca Muñoa, *La Defensoría Pública Federal...*, *cit.*

adecuada defensa del inculpado.<sup>264</sup> Al respecto el legislador advirtió que —al persona de confianza no constituye en realidad garantía de nada y la posibilidad de que participe activamente en la defensa sólo se ha traducido en prácticas de corrupción y falta de profesionalismo”.<sup>265</sup>

Con la finalidad de garantizar la adecuada defensa del inculpado la reforma de 2008 estableció que tal actividad debe ser realizada por abogado. Esta expresión incorporada en el texto constitucional es afortunada: un jurista conocedor del derecho, en comparación con un lego, tiene mayores habilidades y posibilidades para desplegar una defensa adecuada a favor del inculpado.

Es importante señalar que deben desarrollarse nuevas cualidades y capacidades en las actuales generaciones de juristas, con la finalidad de que guiados por la ética y la ley puedan acompañar al inculpado y desplegar, a través de sus habilidades, las herramientas jurídicas suficientes para invocar los derechos del inculpado y hacerlos efectivos de la manera más amplia y suficiente. A esta tarea, deben concurrir las diversas escuelas en donde se imparten estudios superiores de Derecho, así como los institutos de investigación encargados de generar los nuevos conocimientos jurídicos.

## **F. La víctima**

En sentido estricto, el ofendido es la persona que sufre el daño o peligro de daño de sus bienes jurídicos, y la víctima incluye a quien de forma indirecta resulta perjudicada por las afectaciones realizadas al ofendido. Sin embargo, en la Constitución vigente se hace alusión a víctima u ofendido de manera indistinta.

---

<sup>264</sup> CPEUM. 20, B, VIII.

<sup>265</sup> Dictamen de diputados..., *cit.*, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>

En un principio, la víctima retribuía el daño sufrido de modo desigual. La ley del talión representó la primer limitante a la desproporción ocasionada entre el menoscabo inferido por el delincuente y la respuesta de la víctima.

Cuando el Estado absorbió el *ius puniendi*, se le prohibió a la víctima retribuir el daño sufrido,<sup>266</sup> por lo que ésta desapareció de la escena como titular del derecho de punir. En consecuencia, durante mucho tiempo tuvo una participación casi nula dentro del procedimiento penal.<sup>267</sup>

En nuestro país, a finales del siglo veinte se impulsaron una serie de derechos a favor de la víctima u ofendido que han incrementado su participación dentro del procedimiento penal. En 1993 se consagraron a nivel constitucional ciertos derechos a favor de la víctima, que constituían por sí mismos un catalogo mínimo irreductible que podía ampliarse a través de la legislación secundaria.<sup>268</sup> Sin embargo, el legislador consideró necesario ensanchar tal lista y en el año 2000 se incluyeron nuevos derechos en esta materia.<sup>269</sup> Asimismo, a través de la reforma de junio de 2008 se adoptaron nuevos derechos dentro del apartado constitucional dedicado a la víctima u ofendido.<sup>270</sup>

---

<sup>266</sup> Cfr. Zamora Grant, José, *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009, pp. 25 y ss. Asimismo, véase Román Quiroz, Verónica, "El ejercicio de la acción penal por parte de la víctima del delito", *Sistema Penal*, Revista del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pp. 305-314.

<sup>267</sup> Cfr. García Ramírez, "La intervención del ofendido en el procedimiento penal", *Estudios penales*, México, Biblioteca de la Universidad Autónoma de Coahuila, núm. 9, 1982, pp. 217-249.

<sup>268</sup> CPEUM. 20, reformado el 3 de septiembre de 1993.

<sup>269</sup> CPEUM. 20, reformado el 21 de septiembre de 2000.

<sup>270</sup> CPEUM. 20, reformado el 18 de junio de 2008.

La víctima u ofendido tiene derecho a recibir asesoría jurídica,<sup>271</sup> así como de ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y del desarrollo del procedimiento penal.<sup>272</sup>

Asimismo, tiene derecho a coadyuvar con el Ministerio Público, lo que implica, como el mismo dictamen de diputados señaló en su momento, que la víctima u ofendido se adhiera a la acción del Ministerio Público.<sup>273</sup> Dicha actividad adhesiva no está claramente definida en la Constitución por lo que serán las leyes secundarias las que establecerán los linderos de la misma. Asimismo, la víctima u ofendido tiene derecho a que se le reciban en la investigación y proceso todos los datos o elementos de prueba con los que cuenta y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.<sup>274</sup>

La víctima u ofendido puede intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.<sup>275</sup> De igual manera, tiene derecho a que el Ministerio Público funde y motive la negativa del desahogo de una diligencia.<sup>276</sup>

La víctima u ofendido recibirá atención médica<sup>277</sup> y psicológica<sup>278</sup> desde la comisión del delito. Dichos derechos son manifestación del más amplio derecho a la protección de la salud consagrado en el artículo 4 constitucional.<sup>279</sup>

---

<sup>271</sup> El derecho de recibir asesoría jurídica se consagró en la Constitución de 1917 a partir de la reforma de 3 de septiembre de 1993.

<sup>272</sup> El derecho de ser informado del desarrollo del procedimiento se estableció en la Constitución a partir de la reforma del 21 de septiembre de 2000.

<sup>273</sup> El Dictamen de diputados señaló que entre las modalidades de participación de la víctima u ofendido previstas en la reforma se encuentra «la relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del ministerio público», <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

<sup>274</sup> Estos derechos se incluyeron a partir de la reforma de 2000.

<sup>275</sup> Derechos incorporados al ordenamiento constitucional a partir de la reforma de 2008.

<sup>276</sup> Se estableció expresamente la obligación del Ministerio Público de fundar y motivar la negativa del desahogo de la diligencia a través de la reforma de 21 de septiembre de 2000.



La reparación del daño es uno de los derechos más importantes de la víctima u ofendido consagrados en nuestra Constitución a partir de 1993. En 2008, se estableció al respecto que el Ministerio Público debe solicitar dicha reparación en los casos en que sea procedente, así como el derecho de la víctima u ofendido a solicitarla directamente.

El juzgador no debe absolver al sentenciado de la reparación del daño cuando se ha emitido sentencia condenatoria y el procedimiento para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño debe ser ágil.<sup>280</sup>

La víctima u ofendido tiene derecho a que se resguarde su identidad y datos personales cuando sea menor de edad o haya sido afectado por los delitos de violación, secuestro y delincuencia organizada. Igualmente, este derecho será aplicado cuando a juicio del juzgador sea necesario para la protección de aquella. Al hacer efectivo este derecho es necesario salvaguardar el derecho de defensa del inculcado.<sup>281</sup>

En 2008 se consagró el derecho de la víctima u ofendido a que se garantice su protección. Este derecho se extiende a testigos y a los sujetos que intervienen en el proceso. Igualmente, se estableció que dicha protección debe ser vigilada por el juez.

La víctima u ofendido puede solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.

Puede impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, y las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de

---

<sup>277</sup> El derecho a recibir atención médica se consagró a nivel constitucional desde la reforma de 3 de septiembre de 1993.

<sup>278</sup> La reforma de 2000 incluyó la atención psicológica como uno de los derechos de la víctima.

<sup>279</sup> Cfr. García Ramírez, *Temas y problemas de justicia penal...*, cit., p. 60.

<sup>280</sup> Ambos derechos se incluyeron por medio de la reforma de 21 de septiembre de 2000.

<sup>281</sup> Hipótesis establecidas en 2008.

la acción penal y suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

### **G. Asesor jurídico**

En 1993 se consagró en la Constitución el derecho de la víctima u ofendido a recibir asesoría jurídica.<sup>282</sup>

A nivel federal, la asesoría jurídica es proporcionada por el Ministerio Público de la Federación.<sup>283</sup> Éste debe informar a la víctima u ofendido los derechos que la Constitución establece en su favor.

Se ha planteado la necesidad de que la víctima cuente, al igual que el inculpado, con asistencia jurídica o defensa, es decir, con una persona que la acompañe a lo largo del procedimiento penal para ejercer de la forma más amplia y efectiva sus derechos y no tan sólo recibir un consejo u orientación.<sup>284</sup> Este derecho implica que la asesoría jurídica sea proporcionada por un asesor jurídico equivalente al defensor, e inclusive debería desarrollarse la posibilidad de que exista una institución dedicada exclusivamente a esta actividad, tal como lo hace la Defensoría Pública con el inculpado.

En este sentido, el asesor jurídico debe ser competente y reunir las cualidades éticas y profesionales necesarias para brindar apoyo a la víctima u ofendido.<sup>285</sup> Al respecto, el Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales<sup>286</sup> incluye la figura del asesor

---

<sup>282</sup> CPEUM. 20, reformado el 3 de septiembre de 1993.

<sup>283</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 4. C, a.

<sup>284</sup> Cfr. García Ramírez, *Temas y problemas de justicia penal...*, cit., pp. 56 y ss.

<sup>285</sup> Cfr. Zamora Grant, *Derecho victimal. La víctima en el...*, cit., pp. 161 y ss.

<sup>286</sup> El Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, de junio de 2010, es un documento realizado por la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. Es uno de los Códigos modelo elaborados con la finalidad de que el gobierno federal y las legislaturas locales creen su propia legislación en materia penal.

jurídico y señala que éste debe ser licenciado en derecho y contar con cédula profesional debidamente registrada.<sup>287</sup>

## H. Los auxiliares

Los órganos auxiliares coadyuvan durante el procedimiento penal a administrar justicia.<sup>288</sup> Auxilian al juez y al Ministerio Público. Ponen sus conocimientos y habilidades al servicio de estos sujetos.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal señala que son auxiliares en la administración de justicia los peritos médicos legistas, los intérpretes oficiales y demás peritos en las ramas que les sean encomendadas, los agentes de la policía preventiva y judicial, y todos los demás a los que las leyes les confieran ese carácter.<sup>289</sup>

Por otro lado, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala que entre los órganos auxiliares de éste se encuentran los secretarios auxiliares de acuerdo, los actuarios y los secretarios de estudio y cuenta.<sup>290</sup>

Es importante que para asegurar la calidad de los conocimientos y actividades que éstos personajes proporcionen durante el procedimiento penal, cumplan con los requisitos de selección y cuenten con cursos de actualización constante que los mantengan preparados para realizar su trabajo.

---

<sup>287</sup> Artículo 137 del Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>288</sup> Cfr. Florian, *Elementos de derecho procesal penal...*, cit., pp. 94 y ss.

<sup>289</sup> Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, artículo 4.

<sup>290</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 9.

### 3. El ámbito penal ejecutivo

En la historia de la humanidad, ha existido un amplio catálogo de penas que afectan diversos bienes jurídicos del individuo: vida, integridad, libertad y patrimonio. En algún tiempo, la pena de muerte, las sanciones mutilatorias así como otras formas de castigo encabezaron la lista de la penalidad, hasta que la prisión surgió como la más importante de las penas aplicadas hoy en día, lo cual no ha dejado de suscitar importantes críticas.<sup>291</sup>

Los individuos reclusos son los seres humanos más desvalidos. Dentro de las prisiones su destino es sombrío y durante mucho tiempo éste se encontró completamente a disposición de la autoridad administrativa. Se trataba de hombres sin derechos: —los más pobres entre los pobres”.<sup>292</sup>

En nuestro país, la ejecución de las sentencias y la dirección de los establecimientos penitenciarios estuvieron a cargo, exclusivamente, de la autoridad administrativa. Ésta actuó discrecionalmente<sup>293</sup> produciendo graves aflicciones en la dignidad del individuo. La actividad ejecutiva se reguló únicamente a través de leyes reglamentarias,<sup>294</sup>

---

<sup>291</sup> Cfr. García Ramírez, “La pena de muerte”, *Manual de prisiones*, 5a. ed., México, Porrúa, 2004, pp. 449 y ss.

<sup>292</sup> —A la solemnidad, por no decir a la majestad de los hombres en toga —escribe Francesco Carnelutti—, se contraponen el hombre en la jaula (...); para mí, el más pobre de todos los pobres es el preso, el encarcelado”. *Las miserias del proceso penal...*, cit., p. 19.

<sup>293</sup> Cfr. Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, México, McGraw-Hill, 1998, p. 199.

<sup>294</sup> Para consultar la normatividad sobre ejecución de penas que estuvo vigente en nuestro país cfr. García Ramírez, *Manual de prisiones...*, cit., pp. 633 y ss; Mendoza Bremauntz, *Derecho penitenciario...*, cit., pp. 231 y ss; Sánchez Galindo, Antonio, “El Derecho penitenciario mexicano en doscientos años de independencia”, en García Ramírez (coord.), Varios, *El Derecho en México: dos siglos...*, cit., en prensa.

códigos penales y de procedimientos penales,<sup>295</sup> así como algunos ordenamientos en relación con la readaptación social.

La condición de las cárceles fue ampliamente criticada por el Constituyente de 1857 que las calificó como “instrumentos de tortura”<sup>296</sup> y lugares en los que prevalecían las condiciones insalubres, fuente de las peores enfermedades.<sup>297</sup>

La primera etapa del sistema penitenciario que instituyó derechos denominados de humanidad, promovidos por el “penitenciarismo humanitario” impulsado por John Howard,<sup>298</sup> y encaminados a la proscripción rotunda de la tortura y los tratos crueles. Se dijo: “según un principio consagrado en el tiempo, el nivel de progreso general —o del retroceso— de cualquier sociedad nos está dado por sus prisiones”.<sup>299</sup> En nuestras Constituciones estos derechos se vieron reflejados en las sentencias que los Constituyentes de 1857 y 1917 establecieron: prohibición de todo maltrato, gabela o contribución en las cárceles.<sup>300</sup> Este último mandato, recordemos, se estableció debido a que “había sido fuente de riqueza para los antecesores de la privatización de las prisiones”.<sup>301</sup>

---

<sup>295</sup> El artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales contempla a la ejecución dentro del procedimiento penal.

<sup>296</sup> “Congreso Constituyente de 1916”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t. III, p. 700.

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 711.

<sup>298</sup> García Ramírez, “Prisiones, prisioneros y derechos humanos: Estudio introductorio”, *Derechos humanos de los reclusos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2007, pp. 40 y ss.

<sup>299</sup> “La rebelión de Attica”, en Davis, Angela Y., y otros perseguidos políticos, *Si llegan por ti en la mañana...vendrán por nosotros en la noche*, trad. Francisco González Aamburu, México, Siglo XXI Editores, 1972, p. 48.

<sup>300</sup> C57. 19; C17. 19.

<sup>301</sup> *Cfr.* García Ramírez, “Prisiones, prisioneros y derechos humanos”..., *cit.*, pp. 43 y ss.

En una segunda etapa, se crearon importantes derechos a favor del sentenciado, los cuales están estrechamente relacionados con la configuración de la finalidad del ámbito ejecutivo que en su sentido más genuino es la de recuperar al hombre. La Constitución de 1917 fue receptora de esta corriente y consagró desde su texto original algunos derechos de éste corte, los cuales se fueron ampliando con el tiempo.

En 1917 el legislador consagró, como medio de regeneración de los sentenciados,<sup>302</sup> el trabajo penitenciario. En 1965 se realizó una importante reforma que advirtió que la finalidad de la pena sería la readaptación social. Este objetivo incorporó una serie de medidas que permitirían alcanzarlo: trabajo, capacitación para el mismo y educación, separación entre hombre y mujeres dentro de los centros penitenciarios y la posibilidad de los reos de orden común de extinguir sus condenas en los establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.<sup>303</sup>

En 2008, el constituyente permanente advirtió que el fin del sistema penitenciario es reinsertar al sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir. A los medios ya consagrados para tal objeto se agregó la salud y el deporte.<sup>304</sup> De igual manera añadió que la Federación, los Estados y el Distrito Federal pueden celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.<sup>305</sup>

Cabe señalar que la Constitución del Estado de Chihuahua consagra los derechos del sentenciado a recibir alimentación y asistencia médica y a disfrutar de las actividades

---

<sup>302</sup> C17. 18.

<sup>303</sup> CPEUM. 18, reformado el 23 de febrero de 1965.

<sup>304</sup> CPEUM. 18, reformado el 18 de junio de 2008.

<sup>305</sup> CPEUM. 18, párrafo tercero.

educativas, deportivas y otras que se desarrollen en los centros penitenciarios, que les permitan disminuir su condena o favorezcan su rehabilitación.<sup>306</sup>

El Constituyente permanente de 1976 señaló que si la reincorporación social del sentenciado radica en la observancia de los valores medios de una sociedad determinada, no se podría readaptar al individuo en establecimientos carcelarios ubicados en país extranjero, cuyas costumbres e instituciones sociales difieren apreciablemente de las imperantes en su país de origen”.<sup>307</sup>

Por tal motivo, se engendró dentro de la Constitución un nuevo derecho ligado con la readaptación social: los reos de nacionalidad mexicana que compurguen penas en países extranjeros pueden ser trasladados a la República Mexicana. Los extranjeros sentenciados en nuestro país por la comisión de delitos de orden federal pueden solicitar ser trasladados a su país de origen.<sup>308</sup>

En 2001, se instituyó un nuevo derecho ligado a la readaptación social: el sentenciado puede compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio en los casos y condiciones que establezca la ley.<sup>309</sup> Este derecho sufrió un retroceso a través de la reforma de 2008: no contarán con él los sentenciados por el delito de delincuencia organizada ni otros reos que requieran medidas especiales de seguridad.<sup>310</sup>

En este mismo sentido se estableció que los miembros de delincuencia organizada que compurguen sus penas lo harán en centros especiales. A estos reos se les podrá

---

<sup>306</sup> Constitución del Estado de Chihuahua, artículo 6.

<sup>307</sup> –Sesión del 7 de septiembre de 1976”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...., cit.*, t. III, p. 785.

<sup>308</sup> CPEUM. 18, reformado el 4 de febrero de 1977.

<sup>309</sup> CPEUM. 18, reformado el 14 de agosto de 2001.

<sup>310</sup> CPEUM. 18, reformado el 18 de junio de 2008.

restringir las comunicaciones con terceros —salvo el acceso a su defensor—. A los sentenciados por delincuencia organizada y a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad se les impondrán medidas de vigilancia especial.

Para que el Derecho Penal ejecutivo se guíe democráticamente, es necesario que éste abarque un conjunto de principios e instituciones encargadas de llevar a cabo —con eficacia y cabalidad— el cumplimiento de las sentencias impuestas al delincuente, las cuales deben estar acordes con las finalidades de la pena. Esto implica el desarrollo de un amplio sistema penal ejecutivo que haga énfasis no sólo en el mejoramiento del sistema penitenciario, sino también en la elaboración de políticas y creación de instituciones que respeten y garanticen los derechos de los sentenciados durante el cumplimiento de las sentencias que no sólo se refieren a la privación de la libertad, así como a las demás penas y medidas de seguridad.<sup>311</sup>

Las finalidades del sistema ejecutivo penal y las políticas públicas correspondientes, desempeñan un papel fundamental, ya que, en gran parte, de éstas dependerán las acciones emprendidas por la autoridad administrativa ejecutiva.

El Derecho internacional de los derechos humanos ha señalado que el Estado debe tener una posición de garante, reiterando la necesidad de que la labor del sistema penitenciario, como agente del sistema de justicia penal, debe estar regida por principios democráticos que impulsen el desarrollo y garantía de los derechos fundamentales y enfatizando que es necesario que se reconozca que una persona condenada a prisión pierde su derecho a la libertad de tránsito, pero no así los otros derechos fundamentales.<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup> Cfr. García Ramírez, “Penas y medidas”, en *Manual de Prisiones...*, *cit.*, pp. 529 y ss.

<sup>312</sup> Mora, Luis Paulino, “Justicia penal y derechos humanos: la jurisdicción constitucional”, en Zaffaroni, Eugenio Raúl y Carranza, Elías (coords.), *Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina*, México, Porrúa, 2007, p. 219.



El reconocimiento y garantía de los derechos del individuo no debieran encontrar una muralla al iniciar la fase ejecutiva. Carnelutti señaló que el proceso no termina con la sentencia, sino —susede se transfiere del tribunal a la penitenciaría (que) está comprendida, con el tribunal, en el palacio de justicia”.<sup>313</sup>

En el derecho ejecutivo se reconoce una tercera etapa que corresponde a la creación de garantías a favor del cautivo para que pueda defender sus derechos. Esta etapa se caracteriza por la —jurisdiccionalización del control de las prisiones, o mejor dicho, de los derechos de los prisioneros y de los deberes del Estado que los aprisiona”.<sup>314</sup>

Como parte de esta lucha por mejorar la situación dentro de las prisiones, se ha creado la figura del juez de ejecución. Éste, también denominado juez de vigilancia, fue creado con el objetivo de velar por la certeza jurídica dentro de la ejecución de la pena y, por ende, garantizarla y salvaguardar los derechos del que la padece.<sup>315</sup> Tiene atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta y para resolver los recursos concernientes a las modificaciones que pueda sufrir dicha pena, corrige abusos y desviaciones que puedan producirse en el cumplimiento de la pena privativa y dentro del establecimiento penitenciario.<sup>316</sup>

En México, hay quienes apoyan la implementación del juez de ejecución de penas,<sup>317</sup> y otros que consideran que de ser implementada esta figura de forma aislada en nuestro

---

<sup>313</sup> Carnelutti, *Las miserias del proceso penal...*, cit., pp. 81-82.

<sup>314</sup> García Ramírez, “Prisiones, prisioneros y derechos humanos”..., cit., pp. 44 y ss.

<sup>315</sup> Cfr. Sánchez Galindo, Antonio, “El juez de vigilancia en el Derecho Comparado” en García Ramírez, Sergio (coord.), *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 154; asimismo, cfr. Cuello Calón, E. “La intervención del juez de ejecución de la pena”, *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid, núm. 103, segundo semestre, 1953, p. 7; y Alonso de Escamilla, Avelina, *El juez de vigilancia penitenciaria*, Madrid, Cívitas, 1985.

<sup>316</sup> Cfr. García Valdés, C. “Introducción a la penología”, *Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, 1981, p. 154.

<sup>317</sup> Cfr. Montes de Oca, Luis Rivera, *Juez de Ejecución de Penas. La reforma penitenciaria del siglo XXI*, México, Porrúa, 2003.

país, los resultados no serían efectivos.<sup>318</sup> Finalmente, con la reforma constitucional de 2008 se estableció que la autoridad jurisdiccional tendrá a su cargo la imposición, modificación y duración de las penas, que incluyen, en el sistema mexicano, la preliberación y los correctivos de la pena, encomendada, hasta antes de la reforma, a la autoridad administrativa.<sup>319</sup>

De las facultades que se le otorguen al juez a través de las leyes secundarias y de la efectividad con que realice su trabajo dependerá el éxito de la jurisdiccionalización de la ejecución y con ello: el verdadero cuidado de la dignidad del ser humano recluso.

---

<sup>318</sup> Al respecto Antonio Sánchez Galindo apuntó que –Si vemos con ojos de piedad la figura del juez de ejecución, vigilancia, aplicación de penas o penitenciario –como quiera llamársele— quizá nos atrevamos a recomendar, por mientras su creación, que si se hace tiene que ser realizada en forma perfectamente tasada y medida y no sólo como una creación más para justificar un trabajo legislativo que, casi de inmediato, sería letra muerta”. Sánchez Galindo, Antonio, –El juez de vigilancia en el Derecho Comparado” en García Ramírez, Sergio (coord.), *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados...*, cit., p. 177.

<sup>319</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 191 y ss.

## CAPÍTULO TERCERO

### EL INculpADO: TRANSICIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA

SUMARIO: 1. *Principios procesales y reglas técnicas.* A. *Los grandes principios y sus derivaciones procesales inmediatas.* 2. *El inculpado, sujeto de derechos fundamentales.* A. *Acceso a la justicia: solución jurisdiccional y composición.* B. *Legalidad y oportunidad.* C. *Igualdad ante la ley. El sistema penal emergente.* D. *Inocencia: una presunción paradójica.* E. *Defensa: la entraña del debido proceso.* F. *Veracidad: verdad histórica y formal. Transiciones y transacciones.* G. *Diligencia: el “plazo razonable”.* H. *Seguridad: cosa juzgada y ne bis in idem.*

#### 1. Principios procesales y reglas técnicas.

El sistema procesal penal se sustenta en determinados principios consagrados en la normativa del Estado. Tales principios son dinámicos y mutables en el tiempo<sup>320</sup> y poseen características particulares derivadas de la experiencia y proyectos de la nación que los implementa.<sup>321</sup>

Las reglas técnicas utilizadas por el Estado se constituyen como directrices para la implementación de los principios procesales proporcionándoles características particulares.<sup>322</sup>

---

<sup>320</sup> Cfr. Maier, Julio, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editores del puerto, 2004, t. I, p. 475.

<sup>321</sup> Cfr. García Ramírez, “Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal”, en Varios, *XV Congreso Mexicano de Derecho procesal...*, cit., p. 333. Véase en la misma obra, Ortells Ramos, Manuel, “Los principios rectores del proceso penal (tendencias actuales en Derecho Español”, p. 509. Asimismo, cfr. García Ramírez, *Panorama del proceso penal...*, cit., pp. 27 y ss.

<sup>322</sup> Niceto Alcalá-Zamora apunta que “los principios técnicos se refieren a la *técnica legislativa* que debe presidir la redacción”. “Principios técnicos y políticos de una reforma procesal”, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, t. II, pp. 86-87.

Ambos conjuntos –de principios y reglas técnicas procesales— definen el perfil del proceso en un tiempo y un Estado.<sup>323</sup>

### **A. Los grandes principios y sus derivaciones procesales inmediatas**

Ya he mencionado que a diferencia de otras ramas del Derecho, el ámbito penal es el escenario del encuentro más crítico entre el Estado y el individuo. Por ello, es preciso que los principios procesales estén encaminados a proteger la dignidad del individuo y limitar la actividad punitiva del Estado.<sup>324</sup>

Actualmente, se ha advertido la necesidad de replantear el proceso penal<sup>325</sup> cuando no es idóneo para proteger la dignidad de los seres humanos y asegurar —erla mayor medida posible, la solución justa de una controversia”.<sup>326</sup> Las corrientes humanitarias y democráticas del Derecho penal han impulsado el desarrollo de los principios procesales con la finalidad de que existan instrumentos jurídicos que garanticen los derechos del inculpaado y la verdadera impartición de justicia durante el procedimiento penal.

---

<sup>323</sup> Cfr. García Ramírez, *Panorama del proceso penal...*, cit., pp. 27-30.

<sup>324</sup> El due process of law no solamente es aquél que nos da las grandes líneas o principios a que se somete un proceso penal como corresponde, sino también (...) es aquél que contiene todas las prevenciones necesarias para evitar que la autoridad afecte o lesione la libertad, propiedad, en general los derechos individuales del ciudadano”. Levene, Ricardo (hijo), *El debido proceso penal y otros temas*, Costa Rica, Naciones Unidas, ILANUD, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 1981, p. 22.

<sup>325</sup> Martín Abregú apunta que el Derecho internacional de los derechos humanos tiene un fundamental papel para la reformulación del proceso penal a partir del nuevo paradigma de los derechos humanos”. –Prólogo”, en Cafferata Nores, José I. (coord.), *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto, 2000, pp. IV y ss.

<sup>326</sup> *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 117.

El debido proceso es la piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos.<sup>327</sup> Garantiza la más amplia defensa del inculpado y limita la actividad del Estado.<sup>328</sup> Se integra por un conjunto de elementos que deben observarse en las instancias procesales con la finalidad de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.<sup>329</sup>

Al respecto, García Ramírez indica que los derechos y garantías que conforman el debido proceso son necesarios en su conjunto, ya que si alguno de ellos falta o mengua no hay debido proceso. Señala que éste constituye, por sí mismo, un derecho y una garantía para el justiciable.<sup>330</sup>

La impartición de justicia encaminada por el debido proceso garantiza al inculpado el ejercicio de numerosos derechos consagrados en catálogos mínimos dentro de la

---

<sup>327</sup> Cecilia Medina Quiroga señala que “El debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos, es por excelencia la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho”. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Costa Rica, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003, p. 267.

<sup>328</sup> *Cfr. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas..., *cit.*, párr. 78; y *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 68.

<sup>329</sup> *Cfr. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 123; *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 124; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 102; *Caso del Tribunal Constitucional...*, *cit.*, párr. 69; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 2; y *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 147.

<sup>330</sup> Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, en *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 27.

Constitución,<sup>331</sup> la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>332</sup> la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre,<sup>333</sup> el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>334</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>335</sup> Asimismo, existen instrumentos internacionales especializados que contienen importantes derechos a favor del inculcado, entre los que se encuentran: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>336</sup> y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.<sup>337</sup>

## 2. El inculcado, sujeto de derechos fundamentales

Ha tenido que recorrerse un camino largo, borrascoso y lleno de accidentes, para que el Estado reconozca al inculcado como un ser humano titular de derechos y garantías.

Los derechos del inculcado fueron ampliamente impulsados a partir de las corrientes humanitarias del Derecho penal.<sup>338</sup> Actualmente existen, a nivel nacional e internacional

---

<sup>331</sup> La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra derechos y garantías en materia penal dentro de los artículos 1o., 5o., 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 94, 102, 103, 107, 122 y 123.

<sup>332</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 3o., 5o., 8o., 9o., 10 y 11.

<sup>333</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos I, XVIII, XXV y XXVI.

<sup>334</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 2, 6, 7, 9, 10, 11, 14 y 15.

<sup>335</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 4, 5, 7, 8, 9 y 10.

<sup>336</sup> Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 12 de septiembre de 1985.

<sup>337</sup> Convención interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 9 de junio de 1994.

<sup>338</sup> La evolución del procedimiento ha sido constante y notable en el medio siglo transcurrido después de la Segunda Guerra Mundial. De esto hay abundantes testimonios. El derecho a contar con defensa en el proceso se ha visto ampliado y enriquecido por el derecho a disponer de abogado desde el primer momento de la detención. El derecho a conocer los motivos del procedimiento se ha ensanchado con el derecho a disponer de traductor cuando no se conoce el idioma en el que aquél se desarrolla. El derecho a declarar se ha complementado con su contrapartida natural: la facultad de no declarar. Estos son apenas unos cuantos ejemplos del avance en las normas y las prácticas del procedimiento, un avance que no se debe perder”.

importantes catálogos de derechos que protegen al individuo frente a la actividad punitiva del Estado en los ámbitos sustantivo, adjetivo y ejecutivo.

A nivel nacional existe en la ley suprema y normas secundarias un conjunto amplio de derechos que protegen al inculcado. La Constitución vigente consagra importantes categorías de derechos encaminados a garantizar la defensa del inculcado, entre las que se encuentran: acceso a la justicia, igualdad ante la ley, legalidad y defensa.

Asimismo, la ley suprema contiene diversos derechos dirigidos a proteger la integridad del inculcado, como son: ponerlo a disposición de la autoridad judicial antes del término de cuarenta y ocho horas,<sup>339</sup> prohibición de maltratamientos durante la aprehensión y la prisión,<sup>340</sup> prohibición de incomunicación, intimidación y tortura.<sup>341</sup>

En el plano internacional se encuentran consagrados a favor del inculcado derechos tales como derecho y protección de la vida,<sup>342</sup> prohibición de detenciones arbitrarias,<sup>343</sup> acceso a la justicia,<sup>344</sup> audiencia,<sup>345</sup> presunción de inocencia,<sup>346</sup> legalidad e

---

Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, en *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular...*, *cit.*, párr. 5.

<sup>339</sup> CPEUM. 16.

<sup>340</sup> CPEUM. 18.

<sup>341</sup> CPEUM. 20, B, II.

<sup>342</sup> Derecho a la vida: DUDH, 3; DADyDH, I; CADH, 4; PIDCyP, 6; CEPDHylf, 2.

<sup>343</sup> Prohibición de detención arbitraria: DUDH, 9; DADyDH, XXV; CADH, 7, PIDCyP, 9; CEPDHylf, 5.

<sup>344</sup> Acceso a la justicia: DUDH, 10; DADHyDH, XVIII; CADH, 8, PIDCyP, 14; CEPDHylf 6.

<sup>345</sup> Derecho de audiencia: DUDH, 10; DADyDH, XXVI; CADH, 8; PIDCyP, 14; CEPDHylf, 6.

<sup>346</sup> Presunción de inocencia: DUDH, 11; CADyDH, XXVI; CADH, 8.2; PIDCyP, 14; CEPDHylf, 6.2.

irretroactividad,<sup>347</sup> tratos humanos,<sup>348</sup> recursos ante los tribunales nacionales competentes<sup>349</sup> e indemnización en caso de haber sido condenado por error judicial.<sup>350</sup>

Asimismo, cabe destacar la labor de los tribunales internacionales que se han constituido como instrumentos garantizadores del goce y ejercicio eficaz de los derechos del individuo y han realizado una importante labor de protección y desarrollo de los derechos del inculgado.

Ambos conjuntos —nacional e internacional— de derechos y garantías, se integran y erigen como escudo protector del inculgado frente al Estado, proporcionando un mayor equilibrio —aunque nunca total— al enfrentamiento penal. Son las directrices que sirven de linderos mínimos de protección de los derechos del individuo: se trata del núcleo mínimo irreductible, más nunca del catálogo máximo.

A continuación desarrollaré los grandes principios encaminados a garantizar al inculgado un debido proceso.

### **A. Acceso a la justicia: solución jurisdiccional y composición**

Cuando surgen conflictos entre los individuos, éstos reclaman la satisfacción de sus intereses: justicia en el sentido más amplio, que entendida a partir de la fórmula de Ulpiano es dar a cada quien lo que le corresponde.

---

<sup>347</sup> Legalidad y retroactividad: DUDH, 11; DADyDH, XXV y XXVI; CADH, 9; PIDCyP 15; CEPDHylF, 7.1.

<sup>348</sup> Tratos humanos: DUDH, 5, DADyDH, XXV; CADH, 5.2; PIDCyP, 7; CEPDHylF, 3.

<sup>349</sup> Recursos ante los tribunales nacionales competentes: DUDH, 8; CADH, 8; PIDCyP, 2; CEPDHylF 13.

<sup>350</sup> Indemnización en caso de haber sido condenada por error judicial: CADH, 10; CEPDHylF, 5.5.



Una vez que el Estado asumió el *ius puniendi*, prohibió a los individuos retribuir el daño sufrido. Esto se encuentra expresamente consagrado en el proyecto de Constitución de 1856<sup>351</sup> que prohibió a los individuos ejercer violencia para reclamar su derecho y hacerse justicia por sí mismos.<sup>352</sup> Dicha fórmula se encuentra recogida en las Constituciones de 1857 y 1917.<sup>353</sup>

Por tal razón, se estableció el derecho de los individuos a acceder a la justicia administrada por el Estado.<sup>354</sup> El acceso a la justicia es el derecho que tiene toda persona de acudir a los tribunales con la finalidad de hacer efectivos sus derechos.<sup>355</sup> Es fundamental<sup>356</sup> y es considerado “~~a~~ llave de acceso a la tutela de todos los (derechos) restantes”.<sup>357</sup> Es un principio que establece que los justiciables pueden sostener sus intereses legítimos ejercitando sus derechos y garantías, en forma suficiente y oportuna.

---

<sup>351</sup> C56. 28.

<sup>352</sup> Ovalle Favela señala que el principio constitucional de acceso a la justicia ~~prohíbe~~, por un lado la autotutela o autodefensa; pero en contrapartida, reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional, es decir el derecho que toda persona tiene a que se le haga justicia, a través de un proceso jurisdiccional por un tribunal independiente e imparcial, que emita una decisión sobre el conflicto planteado y, en su caso ejecute lo resuelto”. *Teoría general del proceso*, 5a. ed., México, Oxford, 2001, p. 8.

<sup>353</sup> C57. 17; CPEUM. 17.

<sup>354</sup> “Cuando se habla de acceso a la justicia se sugiere la relación entre el hombre —quien accede a ella: el individuo, el nacional, el ciudadano, el administrado— y la función pública de dar a cada quien lo suyo’ (hacer justicia, bajo la conocida fórmula romana), así como el servicio público que recoge y desahoga esa función jurídica, política y ética del Estado”. García Ramírez, *Poder judicial y Ministerio Público...*, *cit.*, p. 4.

<sup>355</sup> Así lo señala el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>356</sup> El acceso a la justicia es “~~e~~l más fundamental de todos los derechos”. Cappelletti, Mauro y Gatt, Bryanth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. De Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 13.

<sup>357</sup> García Ramírez, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, pp. 251 y ss.

El acceso a la justicia implica la obligación del Estado de crear instituciones y medios necesarios para impartirla.<sup>358</sup> Los tribunales deberán ser independientes, imparciales y competentes, y estar expeditos para impartir justicia pronta, completa y gratuita.<sup>359</sup>

Cualquier tribunal debe reunir las citadas características, y con mayor razón aquéllos que expresan el poder punitivo del Estado, debido al carácter crítico que tiene el encuentro entre éste —gigante poderoso— y el ciudadano desvalido. La reunión de aquéllas forma parte del debido proceso, derecho elemental de todo inculpado.

En principio, los tribunales deben ser ordinarios atendiendo al principio universal de igualdad de todos los hombres ante la ley, y por lo tanto ante las instancias públicas — en este caso jurisdiccionales— que se encuentran a cargo de la interpretación y aplicación de aquélla. La Corte Interamericana estableció que los tribunales deben ser

---

<sup>358</sup> «La garantía o derecho a la —tutela jurisdiccional— es un derecho fundamental (...) en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio». «El derecho a la jurisdicción integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización y a que la actuación de esta se desarrolle conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos». Andrés Ibañez, Perfecto, «Las garantías del imputado en el proceso penal», *Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina...*, cit., p. 152. Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que «vulnera el acceso a la justicia la incertidumbre sobre la vía para impugnar la violación a garantías y protección judiciales». *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrs. 129-132.

<sup>359</sup> CPEUM. 17.

ordinarios.<sup>360</sup> Este principio encuentra alguna salvedad: los tribunales —especiales” o —especializados”.<sup>361</sup>

Como ya he señalado en capítulos anteriores, en nuestro país existió gran variedad de jurisdicciones durante mucho tiempo, que se clasificaron en fueros en la época colonial: entre éstos se encontraban el común y los especiales o privilegiados.<sup>362</sup> En 1824, en correspondencia con el principio de división de poderes, se creó el Poder Judicial de la Federación,<sup>363</sup> que sustituyó progresivamente el sistema judicial previo a la época independiente.<sup>364</sup>

---

<sup>360</sup> Cfr. *Caso Lori Berenson...*, *cit.*, párr. 143; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 129. En igual sentido, *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 165; *Caso Las Palmeras...*, *cit.*, párrs. 51-53; *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párrs. 131-133; y Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

<sup>361</sup> El artículo 13 de la vigente Constitución señala que “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército”.

<sup>362</sup> La actividad judicial de nuestro país se ejerció, durante la colonia, por variados tribunales organizados en fueros. El fuero común lo ejercían la Audiencia de México y Guadalajara, el Consejo de Indias, los alcaldes mayores, los corregidores y los alcaldes ordinarios. Asimismo, existía una gran cantidad de fueros especiales o privilegiados entre los que se encontraban el eclesiástico y monástico, el mercantil, el de minería, el de guerra, el de hacienda, el de la acordada, el de la santa humanidad y el de la inquisición. Cfr. Ovalle, Favela, “El sistema judicial”, en García Ramírez (coord.), Varios, *El Derecho en México: dos siglos...*, *cit.*, en prensa.

<sup>363</sup> El Poder Judicial de la Federación se consagró por primera vez a nivel constitucional en el artículo 123 de la Constitución de 1824. Quedó integrado por: la Corte Suprema de Justicia, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito. El antecedente directo de éste artículo se encuentra en la Ley Organización Judicial (Judiciary Act) expedida por el Congreso Federal de los Estados Unidos en 1798. Cfr. Fix-Zamudio, “Comentario al artículo 94 constitucional”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t. IX, pp. 798 y ss.

<sup>364</sup> El Poder Judicial de la Federación sustituyó progresivamente las funciones que ejercía el sistema judicial previo a la época independiente. Asimismo, ha sufrido cambios en su

Diversos ordenamientos constitucionales contemplaron los fueros militar<sup>365</sup> y eclesiástico.<sup>366</sup> En 1855 se realizó una importante transformación al Poder Judicial de nuestro país a través de la Ley de Administración de Justicia, también denominada Ley Juárez,<sup>367</sup> que restableció la conformación original del Poder Judicial de la Federación, creó el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y suprimió numerosos fueros.<sup>368</sup>

Actualmente, los Poderes Judiciales federal y estatal se encargan de impartir justicia y sólo subsiste el fuero militar, castrense o de guerra.<sup>369</sup>

Por otro lado, los tribunales deben ser independientes al aplicar el Derecho, en atención al principio de división de poderes. En términos generales, el Poder Judicial debe ser independiente del Ejecutivo y del Legislativo en el desempeño de sus facultades, con la finalidad de que su juicio obedezca a sus propias deliberaciones y no a indicaciones provenientes de sus superiores jerárquicos o de miembros de otros poderes.

En 1845 se apuntó la necesidad de que los tribunales fueran independientes. Se advirtió que «luego que los tribunales encargados de administrar justicia obran por

---

integración y facultades debido a la dinámica de la sociedad y las políticas del Estado. Se reglamentó por medio de la Ley de 14 de febrero de 1826, que estableció las bases para la organización de la Corte Suprema y por la ley de 20 de mayo de 1826, que reguló a los tribunales de circuito y a los juzgados de distrito. Cfr. Ovalle, Favela, «El sistema judicial», en García Ramírez (coord.), Varios, *El Derecho en México: dos siglos...*, cit., en prensa.

<sup>365</sup> Trayectoria Constitucional de fuero militar o de guerra: Cádiz 250; RI. 57, 59; C24. 154; QuintaLC. 30; PR. 106; Proy. May. 131; Seg. Proy. 121; BO. 9, VIII; C17. 13.

<sup>366</sup> Trayectoria constitucional de fuero eclesiástico: Cádiz. 249; RI. 4, 57; QuintaLC. 30; PR. 106; Proy. May. 131.

<sup>367</sup> Ley de Administración de Justicia, promulgada el 23 de noviembre de 1855.

<sup>368</sup> Cfr. Ovalle Favela, «El sistema judicial», en García Ramírez (coord.), Varios, *El Derecho en México: dos siglos...*, cit., en prensa.

<sup>369</sup> El artículo 13 de la vigente constitución dispone que: «Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda».

consideraciones políticas ó por opiniones particulares, cesan las garantías, perece la libertad, quedan en inminente riesgo las vidas de los ciudadanos, y lejos de favorecer los principios de tolerancia y de concordia, se fomenta de la manera más funesta y odiosa la guerra civil".<sup>370</sup>

En 1986 el legislador señaló que —uno de los anhelos más ardientes y más hondamente sentidos por el pueblo mexicano es el de tener tribunales independientes que hagan efectivas las garantías individuales contra los atentados y excesos de los agentes del poder público".<sup>371</sup>

Asimismo, el tribunal debe ser imparcial, es decir, deliberar con objetividad, en atención a la igualdad de todos los hombres ante la ley.

A partir de 1987 se estableció expresamente a nivel constitucional la obligación de los tribunales de ser independientes e imparciales.<sup>372</sup> Estas características son muy importantes para la impartición de justicia ya que a través de ellas se pretende que los tribunales obedezcan a las leyes, no a los hombres del poder o la riqueza.<sup>373</sup>

Por otro lado, los tribunales deben ser competentes y expeditos, es decir, que estén facultados para conocer y resolver los hechos que le presentan, y que se encuentren accesibles a la sociedad.

---

<sup>370</sup> —El General Herrera, al abrir las sesiones del segundo período, en 1º de Julio de 1845", *Los Presidentes de México...*, cit., t. I, p. 274.

<sup>371</sup> —Sesión del 27 de diciembre de 1986", en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 626.

<sup>372</sup> La independencia e imparcialidad de los tribunales quedó consagrada en la Constitución de 1917, a través de la reforma publicada el 17 de marzo de 1987.

<sup>373</sup> Cfr. García Ramírez, —El sistema penal constitucional", en García Ramírez (coord.), Varios, *El Derecho en México: dos siglos...*, cit., en prensa.

En México, la Constitución de 1857 consagró expresamente la obligación del Estado de crear tribunales que siempre estén expeditos para administrar justicia.<sup>374</sup> El texto original de la Constitución de 1917 estableció que —~~Los~~ tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley”.<sup>375</sup> Tal disposición se encuentra vigente en la ley suprema.

Como comenté *supra*, la administración de justicia debe ser pronta, completa y gratuita. A partir de 1857 se consagró el carácter gratuito de la administración de justicia, por lo que se prohibieron las costas judiciales.<sup>376</sup> Dentro del Constituyente de ese año, Zarco se pronunció a favor de abolir las costas judiciales en el texto constitucional. Advirtió la necesidad de —~~que~~ no se venda la justicia, (y) que su administración sea enteramente gratuita”. Asimismo, apuntó que es triste —~~que~~ el pueblo, a quien se llama soberano, contribuyendo a todas las cargas públicas, tenga que comprar la justicia como compra la gracia, los sacramentos y la sepultura”.<sup>377</sup>

La administración de justicia pronta se ha contemplado en diversos ordenamientos constitucionales: Cádiz, Acta Constitutiva de la Federación, Constitución Federal de 1824, Constitución de 1857 y la vigente ley suprema.<sup>378</sup>

---

<sup>374</sup> Desde el Proyecto de Constitución creado en 1856 se estableció que —Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia” (PC56. 28). La redacción final del artículo 17 de la Constitución de 1857 señaló que —Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Ésta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las cotas judiciales”.

<sup>375</sup> PC16. 17 (—Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, y su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”); C17. 17 (—Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, y su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”).

<sup>376</sup> Trayectoria constitucional de administración de justicia gratuita: C57. 17; PC16. 17; C17. 17; CPEUM. 17.

<sup>377</sup> —Discurso del señor Zarco en la sesión del 26 de enero de 1857”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t. III, p. 591.

<sup>378</sup> Trayectoria constitucional de administración de justicia pronta: Cádiz. 171, SegundaLC. 286; ACF. 16, XII, 18; C24. 110, XIX; CuartaLC. 17, XXII; SextaLC. 7, XI; PR. 139, XIII, 142, IV; PC56. 28; C57. 17; PC16. 17; C17. 17, CPEUM. 17.

En 1986 el Constituyente permanente expresó que —al impartición de justicia que merece el pueblo de México debe ser pronta, porque procesos lentos y resoluciones tardías no realizan el valor de la justicia; debe ser gratuita, para asegurar a todos el libre acceso a ella; debe ser imparcial, para lograr que se objetive en sentencias estrictamente apegadas a las normas; y debe ser honesta, pues al juzgador se confía el destino de la libertad y patrimonio ajenos”.<sup>379</sup>

Tradicionalmente el proceso ha sido el medio más utilizado para resolver los conflictos de intereses en el ámbito penal.<sup>380</sup> El principio de mínima intervención del Estado, promovido por el Derecho democrático, ha propiciado un importante cambio en el derecho penal adjetivo, impulsando la utilización de medios alternativos de solución de controversias o —mecanismos alternativos”, tal como los denominó el legislador que impulsó la reforma penal constitucional de junio de 2008.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias son medios distintos al proceso ordinario.

La conciliación<sup>381</sup> y el arbitraje<sup>382</sup> son ejemplos de los medios alternativos de solución de controversias que han sido contemplados en ordenamientos constitucionales de nuestro país. Así, por ejemplo, el artículo 155 de la Constitución de Cádiz establece que —no se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación”. El artículo 156 de la Constitución de 1824 señala que —Nadie podrá privarse del derecho de terminar sus

---

<sup>379</sup> —Texto de la iniciativa de reforma al artículo 17 presentada en 1986”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 595.

<sup>380</sup> Históricamente, los textos constitucionales de nuestro país han permitido la aplicación de medios autocompositivos: Trayectoria constitucional de conciliación: C24. 155; RI. 71; QuintaLC. 40; PR. 108; Proy. May. 129; BO. 186. Trayectoria constitucional de arbitraje: C24. 156; BO. 185.

<sup>381</sup> Trayectoria constitucional de conciliación: C24. 155; RI. 71; QuintaLC. 40; PR. 108; Proy. May. 129; BO. 186.

<sup>382</sup> Trayectoria constitucional de arbitraje: C24. 156; BO. 185.

diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio”.

En 2005 la Constitución estableció, en materia de justicia para adolescentes, la posibilidad de utilizar, cuando ello sea procedente, formas alternativas de solución de controversias.<sup>383</sup> En 2008, se amplió la aplicación de estos métodos a la materia penal.<sup>384</sup> El dictamen de diputados indicó que los métodos utilizados serían la mediación, la conciliación y el arbitraje, y que su implementación está encaminada a hacer frente a la crisis del proceso penal<sup>385</sup> y a generar cierta economía procesal<sup>386</sup> que permita reducir el número de casos que los jueces penales deben conocer.

En los “mecanismos” alternativos de solución de controversias, a diferencia del proceso penal, no existe un tercero imparcial que se encuentre por encima de las partes y decida en forma coercitiva a través de sentencia firme, lo cual no significa que estos métodos queden totalmente sustraídos a todo control judicial. Se ha advertido que la aplicación del acuerdo de voluntad entre las partes en materia penal podría generar transacciones que perjudiquen el verdadero acceso a la justicia.

En este sentido, la composición en el proceso penal equivalente al denominado *bargain* dentro del derecho norteamericano, implica desde la perspectiva de notables

---

<sup>383</sup> CPEUM. 18, reforma de 12 de diciembre de 2005.

<sup>384</sup> CPEUM. 18, reforma de 18 de junio de 2008.

<sup>385</sup> Cfr. De la Rosa Cortina, José Miguel, “Oralidad, justicia alternativa y el Ministerio Público Español”, *Jornadas iberoamericanas. Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, p. 291.

<sup>386</sup> Bertolino apunta que en este tipo de alternativas al proceso se observan algunas realidades diferenciadas: a) abreviación, que apunta a resolver el problema de la excesiva duración de los procedimientos, b) simplificación: que tiende a alivianar pesadas complejidades estructurales que a menudo se muestran en los ordenamientos en la materia, y c) conformidad: que se dirige a la posibilidad de obtener la solución negociada del conflicto penal y que constituye, desde luego, el perfil más señalado de este tipo de procedimiento como “solución alternativa”. Bertolino, Pedro, “Para un encuadre del proceso penal abreviado”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, t. 1997-IV, p. 789.



investigadores un —bchornoso chalaneo, con apariencias de allanamiento y realidades de transacción penal”,<sup>387</sup> —contrato concertado entre el representante del acusado y el Ministerio Público (...) y aprobado por el tribunal”, en el que —al pena pasa a ser contractual”,<sup>388</sup> lo que podría generar el desarrollo de una —negociación penal”<sup>389</sup> a cambio de la disminución de garantías judiciales, en la que la voluntad de la parte más fuerte se imponga a la de la parte débil, dañando los derechos de ésta última.<sup>390</sup>

Las partes asumen la solución del conflicto y con ello el procedimiento termina con mayor celeridad. Esto ya se realizaba en nuestro país —aunque de forma restrictiva y excepcional— a través del perdón por parte del ofendido cuando se trata de delitos de querrela. A través de los mecanismos alternativos de solución de controversias se

---

<sup>387</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa; (contribución al estudio de los fines del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 89.

<sup>388</sup> Fairén Guillén, —Examen crítico de los principios rectores del proceso penal”, en Varios, *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal...*, cit., p. 431.

<sup>389</sup> La —negociación penal” se vincula con —a) la persecución del crimen, en cuanto algunas negociaciones y concesiones tienen que ver con el suministro de información útil para la investigación criminal, de donde el infractor deviene colaborador y, de alguna manera, agente de la justicia, una conversión que censuró en su tiempo el propio César Beccaria; b) la celeridad de los procedimientos y la prontitud de las decisiones, en tanto los acuerdos entre autoridad e inculpado interrumpen la secuela ordinaria del enjuiciamiento, precipitan la resolución definitiva y desalientan las impugnaciones; y c) economía de la justicia, en la medida en la que el procedimiento abreviado, aligerado, desprovisto de grandes formalidades, reduce las erogaciones públicas y privadas a su expresión mínima”. García Ramírez, *Panorama del proceso penal...*, cit. p. 45.

<sup>390</sup> Niceto Alcalá-Zamora afirma que —podesgracia, la desigual resistencia económica de los litigantes (...), la lentitud y carestía del procedimiento, las malas artes o las influencias de una de las partes o de su patrocinador, la desacertada conducción del pleito, etcétera, arrastran a autocomposiciones que son más bien rendiciones, en las cuales la rendición altruista viene provocada por la más o menos solapada imposición egoísta del contrario”. Asimismo, agrega que los métodos autocompositivos implican un —sacrificio del propio interés”, y que pueden implicar —que la renuncia del propio interés obedezca a una errónea representación del mismo por parte de su titular, que le lleve a considerar su posición más desfavorable de lo que en verdad es”. *Proceso, autocomposición y autodefensa...*, op cit., pp. 9, 11 y 78.

realizarán convenios entre las partes, ya sea entre el inculpado y la víctima o entre el inculpado y el Ministerio Público.<sup>391</sup>

La aplicación de medios —o mecanismos, tal como el legislador los denominó— que permitan resolver de forma alterna conflictos existentes en materia penal, requiere de una estricta regulación y una cuidadosa delimitación de los casos en que serán aplicados, ya que se trata de resolver cuestiones que revisten interés público.<sup>392</sup>

El Estado debe vigilar los acuerdos que se lleven a cabo, con la finalidad de evitar pactos inequitativos que entrañen el sacrificio de la parte más débil. Asimismo, debe cuidar que las soluciones realizadas a través de estos medios efectivamente culminen en una verdadera impartición de justicia,<sup>393</sup> asegurando la legalidad del acuerdo y el cumplimiento de lo acordado.<sup>394</sup>

---

<sup>391</sup> El dictamen de diputados señaló que para impulsar la utilización de los métodos alternativos de solución de controversias el inculpado puede renunciar al derecho del juicio oral cuando ~~–~~acepte el hecho que se le imputa (confesión) a cambio de algún beneficio legal”, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

<sup>392</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional (2007-2008)...*, cit., p. 87.

<sup>393</sup> García Ramírez indica que ~~–~~el punto débil de ésta fórmula (la del principio de conciliación), es el mismo que pone en predicamento cualquier convención fincada en la autonomía de la voluntad de las partes: la desigualdad real, cubierta por una aparente igualdad procesal. Es evidente que bajo la capa de la conciliación y el convenio pueden ocultarse —y en efecto se ocultan con frecuencia— pactos inequitativos en los que el fuerte somete al desvalido, o en los que una parte arrolla a la otra, que opta por someterse a pretensiones indebidas en aras de una resolución cierta y pronta”. ~~–~~Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal”, en *Varios, XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal...*, cit., p. 351.

<sup>394</sup> En el dictamen de la Cámara de diputados se indicó que ~~–~~En materia penal será necesario regular su aplicación por parte de los operadores de la ley, en atención a la naturaleza de los derechos tutelados y los que pueden ser renunciables; y en todos los casos, de forma ineludible, será necesario que se cubra previamente y en su totalidad la reparación del daño para que proceda, ya que como se dijo, este es un reclamo social añejo que debe ser atendido. Y en atención a las dos características antes anotadas, las formas de justicia alternativa de índole penal necesitarán la revisión de la autoridad en su cumplimiento, en beneficio de las víctimas y los ofendidos, y por ello se considera prudente la creación de un supervisor judicial que desarrolle dichas funciones”.

## B. Legalidad y oportunidad

El principio de legalidad tiene tres ámbitos de aplicación: sustantivo, adjetivo y ejecutivo. Para establecer el amplio contexto de este principio, en las siguientes líneas explicaré su aplicación en materia sustantiva, y a continuación desarrollaré la legalidad adjetiva.

El principio de legalidad acota la actividad punitiva del Estado, a través de la máxima *lex scripta, praevia y stricta*.<sup>395</sup> Marcó el destino y el camino del sistema penal: desplazó el absolutismo del monarca y del juzgador y destacó la “voluntad general” en manos del Parlamento.<sup>396</sup>

En el ámbito penal, la legalidad delimita la actividad punitiva del Estado con la finalidad de proporcionar al inculcado certeza jurídica y dotarlo de instrumentos jurídicos de seguridad y defensa. Beccaria advirtió: —si excepción alguna cada ciudadano debe saber cuándo es reo y cuándo es inocente”.<sup>397</sup>

En el ámbito sustantivo, el principio “*nullum crimen, nulla poena sine previa lege penale*”, asegura la previsión de los delitos y las penas a través de leyes, que debieran ser razonables y justas.<sup>398</sup> La ley define los tipos penales y las penas correspondientes,

---

<sup>395</sup> Cfr. Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 2a. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 100.

<sup>396</sup> Cfr. García Ramírez, “El sistema penal constitucional”, en García Ramírez (coord.), Varios, *El Derecho en México: dos siglos...*, cit., en prensa.

<sup>397</sup> Beccaria, *De los delitos y las penas...*, cit., p. 237.

<sup>398</sup> Los actos de la autoridad deben sustentarse en las leyes, mismas que deben ser razonables, es decir, justas. Francisco Linares señala al respecto que “un acto puede tener fundamento de existencia, en cuanto se dictó y por el hecho de estar vigente, fundamento de esencia en cuanto se apoya en normas jurídicas y fundamento de razonabilidad en cuanto es justo. O puede tener fundamentos de existencia y esencia pero carecer del fundamento de razonabilidad —estricto sensu— o justicia.” *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, pp. 108 y ss.

con la finalidad de evitar que las personas sean sancionadas por un hecho que no era delictivo en el momento que lo cometió.<sup>399</sup>

La legalidad garantiza que –al injerencia punitiva del Estado sólo se ejerza dentro de los límites legalmente prefijados a la punibilidad”.<sup>400</sup> En este sentido, el órgano jurisdiccional se encuentra impedido para iniciar un proceso penal si no existe con anterioridad al hecho, un tipo penal que contemple el caso concreto; para determinar la punición requiere de la existencia previa de la punibilidad.<sup>401</sup> El juez penal debe atenerse estrictamente a lo dispuesto por la ley y apreciar rigurosamente la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal aplicable.<sup>402</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la legalidad sustantiva implica que las acciones y omisiones delictivas deben ser definidas en forma clara y precisa.<sup>403</sup> No basta que los tipos penales sean previamente definidos en las leyes sino que es necesario que sean adecuados, es decir, que se encuentren sujetos a las reglas de la legalidad penal, atentos a las exigencias del derecho punitivo en una sociedad democrática y suficientes para la protección, desde la perspectiva penal, de los bienes jurídicos y valores tutelados.<sup>404</sup>

---

<sup>399</sup> Cfr. Arroyo Zapatero, Luis, –Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, *Revista española de Derecho Constitucional*, España, Centro de Estudios Constitucionales, año 3, núm. 8, mayo-agosto, 1983, p. 10.

<sup>400</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, –La legalidad como garantía y como pretexto”, *Revista mexicana de justicia*, Núm. 4, vol. V, octubre-diciembre de 1987, pp. 121 y ss.

<sup>401</sup> Cfr. Islas de González Mariscal, Olga, –Principio de legalidad y derechos humanos”, *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 4, vol. V, octubre-diciembre de 1987, p. 134.

<sup>402</sup> *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 125.

<sup>403</sup> *Idem*.

<sup>404</sup> Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 135.

La legalidad se ha expresado en los ordenamientos constitucionales a través de principios como irretroactividad de las leyes,<sup>405</sup> fundamentación y motivación de los actos de autoridad,<sup>406</sup> prohibición de la analogía y mayoría de razón.<sup>407</sup>

La retroactividad de las leyes en perjuicio de alguna persona está prohibida. En algún tiempo se prohibió la emisión de leyes retroactivas.<sup>408</sup> Ciertos ordenamientos permitieron su aplicación cuando tuvieran carácter declaratorio<sup>409</sup> y otros prohibieron la aplicación de esas leyes aun cuando fueran aclaratorias.<sup>410</sup> Las Bases Orgánicas de la República establecieron que a ninguna ley podía darse efecto retroactivo.<sup>411</sup> La Constitución de 1857<sup>412</sup> prohibieron expedir toda ley retroactiva y la vigente Constitución señala, en el artículo 14, que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

La prohibición de aplicar la analogía o la mayoría de razón en el ámbito penal se incluyó en la ley suprema a partir de la Constitución de 1917.<sup>413</sup>

---

<sup>405</sup> Trayectoria constitucional de irretroactividad de las leyes: ACF. 19; C24. 148; TerceraLC. 45, IV; PR. 64, IV; Proy. May. 81, III; Proy. Min. 5, XII; Seg. Proy. 116; BO. 67, III; EOP. 58; PC56. 4; C57. 14; PC16. 14; C17. 14; CPEUM. 14.

<sup>406</sup> Trayectoria constitucional de escrito fundado y motivado: PrimeraLC. 2, I; QuintaLC. 41; PR. 9, II; Proy. May. 7, VI, 82, VI, 117; Seg. Proy. 111; BO. 9, V; EOP. 117, XXVIII; C57. 16; C17. 16; CPEUM. 14 y 16.

<sup>407</sup> Trayectoria constitucional de prohibición de analogía y mayoría de razón: PC16. 14; C17. 14; CPEUM. 14

<sup>408</sup> ACF. 19 (prohibida la emisión de leyes retroactivas); C24. 148 (prohibición de emitir toda ley retroactiva); EOP. 58 (prohibición de emitir toda ley retroactiva).

<sup>409</sup> TerceraLC. 45, IV (prohibición de dar a una ley que no sea puramente declaratoria efecto retroactivo); PR. 64, IV (prohibición de dar a una ley que no sea declaratoria efecto retroactivo); Proy. May. 81, III (prohibición de dar a una ley que no sea declaratoria efecto retroactivo);

<sup>410</sup> Proy. Min. 5, XII (queda prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos aún cuando tenga el carácter de aclaratoria); Seg. Proy. 116 (señala lo mismo que la anterior).

<sup>411</sup> BO. 67, III.

<sup>412</sup> C57. 14.

<sup>413</sup> Trayectoria constitucional de mayoría de analogía y mayoría de razón: PC16. 14; C17. 14.

La legalidad adjetiva es —una preciosa garantía: en orden a la creación de órganos de persecución y jurisdicción, el ejercicio de la acción, el desarrollo del procedimiento y el contenido de la sentencia”.<sup>414</sup> Es decir, se traduce en la creación, a través de la ley, de instituciones y la previsión de sus facultades para desarrollar el procedimiento penal.

Se trata, pues, de que las instituciones del Estado que realizan la actividad investigadora y procesal penal, así como sus facultades, se encuentren previstas en la ley, eliminando toda posibilidad de arbitrariedad de parte del Estado durante el desarrollo del procedimiento.

A partir de la Constitución de 1917, se incorporó el Ministerio Público como órgano investigador de los probables hechos delictivos y titular del ejercicio de la acción penal, tema que he desarrollado en otros extremos de la tesis.

Antes de la reforma penal de 2008, se preveía que para ejercer la acción penal era indispensable reunir determinados requisitos, a saber cuerpo del delito y probable responsabilidad. A partir de la citada reforma se dijo que —~~n~~ 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”.<sup>415</sup>

En lo que respecta a la jurisdicción, el principio de legalidad se expresa en las máximas *nemo iudex sine lege* y *nullum iudicium sine lege*. En nuestro país, el principio de legalidad ha protegido a los hombres frente al Estado, a través de diversos

---

<sup>414</sup> García Ramírez, *Panorama del proceso penal...*, cit., p. 38.

<sup>415</sup> CPEUM. 16, párrafo tercero.

ordenamientos constitucionales.<sup>416</sup> Sin embargo, en algunos de éstos, su abrigo se restringió a las personas que poseían la calidad de ciudadanos<sup>417</sup> o mexicanos.<sup>418</sup>

Actualmente, los poderes normativos de la autoridad jurisdiccional han crecido. Esto se observa principalmente en algunos tribunales internacionales que han sido facultados para expedir sus propias reglas de procedimiento, entre los que se encuentra la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.<sup>419</sup>

El principio denominado de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, que se contrapone al principio de legalidad, tiene diversas características y efectos.<sup>420</sup> Implica discrecionalidad y —sigue cierta selectividad: a la postre discriminación entre lo que merece el despliegue total de la jurisdicción y lo que puede resolverse con un ejercicio recortado de ésta”.<sup>421</sup> Ha ganado terreno en el escenario del enjuiciamiento penal, sobre todo en lo que respecta a la actuación del Ministerio Público. Obrar argumentos a favor de su aplicación: necesidad de hacer frente —ápida y eficazmente a las expresiones delictivas aligerando al mismo tiempo el número de casos que debe llegar

---

<sup>416</sup> Trayectoria constitucional de legalidad: ACF. 19; Proy. Min. 5, XII; Seg. Proy. 116; BO. 9, VIII; EOP. 58; C57. 14; PC16. 14; C17. 14.

<sup>417</sup> Apat. 21: —Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano”.

<sup>418</sup> Primera LC. 2, V: —Son derechos del mexicano. (...): 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”. PR. 9, XIV: —Son derechos de los mexicanos: (...) Que no pueda ser procesado civil ni criminalmente, sino por los tribunales trámites establecidos con generalidad por la ley, ni sentenciado por comisión, ni según otras leyes, que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzgue”.

<sup>419</sup> Cfr. García Ramírez, *Panorama del proceso penal...*, cit., p. 40.

<sup>420</sup> Con los —mecanismos de deflación judicial —ritos alternativos, pactos o decisiones prioritarias dentro de los procesos (...) se han dado espacios ilimitados a la discrecionalidad de los ministerios públicos, que frustran la obligatoriedad de la acción penal privando a la jurisdicción de sus principales fuentes de legitimación”. Ferrajoli, *Garantismo penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, núm. 34, 2006, p. 64.

<sup>421</sup> García Ramírez, *Panorama del proceso penal...*, cit., p. 42.

a los tribunales”.<sup>422</sup> En su contra, se arguye, entre otras objeciones, la lesión del principio de igualdad.<sup>423</sup>

En México, el principio de oportunidad se adoptó a nivel constitucional a partir de la reforma de 2008 y se estableció que —El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”.<sup>424</sup> A través de éste principio se dotó al Ministerio Público de ciertas facultades discrecionales durante la investigación,<sup>425</sup> lo que trae como consecuencia que pueda decidir ejercer o no la acción penal según convenga, aun cuando se hayan reunido los requisitos necesarios (probable responsabilidad y datos que establezcan que se ha cometido ese hecho) para ejercerla.<sup>426</sup>

---

<sup>422</sup> Nader Kuri, —El principio de oportunidad”, *Revista de Ciencias Penales. Sistema Penal*, 2009-N. 4, octubre-diciembre 2008, México, Instituto de Formación Profesional, 2009, pp. 59. Gómez Colomer señala que en el proceso penal acusatorio vigente en Estados Unidos se aplica el principio de oportunidad —con el fin de evitar el juicio y por tanto acelerar el proceso y por tanto liberar al poder judicial de un número relevante de asuntos”. *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho; intento de hallar el verdadero significado del principio acusatorio y su plasmación objetiva en el proceso penal de una democracia a la luz del Derecho comparado*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, p. 135.

<sup>423</sup> El principio de igualdad se vería lesionado debido a que el fiscal sería el encargado de decidir lo que es “justo”. *Cfr.* Armenta Deu, Teresa, *Lecciones de Derecho procesal penal*, 2a. ed., Madrid, España, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004, p. 213 y ss.

<sup>424</sup> CPEUM. 21, párrafo séptimo.

<sup>425</sup> El legislador apuntó que —se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad para aplicar criterios de oportunidad, que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad” y se añadió —se hace la precisión de que el criterio de oportunidad no será aplicable cuando se trate de intereses públicos de vital importancia. Asimismo, se preserva la posibilidad de impugnación del no ejercicio de la acción penal ante las autoridades judiciales”. Párrafo extraído de el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública, y de Estudios Legislativos, Segunda; respecto a Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia penal y seguridad pública. 13 de diciembre de 2007. En adelante denominado dictamen de senadores. Véase <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesión=2007/12/13/1&documento=74>

<sup>426</sup> El principio de oportunidad dota al Ministerio Público de discrecionalidad, quien resolverá —sobre el ejercicio de la acción penal (dados sus supuestos legales), habida cuenta de motivos



El Código Modelo de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATrib) —ordenamiento que se ha ocupado de establecer pautas que los Estados pueden seguir para desarrollar los principios del régimen penal establecido a partir de la reforma de junio de 2008— indica que —~~los~~ criterios de oportunidad *strictu sensu* implican que la institución del Ministerio Público establecerá, como parte de las decisiones de política criminal, la procedencia de la acción penal en consideración de las características particulares de cada caso”<sup>427</sup>. Reconoce que dicho principio dota de amplias facultades a la autoridad investigadora por lo que señala que —~~de~~ que esto implica un gran poder discrecional para el Ministerio Público —y en consecuencia para el Ejecutivo—, se ha buscado atemperarlo a través del establecimiento, de los casos en los que procede la aplicación de estos criterios”<sup>428</sup>.

La aplicación del principio de oportunidad conlleva no solamente la facultad discrecional del acusador de ejercer o no la acción penal, sino involucra transacciones entre el inculcado y el Ministerio Público, impidiendo la verdadera impartición de justicia.<sup>429</sup> El dictamen de diputados menciona al respecto, y a propósito de las condiciones de inseguridad pública que vivimos en nuestro país, que —el principio de oportunidad,

---

de conveniencia (frecuentemente política) que pudieran hacer desaconsejable, en la especie, la persecución del delito”. Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*..., cit., p. 40.

<sup>427</sup> *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, México, Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, Fondo Nacional para el Fortalecimiento y Modernización de la Impartición de Justicia (Fondo Jurídica), 2009, p. 66.

<sup>428</sup> De tal forma señala que el criterio de oportunidad se aplicará, entre otros: —cuando se trate de un hecho que, por las circunstancias de tiempo y/o modo, deviene insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste (...); cuando el imputado haya producido la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o en delitos culposos.” *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*..., cit., p. 66.

<sup>429</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*..., cit., p. 39.

permite que las autoridades no persigan a un presunto delincuente si decide cooperar con la justicia y suministrar elementos para poder someter a proceso a sus cómplices o a los más altos responsables de una organización criminal”, y agrega que —no se trata de permitir un ejercicio arbitrario de la acción penal o de la administración de justicia, sino de abrir una ventana para que el Estado combata con más y mejores elementos las conductas que lastiman seriamente a la sociedad y que, por su alto grado de sofisticación, ameritan contar con recursos que se han probado eficaces en otras latitudes y que no vulneran los derechos fundamentales de nadie”.<sup>430</sup>

En mi opinión, el principio de oportunidad, aplicado adecuadamente y combinado con algunos extremos del principio de legalidad, puede representar un elemento que permita al Ministerio Público desahogar los rezagos existentes en la administración de justicia al dejar de perseguir aquellos delitos que a su criterio no sean graves.

Asimismo, percibo que el principio de oportunidad mal aplicado y llevado a excesos puede aparejar actos de corrupción e incurrir en verdaderas injusticias en perjuicio del inculcado y la sociedad.<sup>431</sup>

Por otro lado, considero que además de aplicar el principio de oportunidad con la finalidad de agilizar la justicia, podría revisarse el catálogo de delitos existente y destipificar aquellas conductas que desde la perspectiva del legislador no son de interés público.

La legalidad ejecutiva durante mucho tiempo estuvo descuidada: el condenado fue —cosade la administración, que disponía, enjuiciaba, calificaba y ejecutaba”.<sup>432</sup> El

---

<sup>430</sup> Iniciativa presentada por los diputados César Camacho Quiroz, Felipe Borrego Estrada, Raymundo Cárdenas Hernández y Faustino Javier Estrada González. Dictamen de diputados de 10 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

<sup>431</sup> —La medida entre uno y otro extremos (oportunidad y legalidad) linda milimétricamente con la impunidad y la corrupción, como se ha expresado en otras oportunidades; de allí su muy riesgosa pertinencia entre nosotros.” Nader Kuri, —El principio de oportunidad”, en *Revista de Ciencias Penales...*, cit., p. 58.

principio de legalidad aplicado al ámbito ejecutivo, prevé a las autoridades encargadas de ejecutar las penas y sus facultades dentro de los centros penitenciarios y fuera de ellos cuando la sanción no implique privación de la libertad. Como he señalado, el cuidado de las cárceles y las facultades de la autoridad administrativa, no se regularon en la Constitución. Un paso adelante, incorporado en el artículo 21 constitucional, por la reforma penal de 2008, es el de jurisdiccionalizar la ejecución penal.

### C. Igualdad ante la ley. El sistema penal emergente

Todas las personas tienen derecho a ser tratadas igual<sup>433</sup> sin sufrir discriminaciones en razón de características particulares tales como color, sexo, edad, religión, etc.<sup>434</sup>

El principio de igualdad ante la ley implica que nadie puede quedar exento de la ley, lo mismo cuando ésta premia que cuando castiga.<sup>435</sup> La igualdad de todas las personas ante la ley, no tolera privilegios ni autoriza impunidades.<sup>436</sup>

---

<sup>432</sup> Cfr. García Ramírez, “Prisiones, prisioneros y derechos humanos”, en *Derechos humanos de los reclusos en México...*, cit., p. 44.

<sup>433</sup> DADH, II.

<sup>434</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que “Todos los hombres son iguales ante la ley. (...) Los poderes públicos tienen la obligación constitucional de garantizar que todas las personas que se encuentran en una misma situación de hecho sean tratadas igual, sin privilegio ni favoritismo alguno”. Tesis XXXIII. 3º. J/2, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XVI, octubre de 2002, p. 1271. Asimismo, establece que no garantizar dicha igualdad implica incurrir en un delito contra la administración de justicia. “El ilícito previsto en la fracción VII del artículo 225 del Código Penal Federal, determina que incurrir en delitos contra la Administración de Justicia, aquellos servidores públicos que: Ejecuten actos o incurran en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebida. Por lo que no puede considerarse como “ventaja indebida” aquella acción que no rompe el equilibrio procesal que rige toda causa; y, en consecuencia, no se origina el daño o la obtención de un beneficio con ese actuar.” Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, t. XIV, julio de 1994, p. 861.

<sup>435</sup> La ley “debe ser la misma para todos, sea que proteja o sea que castigue” (artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789).

<sup>436</sup> Cfr. García Ramírez, “El sistema penal constitucional”, en García Ramírez (coord.), *Varios, El Derecho en México: dos siglos...*, cit., en prensa.

Este principio se reguló en nuestro país, a través de las Bases Constitucionales<sup>437</sup> y el Estatuto Provisional del Imperio.<sup>438</sup> Otros ordenamientos permitieron exenciones en materia penal: ~~al~~ persona del rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad”;<sup>439</sup> la persona del emperador es ~~sagrada~~ ~~e inviolable~~”.<sup>440</sup> Actualmente, la Constitución consagra la igualdad de garantías y prohíbe la discriminación.<sup>441</sup>

Un tema importante relacionado con la igualdad ante la ley es el de fueros: eclesiástico y militar,<sup>442</sup> que he tratado ya en páginas anteriores. El fuero militar ~~era~~ un privilegio de casta, hasta antes de la ley Juárez” del que gozaban los militares ~~en~~ delitos del orden común y en los comprendidos en la ordenanza militar”.<sup>443</sup>

Subsiste una jurisdicción especial, que no es tribunal excepcional, en el sentido del vigente artículo 13 constitucional: el fuero militar o de guerra, reducido a los delitos y

---

<sup>437</sup> BC. 13.

<sup>438</sup> EPI. 58.

<sup>439</sup> Cádiz, 168.

<sup>440</sup> RI. 29.

<sup>441</sup> El artículo 1o. de la Constitución vigente establece que ~~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 género, 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”.

<sup>442</sup> Hubo ~~tantos~~ fueros que las competencias para juzgar las causas se volvieron verdaderos laberintos y galimatías”, Schroeder Cordero, Francisco Arturo, ~~Fuero militar~~, en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. p. 1759. Trayectoria constitucional de fueros: Cádiz. 248; RI. 59, 60 (no se permite el goce de fueros en delitos de lesa majestad humana, conjuración contra la patria o forma de gobierno establecido); C24. 154; Proy. May. 7, VI; Seg. Proy; BO. 9, VIII; C57. 1; PC16. 13; C17. 13. Trayectoria constitucional de fuero militar: Cádiz. 250; RI. 57; QuintaLC. 30; PR. 106; Proy. May. 131; C57. 13; PC16. 13; C17. 13. Trayectoria constitucional de fuero eclesiástico: Apat. 209; Cádiz. 249; RI. 4, 57; QuintaLC. 30; PR. 106; Proy. May. 131.

<sup>443</sup> ~~Sesión del Congreso Constituyente, 8 de enero de 1916~~, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 42.

faltas contra la disciplina militar, que carece de competencia para conocer ilícitos cometidos por civiles.

Por otro lado, se ha establecido el principio de igualdad procesal<sup>444</sup> que garantiza a las partes igualdad de oportunidades para invocar y alegar sus derechos y defensas en el proceso. La ley concede a los sujetos idénticas oportunidades de plantear y sostener sus pretensiones, de aportar y aprovechar las pruebas, de producir alegatos con los razonamientos que estimen convenientes, de impugnar las resoluciones que les causen agravio, de hallarse asistidos por defensor o representante, etc.”<sup>445</sup>

Como ya señalé, existe un gran desequilibrio entre el Estado y el inculpado en el enfrentamiento penal. A partir del principio de igualdad procesal, el inculpado tiene el derecho de contar con los elementos suficientes que equilibren el procedimiento penal y le permitan desplegar la más amplia defensa.

Por tales motivos, el principio de igualdad es considerado como elemento del debido proceso, y se encuentra estrechamente ligado con el de contradictorio que busca garantizar al inculpado una igualdad de armas durante la investigación y el proceso.<sup>446</sup>

La Corte Interamericana ha señalado que cuando existen condiciones de desigualdad real el Estado debe adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o

---

<sup>444</sup> Iván Escobar Fornos apunta que “este principio es una aplicación de igualdad ante la ley”. *Introducción al proceso*, Managua, Nicaragua, Hispamer, Colección textos jurídicos, 1998, pp. 95-97.

<sup>445</sup> García Ramírez, *Elementos de Derecho Procesal Agrario*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 334.

<sup>446</sup> “Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria (...) la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes de acusación; en segundo lugar que se admita su papel contradictorio en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos y las declaraciones testimoniales y los careos”. Ferrajoli, *Derecho y razón; teoría del garantismo penal...*, cit., p. 614.

eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.<sup>447</sup>

Asimismo, el mencionado órgano jurisdiccional señaló que la igualdad procesal debe garantizarse tanto al inculpado como al ofendido a través del adecuado equilibrio de sus intereses.<sup>448</sup> Con ello, el Estado estaría protegiendo los derechos fundamentales que tienen como centro de protección al ser humano.

La Corte Interamericana ha señalado que —En todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio en las actuaciones”.<sup>449</sup>

Un sistema excepcional emergente ha permitido tratos discriminatorios hacia el inculpado. Se ha engendrado dentro de nuestro ordenamiento constitucional un doble sistema penal en el que ciertas medidas y afectaciones se aplican a unos inculpados y a otros no.

---

<sup>447</sup> *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados...*, cit., párr. 121; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02* del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 132, párrs. 97 y 115; *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal...*, cit., párrs. 117 y 119; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 146.

<sup>448</sup> —Para que verdaderamente exista acceso del hombre a la justicia, en términos adecuados y suficientes, es preciso que esta asegure el equilibrio entre los que la solicitan; ese equilibrio se finca en el debido tratamiento, primero, de las pretensiones de los sujetos, lo cual establece la igualdad material entre los pretendientes; y de la manera de ejercitarlas, lo que finca la igualdad instrumental real entre los contendientes. Nada de esto impide, por supuesto, que estas igualdades tomen en cuenta la desigualdad que media entre los hombres: de esa consideración más penetrante y fina provendrá el imperio de la equidad”. *Idem*.

<sup>449</sup> *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño...*, cit., párr. 132.

Tal es el caso de determinadas figuras jurídicas contempladas dentro de la Constitución que permiten aplicar un sistema penal de excepción especialmente a aquellas personas que se encuentran involucradas con la delincuencia organizada.

Ejemplo de dichas instituciones es el arraigo, que se aplicará a los inculpados por delitos graves,<sup>450</sup> y a los individuos relacionados con el delito de delincuencia organizada.<sup>451</sup>

Asimismo, la Constitución establece que cuando un individuo es detenido por el Ministerio Público, éste debe poner al inculpado a disposición de la autoridad judicial en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas. En los casos de delincuencia organizada dicho plazo puede duplicarse hasta por noventa y seis horas.<sup>452</sup>

De igual manera, la Constitución contiene la creación de centros especiales de reclusión para los reos sentenciados por delincuencia organizada y otros internos que requieran medidas especiales.<sup>453</sup>

Considero que los derechos se deben preservar e impulsar a favor del inculpado. En este sentido, debe evitarse la incorporación de disposiciones que, como las citadas en

---

<sup>450</sup> A través de la reforma de 2008 se incorporó un artículo undécimo transitorio que establece que “En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días”.

<sup>451</sup> El párrafo octavo del artículo 16 constitucional señala que “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”.

<sup>452</sup> CPEUM. 16, párrafo décimo.

<sup>453</sup> CPEUM. 18, párrafo noveno.

los párrafos anteriores, representen retrocesos en la protección de los derechos humanos del inculpado, derivados del falso enfrentamiento entre la seguridad y los derechos humanos.

#### **D. Inocencia: una presunción paradójica**

Carnelutti apuntó que —no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes”.<sup>454</sup> Beccaria advirtió que —un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedido”.<sup>455</sup>

El principio de presunción de inocencia pretende proteger la dignidad del individuo que debe ser tratado como inocente, en tanto no se compruebe<sup>456</sup> y establezca su culpabilidad por medio de sentencia firme.<sup>457</sup> El Estado debe tratar al inculpado humanamente y respetar sus derechos.<sup>458</sup> Éstos sólo pueden ser afectados en los

---

<sup>454</sup> Carnelutti, *Las miserias del proceso penal...*, cit., p. 75.

<sup>455</sup> Beccaria, *De los delitos y las penas...*, cit., p. 52.

<sup>456</sup> Cfr. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 153; y *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

<sup>457</sup> La presunción de inocencia es una garantía a través de la cual —toda persona no se considera culpable mientras no se la declara judicialmente como tal a través de sentencia definitiva”. —Es aquella por medio de la cual se ordena tener a toda persona como inocente, hasta que no se acredite el hecho punible y la responsabilidad, mediante un proceso celebrado con todas las garantías”. Parra Quijano, Jairo, —Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y principio de integración”, *Revista del Instituto de Ciencias penales y criminológicas. Derecho penal y criminología*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, vol. XXI, núm. 68, enero-abril 2000, p. 105. Este principio significa que —toda persona deber ser tratada como si fuera inocente, desde el punto de vista del orden jurídico, mientras no exista una sentencia penal de condena; por ende, que la situación jurídica de un individuo frente a cualquier imputación es la de un inocente, mientras no se declare formalmente su culpabilidad”. Por ende —el imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente”. Maier, Julio B.J., *Derecho procesal penal...*, cit., p. 475.

<sup>458</sup> —Es regla de tratamiento del imputado y regla de juicio (...) principio general necesariamente informador de un proceso de inspiración liberal-democrática”. Andrés Ibañez, Perfecto, —Las



casos estrictamente necesarios y en la mínima cantidad e intensidad posible.<sup>459</sup> Cualquier anticipación de condena implica una violación al principio al que vengo refiriéndome.

La presunción de inocencia fue recogida expresamente en la Constitución de Apatzingán. La vigente Constitución la consagra a partir de la reforma de 2008.<sup>460</sup> Este principio —constituye un fundamento de las garantías judiciales”.<sup>461</sup> Es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria determine su culpabilidad quede firme.

Existe una paradoja entre el principio de presunción de inocencia y la aplicación de medidas cautelares que limitan o perjudican determinados derechos del ser humano.<sup>462</sup> Es por ello que para que la confrontación entre presunción de inocencia y medidas cautelares sea aceptable, es necesario —asegurar que, mientras la sentencia

---

garantías del imputado en el proceso penal”, *Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina...*, cit., p. 155.

<sup>459</sup> El principio de presunción de inocencia implica restringir —al mínimo todo aquello que se refiere a la privación de la libertad individual y los derechos individuales”. Levene, Ricardo (hijo), *El debido proceso penal y otros temas...*, cit., p. 22.

<sup>460</sup> CPEUM. 20, B, I.

<sup>461</sup> *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 145; *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180.

<sup>462</sup> La Suprema Corte establece que el principio de presunción de inocencia y debido proceso —establece(n) la condicionante de que (...) (la) afectación al quejoso, en su caso, se vea justificada por la constatación de haberse observado o cumplido los requisitos que la propia ley contempla para que esa afectación quede enmarcada dentro de la legalidad en aras del interés público que es inherente al proceso penal y, en general, a la persecución de los delitos.” Tesis II.2o.P. J/20, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, mayo de 2006, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 1512.

condenatoria no exista, se le causen las menores molestias posibles al inculpado, sobre todo mientras dura el juicio en su contra”.<sup>463</sup>

El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que —“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Asimismo, dicha Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha señalado que este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa.”<sup>464</sup>

### **E. Defensa: la entraña del debido proceso**

La defensa del inculpado se restringió durante mucho tiempo por el sistema inquisitivo. Poco a poco fue ganando terreno dentro de los sistemas acusatorio y mixto, hasta que los derechos se convirtieron en el centro de la escena del proceso como garantía del individuo.<sup>465</sup>

La defensa es una preciada garantía del debido proceso.<sup>466</sup> De ella depende que exista equilibrio dentro del proceso penal<sup>467</sup> y se garantice al inculpado un verdadero acceso a la justicia.

---

<sup>463</sup> Carbonell, Miguel, voz “presunción de inocencia”, *El Derecho penal a juicio. Diccionario crítico*, Laveaga, Gerardo y Lujambo, Alberto (Coords.), 2a. edición, México, 2009, p.443.

<sup>464</sup> Cfr. *Caso Ricardo Canese...*, cit., párr. 154

<sup>465</sup> Cfr. García Ramírez, “El sistema penal constitucional”, en García Ramírez (Coord.), *Varios, El Derecho en México: dos siglos...*, cit., en prensa.

<sup>466</sup> Cfr. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal...*, cit., párr. 20.

El derecho de defensa<sup>468</sup> se traduce en la posibilidad del inculpado de hacer efectivos sus derechos durante el procedimiento penal, es decir, de contar con los elementos adecuados para velar por sus intereses.<sup>469</sup>

En el plano internacional se ha señalado que la defensa se encuentra estrechamente relacionada con el principio de contradictorio, que faculta a las partes a contradecir lo dicho en el procedimiento.<sup>470</sup>

El inculpado tiene derecho a preparar su defensa.<sup>471</sup> Ésta debe ser oportuna, es decir, desplegada a tiempo. La ausencia de éste elemento impide disponer de una defensa adecuada.<sup>472</sup>

<sup>467</sup> La Corte Interamericana ha señalado que –en todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio en las actuaciones”. *Condición jurídica y derechos humanos del niño...*, *cit.*, párr. 132.

<sup>468</sup> La defensa es –la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso”. Pina, Rafael de, *Voz: Defensa, Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1991, p. 216.

<sup>469</sup> –El derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación”. Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 333. Por otro lado, Maier señala que la defensa es –la facultad (del imputado) de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe”. Asimismo, señala que –la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación” así como –agregar (...) todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad y corrección, o para inhibir la persecución penal”. B. J. Maier, Julio, *Derecho procesal penal...*, *cit.*, p. 547 y ss.

<sup>470</sup> –La Corte Europea ha señalado que el derecho a contradecir en un proceso para los efectos del artículo 6.1, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, significa en principio la oportunidad para las partes en un juicio civil o penal de conocer y analizar la prueba aducida o las observaciones remitidas al expediente [...], con el objetivo de influir sobre la decisión de la Corte”. *Condición Jurídica y Derechos Humanos...*, *cit.*, párr. 133.

<sup>471</sup> *Cfr. Caso Tibi...*, *cit.*, párr. 112; *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrs. 83-84.

<sup>472</sup> *Cfr. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 124; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 116 y 117; *caso Tibi...*, *cit.*, párr. 194; *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y

El derecho de defensa del inculpado, surge y se manifiesta a través de diversos elementos:<sup>473</sup> el principio de presunción de inocencia,<sup>474</sup> derecho a declarar o guardar silencio, conocer los motivos de su detención y conocer quién le acusa.<sup>475</sup> Al establecer este último derecho el Constituyente de 1856-1857, estableció que —~~e~~ virtud de éstas reformas, quedará destruido para siempre el secreto con que se siguen los procesos en todos los tribunales, privándose así al acusado de todos los elementos para defenderse ampliamente”.<sup>476</sup>

Asimismo, el inculpado tiene derecho a que se le informen los derechos que en su favor le asisten y a recibir los datos que solicite para su defensa, así como tener acceso a los registros de la investigación cuando sea detenido.<sup>477</sup>

Por otro lado, las pruebas son parte fundamental de la defensa del inculpado que tiene derecho a que se le reciban los testigos y las pruebas, recibir auxilio para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite e invalidación de la confesión cuando se realiza sin la presencia de su defensor.

El inculpado tiene derecho de presentar argumentos y elementos probatorios de manera pública, contradictoria y oral.<sup>478</sup> Debe contar con igualdad procesal para sostener la defensa.<sup>479</sup>

---

Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párrs. 146-149; *Caso Suárez Rosero...*, *cit.*, párr. 83.

<sup>473</sup> CADH. 2c. Señala que se debe proporcionar al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

<sup>474</sup> CPEUM, 20.

<sup>475</sup> Trayectoria constitucional de derecho a declarar o guardar silencio, conocer los motivos de su detención y quién le acusa: Cádiz. 300; PR. 9, VII; Proy. May. 7, XII; Proy. Min. 5, VIII; Seg. Proy. 13, XV; EPI. 65; PC16. 20, III; C17. 20, B, II, III

<sup>476</sup> “Sesión del Congreso Constituyente de 1916”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t. III, p. 903.

<sup>477</sup> CPEUM. 20, B, VI.

El inculpado puede interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia de testigos, peritos o de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.<sup>480</sup>

El inculpado tiene derecho a contar con defensa adecuada por abogado o defensor público. Este derecho es tan importante que es irrenunciable<sup>481</sup> y de no garantizarse genera la anulación de los actos en el procedimiento.<sup>482</sup> Por otro lado, a la par de este derecho se le reconoce la posibilidad de defenderse personalmente.<sup>483</sup>

---

<sup>478</sup> CPEUM, 20, A, IV.

<sup>479</sup> CPEUM. 20, A, V.

<sup>480</sup> CADH. 2.f.

<sup>481</sup> CADH. 2.e. Señala que el inculpado tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley. Asimismo, la Corte ha dicho que “cuando (el inculpado) no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna”. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 25.

<sup>482</sup> CPEUM. 20, B, II. En el se establece que “la confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio”.

<sup>483</sup> CADH, 2.d. La Corte Interamericana ha señalado que “un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite”. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos...*, *cit.*, párr. 25. Asimismo, ha señalado que “el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciera tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna.” *Excepciones al agotamiento de los recursos internos...*, *cit.*, párr. 25. En este sentido, *Caso Acosta Calderón...*, *cit.*, párr. 124; *Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa...*, *cit.*, párr. 117; *Caso Tibi...*, *cit.*, párrs. 193 y 194; *Caso Castillo Petruzzi y otros...*, *cit.*, párrs. 146-149, *Caso Suárez Rosero...*, *cit.*, párr. 83.

La Constitución vigente permite la defensa privada y establece el derecho del inculpado de elegir libremente a su abogado inclusive desde el momento de su detención.<sup>484</sup> Sobre este tema la Convención Americana indica que el inculpado puede ser asistido por un defensor de su elección y comunicarse de forma libre y privada con él.<sup>485</sup>

Antes de la reforma penal constitucional de 2008 la Constitución permitía el nombramiento de una ~~persona~~ “persona de confianza” para que a través de ella el inculpado ejerciera su defensa. Desafortunadamente debido a la ambigüedad de la expresión se permitía que dentro de ella se contemplara a legos que la mayoría de las veces ponían en riesgo la defensa del inculpado.

Como ya señalé, la presencia del defensor es indispensable para resguardar los demás derechos del inculpado, por lo que es preferible que quien se encuentra a cargo de tan noble y trascendental actividad conozca la ley con la finalidad de que el inculpado cuente con una defensa adecuada, tal como lo indica la Constitución.<sup>486</sup> Con la reforma

---

<sup>484</sup> CPEUM, 20, B, VIII: El inculpado tiene derecho a “Defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención”.

<sup>485</sup> CADH. 2.d. Establece que el inculpado puede ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

<sup>486</sup> CPEUM. 20, B, VIII. Señala que el inculpado tiene derecho a “una defensa adecuada por abogado”. Al respecto la Suprema Corte ha señalado que “El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude a las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales deben entenderse como aquellas que garantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo. Por su parte, el artículo 20, apartado A, fracciones IX y X, de la propia Constitución Federal contiene la garantía de defensa adecuada, la cual otorga a los inculcados, procesados y sentenciados la atribución legal de exigirla y ejercerla eficazmente desde el momento de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional, o bien, durante el transcurso de las diversas etapas del proceso penal.” (...) “es obligación del defensor y del Ministerio Público estar presentes en todas las audiencias o diligencias procesales, en virtud de que, por disposición expresa de la ley, no pueden celebrarse sin su presencia; y que su asistencia en tales audiencias o diligencias y hasta el dictado de la sentencia en la primera instancia es de tal importancia, que la inobservancia de los citados numerales fue calificada por el legislador como violaciones manifiestas del procedimiento que dejan sin defensa al procesado, cuya consecuencia jurídica es la reposición de aquél”. Tesis jurisprudencia 1a./J. 132/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, enero de 2005, Primera Sala, p. 48. Sobre este mismo tema se ha establecido que para garantizar la defensa “el asesor jurídico del inculpado debe defenderlo suficientemente, al ofrecer pruebas, interponer recursos y argumentar jurídicamente, entre otros actos procesales.” Tesis

de 2008<sup>487</sup> desapareció la figura de “~~persona~~ persona de confianza” por no constituir una garantía de la defensa del inculpado.<sup>488</sup> Al respecto, César Esquinca Muñoa señala que “~~suprimir~~ la posibilidad de que el imputado sea defendido por persona de su confianza” es un acierto porque en la actualidad lo único que genera son abusos e indefensión”.<sup>489</sup>

El defensor público representa una de las figuras más importantes para garantizar el derecho de defensa del inculpado.<sup>490</sup> Se reguló por primera vez a nivel constitucional en 1857.<sup>491</sup> Diversos ordenamientos establecieron el derecho del inculpado a contar con una defensa permitiéndole elegir “el” o ~~los~~ defensores de oficio que le convengan<sup>492</sup> y previniendo que en caso de no querer nombrar defensor, el Estado a través del juez le nombraría un defensor.<sup>493</sup> En 1916, se estableció que el acusado podría nombrar defensor desde el momento de su aprehensión.<sup>494</sup> En 1993, se reconoció a nivel constitucional el derecho del inculpado de nombrar defensor desde el momento de ser detenido.<sup>495</sup>

---

jurisprudencia I.2o.P. J/29, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, octubre de 2008, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 2167.

<sup>487</sup> *Diario Oficial de la Federación* de 8 de junio de 2008, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_180\\_18jun08\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf)

<sup>488</sup> En el dictamen de senadores se especificó que “La persona de confianza no constituye en realidad garantía de nada y la posibilidad de que participe activamente en la defensa sólo se ha traducido en prácticas de corrupción y falta de profesionalismo”.

<sup>489</sup> Esquinca Muñoa, César, “La defensoría pública”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La reforma constitucionales materia penal. Jornadas de Justicia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 331.

<sup>490</sup> CPEUM. 20, B, VIII.

<sup>491</sup> C57. 20, V.

<sup>492</sup> C57. 20, V; PC16. 20, IX; C17. 20, IX.

<sup>493</sup> PC16. 20, IX; C17. 20, IX; CPEUM. 20, B, VIII.

<sup>494</sup> PC16. 20, IX, C17. 20, IX.

<sup>495</sup> C17. 20, IX, X, reforma del 3 de septiembre de 1993; CPEUM. 20, B, VIII. Véase García Ramírez, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 311.

El dictamen de diputados señaló que para garantizar el derecho a una defensa adecuada por abogado se prevé asegurar el servicio de defensoría pública de calidad para la población y las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores.

En 2008 se estableció la obligación de la Federación, los Estados y el Distrito Federal de garantizar que el servicio de dicha institución sea de calidad para la población, y se incluyó el servicio profesional de carrera para los defensores públicos.<sup>496</sup>

En el caso de los inculpados que pertenezcan a grupos indígenas la Constitución establece que tienen derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.<sup>497</sup> Cuando el inculpado desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento debe contar con traductor y en caso de ser extranjero cuenta con el derecho a ser informado oportunamente de que dispone de asistencia consular.<sup>498</sup>

## **F. Veracidad: verdad histórica y formal. Transiciones y transacciones**

La solución jurisdiccional es la forma prevaleciente de solucionar los litigios en México. Sin embargo, a través de la reforma de 2008 se flexibilizó el ejercicio de la acción y se redujo el “estándar” probatorio requerido para ejercitar la acción penal. Igualmente, se dio paso al principio de oportunidad que faculta al Ministerio Público para considerar criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal en los supuestos y condiciones que fije la ley.<sup>499</sup>

---

<sup>496</sup> CPEUM. 17.

<sup>497</sup> CPEUM, 2, A, VIII.

<sup>498</sup> *Cfr. Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 125; *Caso Tibi...*, *cit.*, párr. 195; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 130, y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal...*, *cit.*, párr. 120.

<sup>499</sup> CPEUM. 21, párrafo séptimo.



Asimismo, se consagró dentro de la Constitución el uso de métodos alternativos para componer los litigios<sup>500</sup> y evitar llegar a la solución jurisdiccional.

A raíz de dichas disposiciones el sistema jurídico de nuestro país sufre un periodo de transición en la que se deja de lado la verdad real y se pasa a una verdad convencional, aun cuando la misma Constitución establece como uno de los principios generales del proceso penal el “esclarecimiento de los hechos”.<sup>501</sup>

Con ello se abre paso a la composición penal que conlleva “negociaciones”,<sup>502</sup> las cuales desembocan en el entendimiento vertical entre el Estado y el inculpado, traducido en ventajas procesales y sustantivas para éste, independientemente de la “verdad material” y de las exigencias de la justicia; y horizontal, entre la víctima y el victimario que pueden ser susceptibles de incursiones “voluntarias”, debido a las fuerzas desiguales llamadas a la conciliación.<sup>503</sup>

Esto ocasiona una transacción sobre la verdad dentro del procedimiento. Se deja de lado la búsqueda de la verdad material, histórica, real,<sup>504</sup> característica del procedimiento penal; y se abre paso a la verdad formal, construida por las partes y aceptada por el tribunal en aras del alivio jurisdiccional conseguido a través de la aplicación de soluciones alternas: conciliaciones, composiciones, etc.

---

<sup>500</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Proceso, autocomposición y autodefensa...*, cit. pp. 43 y ss. Trayectoria de conciliación: C24. 155; RI. 71; QuintaLC. 40; SextaLC. 26; PR. 108; Proy. May. 129; BO. 186. Trayectoria constitucional de arbitraje: C24. 156; BO. 185.

<sup>501</sup> CPEUM. 20, A, i.

<sup>502</sup> Cfr. García Ramírez, *Delincuencia organizada...*, cit., pp. 127 y ss., Asimismo, cfr. *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 134 y ss.

<sup>503</sup> Cfr. García Ramírez, “El sistema penal constitucional”, en García Ramírez (coord.), *Varios, El Derecho en México: dos siglos...*, cit., en prensa.

<sup>504</sup> Hallarla constituye el primer fin específico del proceso penal, afirmó Eugenio Florian, que ejerció profunda influencia sobre el procesalismo mexicano hasta bien avanzada la segunda mitad del siglo XX. Cfr. *Elementos de Derecho procesal penal*, trad. de L. Prieto Castro, Bosch, Barcelona, s/f, pp. 58-59.

## G. Diligencia: El “plazo razonable”

La diligencia es una garantía preciosa del acceso a la justicia: se ha dicho que justicia demorada es justicia denegada.

En México, la Constitución de Cádiz estableció que la administración de justicia debía realizarse con brevedad y sin vicios.<sup>505</sup> El ordenamiento supremo de 1857 advirtió que los tribunales debían estar expeditos para administrar justicia.<sup>506</sup> En 1917, se consagró el derecho a que la administración de justicia se realice dentro de los plazos y términos que las leyes fijen.<sup>507</sup>

Cuando el imputado se encuentra privado de la libertad el juzgador debe tramitar con mayor celeridad el proceso.<sup>508</sup> Al respecto Tribunales Colegiados de Circuito de nuestro país señalan que “toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, la cual tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, y precisa que la libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.<sup>509</sup>

---

<sup>505</sup> Cádiz. 286. Señala que “Las leyes arreglarán la administración de justicia en lo criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados”.

<sup>506</sup> PC56. 28; C57. 17. Consagran que “Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia”.

<sup>507</sup> C17. 17. Apunta que “(..) Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”. Asimismo, la CPEUM. 17. Indica que “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”.

<sup>508</sup> *Cfr. Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 70.

<sup>509</sup> Tesis aislada XXII.1o.23 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, julio de 2009, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 2028.

La reforma de 2008, enfatizó en la diligencia y en aras de la economía procesal estableció, como ya mencioné, métodos de solución de controversias.

La Corte Interamericana ha establecido que el plazo razonable es un derecho esencial a través del cual se establece el tiempo en el que se debe iniciar y dar por terminado el proceso, y en términos más amplios en el que se debe llevar a cabo el procedimiento.<sup>510</sup> La demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales,<sup>511</sup> por lo que es necesario que los jueces que dirigen el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad y frustren así la debida protección judicial de los derechos humanos.<sup>512</sup> La definición de la Corte Interamericana acerca de lo “razonable” entendido como lo “justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario”,<sup>513</sup> es aplicada al plazo razonable.

---

<sup>510</sup> Cfr. *Caso García Prieto y otro vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de Noviembre de 2007. Serie No. 168, párr. 115; *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 148; *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 59; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 154; *Caso Bayarri vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 105; y *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 79.

<sup>511</sup> Cfr. *Caso Salvador Chiriboga...*, *cit.*, párr. 59; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago...*, *cit.*, párrs. 142 a 145; *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de septiembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 209; y *Caso López Álvarez...*, *cit.*, párr. 128, *Caso Heliodoro Portugal...*, *cit.*, párr. 148.

<sup>512</sup> Cfr. *Caso Myrna Mack Changpan...*, *cit.*, párr. 210, *Caso Bulacio...*, *cit.*, párr. 115.

<sup>513</sup> Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23, párr. 41; *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 33.

## H. Seguridad: cosa juzgada y *ne bis in idem*

García Ramírez señala que —e rigor, hay cosa juzgada porque se presume la existencia de una verdad legal, inatacable, indiscutible, contenida en el pronunciamiento judicial, una vez que éste queda sustraído a la posibilidad de impugnación”.<sup>514</sup>

La cosa juzgada es una decisión judicial que sirve de sustento del principio *ne bis in idem*. Éste prohíbe que una persona sea juzgada dos veces por el mismo delito.<sup>515</sup>

El *ne bis in idem* implica que cuando una sentencia adquiere autoridad de cosa juzgada nadie puede volver sobre el mismo asunto porque se mantendría incierta la suerte del individuo.<sup>516</sup>

Este derecho a favor del inculpado se consagró en el Proyecto de Constitución de 1856,<sup>517</sup> la Constitución de 1857<sup>518</sup> y el Proyecto de Constitución de 1916.<sup>519</sup> El artículo

---

<sup>514</sup> García Ramírez, *Curso de Derecho procesal...*, cit., p. 514.

<sup>515</sup> En la doctrina se señala que para que se aplique el principio *ne bis in idem* deben coexistir tres elementos: identidad de persona, identidad del objeto de la persecución e identidad de la causa de la persecución. En este sentido, Maier señala que el *ne bis in idem* se compone por: a) identidad de persona (*eadem personae*), se entiende que —debe tratarse del mismo imputado en una y otra persecución penal” y agrega que —la garantía no se extiende a otra persona que no ha sido perseguida penalmente”; b) identidad del objeto de la persecución (*eadem res*), que se refiere a —la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona” y c) identidad de la causa de la persecución (*eadem causa petendi*). B. J. Maier, Julio, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editores del puerto, 2004, t. I, p. 603. A su vez Zamora Pierce señala tres elementos: a) —coincidencia subjetiva: el procesado en ambas causas debe ser la misma persona. Carecerá de importancia que, en los diversos procesos se designe a esa misma persona con otro nombre”. b) identidad de hecho: este se refiere a —los hechos constitutivos del delito y no a su clasificación jurídica”. Es decir que —ejecutoriada la sentencia que decide un proceso, todo nuevo intento de investigar los mismos hechos o de procesar con respecto a ellos al mismo sujeto es violatorio de la garantía de *non bis in idem*. Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y proceso...*, cit., p. 465 y ss.

<sup>516</sup> Cfr. García Ramírez, —comentario al artículo 23”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 1181.

<sup>517</sup> C56. 25.

23 de la vigente Constitución establece que “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”.

Actualmente a nivel internacional este principio ha sido relativizado, ya que se ha cuestionado la prohibición de volver sobre un mismo delito cuando el procedimiento a través del que se conoció no cumple con los requisitos del debido proceso.

La jurisprudencia interamericana señala que el principio del *ne bis in idem* —busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos”,<sup>520</sup> por lo que prevalece la idea de que un procedimiento violatorio de derechos no puede ser el sustento idóneo de una sentencia válida.<sup>521</sup>

Asimismo, dicho criterio de la Corte ha ampliado la garantía al señalar que los individuos no pueden ser juzgados —por los mismo hechos” en lugar de —por el mismo delito”, como dice nuestro ordenamiento constitucional.

De igual manera es necesario que cuando la sentencia firme no se obtuvo a través de un procedimiento penal con características de debido proceso<sup>522</sup> el Estado asegure que el genuino proceso sea seguido contra la víctima se observe el principio de legalidad e

---

<sup>518</sup> C57. 24.

<sup>519</sup> C16. 23.

<sup>520</sup> *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25, párr. 66.

<sup>521</sup> García Ramírez, “Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 12, t. II, Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung, 2006, pp. 1111 y ss.

<sup>522</sup> “El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales ha permitido el examen de la llamada ‘cosa juzgada fraudulenta’ que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad.” *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 131.

irretroactividad consagrados en la Convención Americana y se cumplan las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para el inculcado.<sup>523</sup>

---

<sup>523</sup> *Cfr. Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 118.

## CAPÍTULO CUARTO

### RESTRICCIONES Y SUSPENSIONES: LA CRISIS DE LOS DERECHOS

SUMARIO: 1. *Restricciones: medidas cautelares.* A. *Panorama general.* B. *Características.* 2. *Medidas cautelares que restringen la libertad física.* A. *Panorama general.* B. *Detención y prisión preventiva.* a. *Panorama histórico.* b. *Privación legítima o arbitraria de la libertad.* c. *Control judicial de la detención.* d. *Paradoja entre la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia.* e. *Supuestos que dan lugar a la prisión preventiva.* f. *Prisión preventiva para categorías especiales de inculpados.* g. *Prisión preventiva y libertad provisional bajo caución.* h. *Duración de la prisión preventiva.* i. *Valoración de la subsistencia de la prisión preventiva y reconocimiento de recurso para impugnarla.* C. *Arraigo.* 3. *Medidas cautelares que afectan la intimidad.* A. *Cateo.* B. *Intervención de comunicaciones.* 4. *Medidas cautelares que afectan la propiedad.* 5. *Afectación de otros derechos.* 6. *Suspensión de garantías.*

#### 1. Restricciones: medidas cautelares.

##### A. Panorama general

Las medidas cautelares son restricciones al ejercicio de derechos del inculpadado sobre bienes jurídicos de los que es titular, cuando existe el riesgo de que impida el desarrollo del procedimiento o eluda la acción de la justicia.<sup>524</sup> Se aplican para asegurar que sea ejecutable, en su oportunidad, la sentencia que se dicte.<sup>525</sup>

El empleo de medidas cautelares presupone la existencia del *fumus boni iuris* (juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del sujeto sobre el que recae la medida) y *periculum in mora* (peligro en la demora).<sup>526</sup>

---

<sup>524</sup> —Lacoerción procesal es aplicación de la fuerza pública que coarta libertades reconocidas por el orden jurídico, cuya finalidad, sin embargo, no reside en la reacción del Derecho frente a la infracción de una norma de deber, sino en el resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento, averiguar la verdad y actuar la ley sustantiva, o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento”. Maier, *Derecho procesal penal...*, cit., t. I, p. 516.

<sup>525</sup> Cfr. García Ramírez, *Panorama del proceso penal...*, cit., pp. 153 y ss.

<sup>526</sup> Cfr. Armenta Deu, *Lecciones de Derecho procesal penal...*, cit., p. 195.

Dichas medidas son conocidas como cautelares, precautorias o provisionales. Tales designaciones obedecen a dos circunstancias: naturaleza y duración. Según su naturaleza son de cautela o resguardo; de acuerdo con su duración son provisionales, debido a que subsisten únicamente por el tiempo necesario para contener el peligro existente.<sup>527</sup>

Las medidas cautelares se clasifican en función del bien que afectan: libertad, intimidad, propiedad. Principalmente, las medidas precautorias reales restringen la disposición del patrimonio, las personales afectan la libertad y la intimidad.

Existe una gran tensión entre las medidas cautelares y el principio de presunción de inocencia, debido a que se aplican al individuo cuando todavía no existe una resolución judicial condenatoria. Por esta razón son consideradas como los actos más afflictivos que realiza el Estado en contra del inculpado.<sup>528</sup>

Para disminuir la tensión entre las medidas cautelares y el principio de presunción de inocencia, éste debe ser el fundamento de las garantías judiciales y la referencia para establecer los límites indispensables en la imposición de aquéllas.

## **B. Características**

Las medidas cautelares deben ser excepcionales y ejecutarse única y exclusivamente cuando se requiere la cautela que brinda su naturaleza jurídica, y urgentes, por la

---

<sup>527</sup> Cfr. Durán Fuica, Rodrigo, *Medidas cautelares personales en el proceso penal*, 2a. ed., Santiago, Chile, Librotecnia, 2007, pp. 104-106.

<sup>528</sup> —Toda medida de coerción (...) representa un intervención del Estado —la más rigurosa— en el ámbito de libertad jurídica del hombre, fundamentalmente las que son aplicadas durante el procedimiento, pues ellas son aplicables a un individuo a quien, por imposición jurídica, se debe considerar inocente”. Maier, *Derecho procesal penal...*, cit., t. I, p. 518.



necesidad que existe de que el juez las dicte sin retardo, debido al peligro de que se cause un daño irreparable si no se aplican a tiempo —*periculum in mora*—. <sup>529</sup>

Dichas medidas deben ser idóneas, es decir, adecuadas para asegurar la efectiva tutela judicial del bien jurídico que quiera resguardarse, y proporcionales, lo que —supone que si son varias las medidas que se pueden acordar, se debe acordar la menos perjudicial, la que suponga un menor sacrificio de los derechos del imputado, siempre que se garantice una efectividad semejante—. <sup>530</sup>

De igual forma, han de ser temporales, por lo que sólo deben aplicarse durante el tiempo estrictamente necesario para alcanzar los fines del procedimiento. Deben cesar cuando desaparece la causa que originó su aplicación.

## **2. Medidas cautelares que restringen la libertad física**

### **A. Panorama general**

Las medidas cautelares que restringen la libertad física del individuo se utilizan para mantenerlo a disposición de la autoridad con la finalidad de garantizar la ejecución de las resoluciones judiciales futuras, cuando existe el riesgo de que se sustraiga de la acción de la justicia. Son las más severas del conjunto de medidas de cautela utilizadas por el Estado.

Existen varios tipos de medidas cautelares que restringen la libertad física, entre las que se encuentran: el arraigo, la detención y la prisión preventiva. Éstas últimas se

---

<sup>529</sup> Cfr. Maier, *Derecho procesal penal...*, cit., t. I, p. 516. Asimismo, cfr. Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Margarita Ángela, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Bogotá, Colombia, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 151.

<sup>530</sup> Armenta Deu, *Lecciones de Derecho procesal penal...*, cit., p. 195 y ss.

distinguen entre sí por su grado: la segunda es más intensa debido a que su aplicación se prolonga durante más tiempo que la primera y trae consigo restricciones de mayor entidad.<sup>531</sup> Asimismo, la prisión preventiva<sup>532</sup> sirve para lograr —iertos propósitos que no podrían ser alcanzados con las medidas reales ni asegurados con la precaria detención”.<sup>533</sup>

## B. Detención y prisión preventiva

### a. Panorama histórico

Durante la Colonia, la Constitución de Cádiz permitía que cualquier persona realizara la detención cuando se encontrara al delincuente *in fraganti*, con la obligación de ponerlo a disposición del juez.<sup>534</sup> Lo mismo determinó el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822.<sup>535</sup>

La Constitución de 1824 estableció que la detención de los individuos podía llevarse a cabo cuando existía prueba —simplena” o —ndicio” de que el detenido era delincuente. Con esta amplitud, cualquier situación cabía en tal supuesto.

---

<sup>531</sup> Cfr. García Ramírez, “Las medidas cautelares”, *Estudios de Derechos Procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978, vol. I, p. 467.

<sup>532</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que —por medio de la prisión preventiva legalmente estipulada puede privarse a alguien de su libertad personal mientras culmina el proceso al que se halla sujeto, lo cual constituye una medida cautelar para evitar que se sustraiga de la acción de la justicia”. Tesis aislada, 1a. XXIX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, marzo de 2009, p. 404.

<sup>533</sup> García Ramírez, *Curso de Derecho Procesal Penal...*, cit., p. 469.

<sup>534</sup> Cádiz, 292.

<sup>535</sup> RI. 73.

Las Leyes Constitucionales de 1836 establecieron que la detención de una persona se realizaría por cualquiera sólo en caso de delito *in fraganti*. Una vez hecha la detención se tenía que presentar al inculpado ante un juez o cualquier autoridad pública.<sup>536</sup>

El proyecto de Reforma de 1840 indicó que cualquier individuo podía detener al —delincuente” cuando las circunstancias no dieran tiempo para acudir a las autoridades facultadas expresamente por la ley, así como en todos los casos en que existieren indicios de que cometió o intentaba cometer algún delito.<sup>537</sup> En este ordenamiento se observa claramente la concepción que se tenía del inculpado y el amplio rango de posibilidades para detener a una persona.

Un paso adelante se da en la redacción de las Bases Orgánicas de la República Mexicana al establecer la obligación de poner al detenido —inmediatamente” a disposición del juez.<sup>538</sup>

En 1856 el Estatuto Orgánico Provisional estableció que cualquier particular debía presentar ante la autoridad política a las personas que detuviera, en tres supuestos: por delito *in fraganti*, cuando se tratara del reo que se fugó de la cárcel o del lugar donde se ha cometido el delito, o del reo ausente que sea llamado por pregones públicos.<sup>539</sup>

La Constitución de 1857 indicó que toda persona podía poner sin demora —al delincuente y a sus cómplices” a disposición de la autoridad inmediata, únicamente

---

<sup>536</sup> PrimeraLC. 2, I. Dentro de los derechos del mexicano se establecía el de —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 ley. Exceptuase 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”.

<sup>537</sup> PR. 9, I.

<sup>538</sup> BO. 9, V.

<sup>539</sup> EOP. 41.

cuando existiese delito flagrante.<sup>540</sup> Se observa que se retoman en esta Constitución las garantías contenidas en las Bases Orgánicas.

La Constitución de 1917 en su texto original estableció tres supuestos para privar a una persona de su libertad: a) por orden judicial, en aquéllos delitos que implicaran como sanción ~~pena corporal~~”; b) por delito flagrante, en la que cualquier persona podía realizarla debiendo poner sin demora al ~~delincuente~~ y a su cómplice” a disposición de la autoridad inmediata; y c) en caso de urgencia, por la autoridad administrativa cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial para ordenar la detención del acusado, debiéndolo poner inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.<sup>541</sup>

En 1993 se realizó una reforma<sup>542</sup> que modificó, entre otros, el artículo 16 constitucional, e incluyó avances y produjo problemas no menos importantes, que modificaron los límites de las hipótesis de la detención previstas con antelación en la ley suprema.

A través dicha reforma se estableció que en los casos de delito flagrante la autoridad debía poner sin demora al ~~inculcado~~” a disposición del Ministerio Público,<sup>543</sup> el cual no podía retenerlo por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que debía ordenarse su liberación o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Esto representó un avance a favor del inculcado, que tiene el derecho a ser presentado ante la autoridad para que la detención sea ratificada dentro de un plazo razonable.

---

<sup>540</sup> C57. 16.

<sup>541</sup> C17. 16.

<sup>542</sup> Artículo 16, reformado el 3 de septiembre de 1993.

<sup>543</sup> CPEUM. 16. ~~En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público~~”.

Por medio de esta reforma el legislador agregó el termino de delito —grave”, el cual concentra una gran cantidad de delitos en nuestros días y representa uno de los más grandes problemas del sistema de medidas cautelares privativas de la libertad.

Se estableció que el plazo de cuarenta y ocho horas en que el Ministerio Público debe poner al retenido a disposición del juez u ordenar su libertad puede duplicarse en los casos de delincuencia organizada.<sup>544</sup> La reforma de 2008 agregó que debe existir un registro inmediato de la detención.

En este sentido, en la vigente Constitución sólo se permite la detención por: a) cualquier persona, en caso de flagrancia o cuasiflagrancia; b) Ministerio Público, en caso de urgencia; y c) mandato del juez, que constituye orden de aprehensión.

### **b. Privación legítima o arbitraria de la libertad**

La detención se vuelve arbitraria cuando la esencia meramente precautoria de la privación de la libertad se distorsiona, convirtiéndola en una medida penal, y se vulnera el derecho de los individuos.<sup>545</sup>

La historia de la humanidad está plagada de ejemplos en los que se desbordan los límites de la detención y se violan los derechos del individuo. México ha sido escenario de privaciones de libertad realizadas, la mayoría de las veces, en forma arbitraria.

---

<sup>544</sup> CPEUM. 16, párrafo séptimo. —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 aquéllos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuestos será sancionado por la ley penal”.

<sup>545</sup> Sergio García Ramírez apunta que la detención arbitraria es —la gran falla en el inicio del procedimiento, o al menos la que con más frecuencia y contundencia víctima al inculpado —el —presunto inocente”— y gravita sobre los restantes datos de la persecución que realiza el Estado”. Cfr. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, en *Caso Tibi...*, cit., párr. 36.

El Constituyente de 1856 advirtió la —manera bárbara y salvaje con que en México se hacen las prisiones, esa especie de furor canino con que toda clase de autoridades maltratan y atropellan a los ciudadanos”.<sup>546</sup> El diputado Zarco señaló al respecto que era necesario establecer en la Constitución que —aprehender a un ciudadano nadie puede golpearlo ni maltratarlo”.<sup>547</sup>

Asimismo, dentro de los debates del Constituyente se expresó que —al experiencia ha demostrado con cuanta frecuencia han abusado las autoridades administrativas de la facultad que se les ha concedido de ordenar aprehensiones”.<sup>548</sup>

A nivel internacional se han creado disposiciones tendientes a evitar las detenciones arbitrarias. La jurisprudencia interamericana ha señalado que no es suficiente que la restricción de la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten cuatro requisitos fundamentales a efectos de que dicha medida no sea arbitraria.<sup>549</sup>

El primer requisito señalado por la Corte es que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención Americana. Valga señalar que la Corte ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

---

<sup>546</sup> —Sesión del 15 de julio de 1856”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 213.

<sup>547</sup> —Sesión del 16 de julio de 1856”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 215.

<sup>548</sup> —Sesión del 23 de diciembre de 1916”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 220.

<sup>549</sup> Cfr. *Caso Acosta Calderón...*, cit., párr. 111; *Caso Tibi...*, cit., párr. 180, y *Caso Suárez Rosero...*cit., párr. 77; *Caso Bayarri...*cit., párrs. 69 y 110; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez...*cit., párr. 145; *Caso Yvone Neptune...*, cit., párr. 107.

El segundo punto implica la idoneidad de las medidas adoptadas para cumplir con el fin perseguido. El tercero se refiere a que dichas medidas sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por tal razón, la Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste debe ser excepcional.

Finalmente, el cuarto requisito señalado por la Corte tiene que ver con la proporcionalidad, es decir, que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria.<sup>550</sup>

Al respecto el Poder Judicial de la Federación en una tesis reciente cita los parámetros establecidos por la Corte Interamericana.<sup>551</sup>

---

<sup>550</sup> *Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez...*, cit., p. 145; *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128.

<sup>551</sup> Prisión preventiva. Su regulación en la Convención Americana de Derechos Humanos. Del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominado Derecho a la libertad personal, se advierte la existencia y regulación de la prisión preventiva, pues dicho numeral establece que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, además prevé que toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, la cual tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, y precisa que la libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver de fondo el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sostuvo que del artículo 8.2 de dicha convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, toda vez que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva; asimismo, estableció que el aludido concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los

### c. Control judicial de la detención

La vigente Constitución establece que —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”.<sup>552</sup>

El dictamen de diputados apuntó que es importante que —cuando una persona es detenida por las autoridades, sea conducida sin demora ante juez para que éste verifique cómo fue tratada, en presencia del fiscal y del defensor, así como que las personas que sean detenidas no puedan ser custodiadas por quien tenga a su cargo la persecución penal” y que —eprimer punto de contacto entre detenidos y jueces tenga lugar como máximo hasta veinticuatro horas después de la detención, en una audiencia de control”.<sup>553</sup>

En el plano internacional, la Corte Interamericana ha señalado que —econtrol judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de

---

derechos humanos, entre los que puede nombrarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la imposición de la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pues de lo contrario se cometería una injusticia al privar de la libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, y que ello sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual es contrario a los principios generales del derecho universalmente reconocidos. Tesis aislada XXII.1o.23 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, t. XXX, Julio de 2009, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 2028.

<sup>552</sup> CPEUM. 19.

<sup>553</sup> Estas expresiones se encuentran en la iniciativa presentada por los diputados Javier González Garza, Raymundo Cárdenas Hernández, Ricardo Cantú Garza, Jaime Cervantes Rivera, Alejandro Chanona Burguete y Layda Sansores San Román. Dictamen de diputados de 10 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.



coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia”.<sup>554</sup>

Asimismo, establece que —el hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente (...) no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente”.<sup>555</sup>

#### **d. Paradoja entre la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia**

Existen críticas importantes hacia la prisión preventiva por privar de la libertad a un individuo —presuntamente inocente— al que no se le ha condenado a través de resolución judicial,<sup>556</sup> actividad que para Concepción Arenal dista mucho de la justicia.<sup>557</sup>

La tensión entre prisión preventiva y presunción de inocencia se genera por la necesidad de conciliar los intereses de la sociedad y el individuo. Para paliar dicha tensión es necesario que el principio de presunción de inocencia prevalezca y sea el

---

<sup>554</sup> *Caso Tibi...*, cit., párr. 114; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 96; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 66, *Caso Bulacio...*, cit., párr. 129; y *Caso Bayarri...*cit., párr. 67.

<sup>555</sup> *Caso Acosta Calderón...*cit., párr. 78; *Caso Tibi...*cit., párr. 118, y *Caso Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párrs. 74 y 75.

<sup>556</sup> Luis de la Barreda Solórzano señala que —la prisión preventiva es injusta, pues se impone al acusado que aún no ha sido condenado y al que se presume inocente”. Añade que —es, además, muy onerosa; contribuye a que en las prisiones haya hacinamiento y hace que los inocentes convivan, durante el encierro, con los culpables, con los consabidos efectos de la contaminación criminógena”. —Prisión Preventiva”, *El Derecho Penal a Juicio. Diccionario Crítico...*, cit., p. 470.

<sup>557</sup> Cfr. García Ramírez, —Las medidas cautelares”, *Estudios de Derechos Procesal...*, cit., vol. I, p. 468.

principal fundamento para garantizar los demás elementos que conforman el debido proceso.

El dictamen de diputados que sustentó la reforma de junio de 2008 señaló que para ~~—para~~ “la antinomia entre presunción de inocencia y prisión preventiva ~~—se~~ prevé que la procedencia de tales afectaciones (las generadas por las medidas cautelares) sea excepcional”.<sup>558</sup>

Dicho dictamen calificó a las medidas cautelares como ~~—auténticos~~ “actos de molestia” por lo que estableció que ~~—para~~ los efectos de evitar los excesos cometidos hasta ahora con la prisión preventiva, se acordó establecer los principios de subsidiariedad y excepcionalidad para la procedencia de este instituto”, y agregó que ~~—a~~ “la prisión preventiva sólo procederá cuando ninguna otra medida cautelar sea suficiente para el logro de los propósitos indicados”.<sup>559</sup>

#### **e. Supuestos que dan lugar a la prisión preventiva**

Antes de la reforma de junio de 2008, la Constitución establecía que sólo la autoridad judicial podría librar orden de aprehensión cuando precediera denuncia o querrela de un hecho que la ley señalara como delito, ~~—sancionado~~ cuando menos con pena privativa

---

<sup>558</sup> Dictamen de diputados de 10 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

<sup>559</sup> ~~En~~ “En cuanto a la prisión preventiva, se pretende que sólo pueda aplicarse 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, o cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Para 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, en contra del libre desarrollo de la personalidad y en contra de la salud, la prisión preventiva se sugiere que se aplique en todos los casos”. Dictamen de diputados de 10 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.<sup>560</sup>

La mencionada reforma sustituyó los términos —cuerpo del delito” y —probable responsabilidad” por las expresiones —datos que establezcan que se ha cometido un delito” y —que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.<sup>561</sup>

Al respecto, algunos autores mencionan que se han aligerado los requisitos para que se libre la orden de aprehensión. García Ramírez ha advertido que —cambio de palabras no significa modificación de conceptos de fondo, y que por lo tanto no aligera los datos de los que depende la injerencia penal del Estado” e invita a que en este punto la Constitución se lea —con escrúpulo garantista” y a que se entienda —que la ley suprema mantiene la enérgica exigencia de garantías”.<sup>562</sup>

El Código Federal de Procedimientos Penales adoptó una posición garantista y preservó en diversas disposiciones, recientemente reformadas, los términos —cuerpo del delito” y —probable responsabilidad”.<sup>563</sup>

El proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales señala que —Cuando de la investigación inicial se desprenda que existen datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, el ministerio público ejercerá acción penal ante los tribunales”.<sup>564</sup>

---

<sup>560</sup> CPEUM. 16.

<sup>561</sup> CPEUM. 16, reformado el 18 de junio de 2008.

<sup>562</sup> García Ramírez, “La reforma penal constitucional de 2007: un proyecto ambiguo”, *La reforma penal constitucional (2007-2008)...*, *cit.*, pp. 537 y ss.

<sup>563</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, reformado el 23 de enero de 2009.

<sup>564</sup> Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, de junio de 2010, realizado por la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema de Justicia Penal..., *cit.*, artículo 301.

Por otro lado, el texto original de la Constitución de 1917 establecía que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.<sup>565</sup> Esta disposición se preservó así hasta la reforma de junio de 2008 a través de la cual se establece que —sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva”.<sup>566</sup>

Como se observa, se realizó un cambio de terminología en el que se substituyó pena corporal por pena privativa de la libertad. El legislador señaló que con esta modificación se pretende eliminar la expresión pena corporal, que se refiere a —al que el imputado puede sufrir en su propio cuerpo” debido a que ésta —comprendía tanto la pena privativa de la libertad como la pena de muerte” y —dado que ahora la Constitución sólo admite la pena privativa de la libertad, se requiere adecuar su redacción para hacerla consecuente con esa realidad”.<sup>567</sup>

Asimismo, la citada reforma incorporó en la ley suprema que —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”.<sup>568</sup>

---

<sup>565</sup> C17. 18.

<sup>566</sup> CPEUM. 18.

<sup>567</sup> Dictamen de diputados de 10 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

<sup>568</sup> CPEUM. 19, párrafo segundo. El dictamen de diputados estableció que —prevén como excepción que sólo cuando sea necesario decretar la medida cautelar extrema, es decir la prisión preventiva, se requerirá que el Ministerio Público pruebe, ante la autoridad judicial, la existencia del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del inculpado, toda vez que esta exigencia es una protección que debe permanecer, cuando se trata de justificar una medida tan intrusiva como la prisión preventiva”. Dictamen de diputados de 10 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

Los primeros tres supuestos contemplados en el artículo 19, párrafo segundo, constitucional, atienden a la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares. Sin embargo, se ha añadido un criterio distinto que permite la aplicación de medidas cautelares en hipótesis que corresponden a una categoría de delitos y no —como se debe— a la necesidad individual de cautela procesal, desviando la esencia de esta clase de medidas.<sup>569</sup>

Así pues, a través de la Constitución se faculta al Ministerio para solicitar al juez la aplicación de medidas cautelares cuando el inculcado haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso y además, se establece la facultad a cargo del juez para ordenar oficiosamente la prisión preventiva cuando se configuren determinadas categorías de delitos.<sup>570</sup> Como se ve, estos supuestos amplían el ámbito de aplicación de las medidas cautelares y desvirtúan su naturaleza meramente precautoria con fundamento en las condiciones del proceso en que se dicta.<sup>571</sup> Sorprende que la Constitución incorpore posibilidades extremadamente abiertas para el uso de la prisión preventiva.

#### **f. Prisión preventiva para categorías especiales de inculcados**

Producto del doble sistema penal incorporado en la ley suprema, a partir de la reforma de junio de 2008 se estableció que —~~para~~ la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales”; y

---

<sup>569</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional (2007-2008)...*, cit., p. 100.

<sup>570</sup> Artículo 19 constitucional, párrafo segundo: ~~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”.

<sup>571</sup> Así el dictamen de diputados sólo se limitó a señalar ~~las~~ medidas cautelares sean proporcionales, tanto al delito que se imputa, como a la necesidad de cautela (...) la necesidad de cautela siempre deberá ser evaluada por el Ministerio Público y justificada por él ante el juez, con la posibilidad de que tanto el imputado como su defensor ejerzan su derecho de contradicción en una audiencia”.

que —~~as~~ 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”.<sup>572</sup>

Asimismo, la Constitución señala, a través de una oración muy ambigua, que la restricción de comunicaciones y la imposición de medidas de vigilancia especial —~~por~~ aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley”.<sup>573</sup>

Miguel Ontiveros señala que —~~es~~ otros son los miembros de la delincuencia organizada, pero también de la desorganizada, los miembros de la delincuencia común y hasta la de bagatela”, y advierte que a través de la incorporación de la expresión —~~es~~ otros” se deja abierta la posibilidad para imponer medidas a cualquier ciudadano o enemigo del Derecho penal.<sup>574</sup>

La ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, reformada recientemente, señala que la reclusión preventiva en centros especiales se podrá realizar, entre otros casos, cuando: a) el interno cometa conductas presuntamente delictivas en los centros penitenciarios, b) haya indicios de que acuerda o prepara nuevas conductas delictivas desde éstos, c) algún interno esté en riesgo en su integridad personal o su vida por la eventual acción de otras personas, d) el interno pueda poner en riesgo a otras personas, d) cuando la autoridad lo considere

---

<sup>572</sup> CPEUM. 18, párrafo noveno.

<sup>573</sup> *Ídem*.

<sup>574</sup> Ontiveros Alonso, Miguel, —¿Quiénes son los otros en la reforma constitucional?”, en García Ramírez e Islas, Olga (Coords.), *X Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, en prensa.

indispensable para la seguridad del interno o de terceros, y cuando así lo determine el perfil clínico criminológico que le realice la autoridad penitenciaria.<sup>575</sup>

Como es fácil notar, las hipótesis enunciadas son sumamente amplias. Le dejan a la autoridad administrativa un extenso margen de discrecionalidad en la aplicación este tipo de medidas cautelares que por sus consecuencias son muy severas, las cuales van dirigidas a una categoría de inculpados y además a los ‘otos’ a los que se refiere el texto constitucional.

### **g. Prisión preventiva y libertad provisional bajo caución**

En diversos ordenamientos y proyectos constitucionales de nuestro país se estableció la libertad provisional bajo caución o fianza como medida alternativa a la prisión preventiva.<sup>576</sup>

A partir de la reforma de junio de 2008, toda referencia a la libertad provisional quedó suprimida del texto constitucional, lo que implica a criterio de García Ramírez que —en todos aquéllos casos en que el Ministerio Público no solicite la prisión preventiva se mantendrá la libertad del sujeto, sin necesidad de que aporte garantía o proteste (prometa) el cumplimiento de ciertas obligaciones. Quedan fuera, pues, la libertad bajo caución y la libertad bajo protesta, a favor de una libertad más amplia e incondicionada”.<sup>577</sup>

---

<sup>575</sup> Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, artículo 6.

<sup>576</sup> Trayectoria constitucional de libertad provisional bajo caución: Cádiz. 295, 296; RI. 74; PR. 9, V; Proy. May. 7, VIII; Proy. Min. 5, X; BO. 9, IX; EOP. 50; PC56. 31; C57. 18; PC16. 20, I.

<sup>577</sup> García Ramírez, *La reforma penal constitucional (2007-2008)...*, *cit.*, pp. 107 y ss.

## **h. Duración de la prisión preventiva**

Nuestro país contempla el sistema de caducidad dentro de la Constitución, el cual consiste en el cesamiento automático de la prisión una vez que transcurre cierto plazo con la finalidad de evitar la excesiva duración de la prisión preventiva que representa uno de los más graves males del sistema penal.<sup>578</sup>

Así, la Constitución establece que —a 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” y que —entoda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”.<sup>579</sup>

De igual manera la ley suprema señala que la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal.<sup>580</sup>

## **i. Valoración de la subsistencia de la prisión preventiva y reconocimiento de recurso para impugnarla.**

A nivel internacional se han impulsado otros derechos a favor del individuo privado de su libertad, tales como: la valoración de la subsistencia de la prisión preventiva y reconocimiento de recurso para impugnar la imposición de ésta medida.

Así en este sentido, la jurisprudencia Interamericana establece que —el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absoluta para que una persona

---

<sup>578</sup> Cfr. García Ramírez, “Las medidas cautelares”, *Estudios de Derecho Procesal...*, cit., vol. I, p. 468.

<sup>579</sup> CPEUM. 20, B, IX.

<sup>580</sup> CPEUM. 19, párrafo cuarto.



detenida recupere su libertad, sino debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe”.<sup>581</sup>

Además la Corte interamericana se ha pronunciado para que los recursos existentes para impugnar la detención sean eficaces.<sup>582</sup>

### C. Arraigo

El arraigo es una medida cautelar utilizada específicamente para limitar la libertad física de una persona con la finalidad de que no salga de un lugar determinado.<sup>583</sup> Sin embargo, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada reguló un tipo de arraigo que desbordó la esencia de dicha figura. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación advirtió que el arraigo contemplado en la ley citada era inconstitucional ya que contrariaba las reglas y los fines del texto entonces vigente del artículo 16 constitucional.<sup>584</sup>

Dicha medida cautelar se caracteriza por realizarse en un domicilio a conveniencia del Ministerio Público, durante un tiempo determinado que excede el señalado en el artículo

---

<sup>581</sup> *Caso Bayarri...*, cit., párr. 76; *Caso Chaparro...cit.*, párr. 107; y *Caso Yvon Neptune...*, cit., párr. 108. Cfr. O.N.U. *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*, principio 39.

<sup>582</sup> Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez...*, cit., párr. 133; *Caso López Álvarez...*, cit., párr. 96.

<sup>583</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional (2007-2008)...*, cit., p. 71.

<sup>584</sup> Cfr. -Arraigo penal. El artículo 22 Bis del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua que lo establece, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 Y 21 De la Constitución Federal”, Tesis aislada P. XXII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1170.

16 constitucional, y por no desembocar en la resolución judicial referida en el artículo 19.<sup>585</sup>

Olga Islas ha advertido en múltiples ocasiones que el arraigo —es una figura que, además de cancelar la presunción de inocencia, es violatoria de la garantía de libertad de las personas, la cual permite que el individuo arraigado quede incomunicado y a expensas de todas las prácticas abusivas de la policía, sin descartar la tortura”; —es ‘prisión preventiva’ anticipada, instituida para facilitar, de manera arbitraria, la investigación que el Ministerio Público tendría que realizar sin mediar abuso del poder”.<sup>586</sup>

No obstante, aun con el señalamiento de la Suprema Corte y las múltiples críticas de los especialistas, el arraigo se elevó a rango constitucional a través de la reforma de junio de 2008.

En nuestros días, existen dos tipos de arraigo permitidos por la Constitución: el contemplado en el artículo 16, que será decretado en los casos relacionados con delitos de delincuencia organizada;<sup>587</sup> y el contenido en el artículo decimoprimer transitorio, que permite la aplicación del arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, norma que estará vigente en tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio.<sup>588</sup>

---

<sup>585</sup> Nader Kuri señala que el arraigo es “una auténtica privación de la libertad violatoria de las garantías de libertad, seguridad jurídica, legalidad y audiencia, que causa afectaciones irreparables a quienes la han padecido”. Agrega que “el arraigo domiciliario ha venido a sustituir la exigencia de una adecuada investigación, como presupuesto de la privación de libertad, invirtiendo el orden procesal necesario en un adecuado sistema de procuración e impartición de justicia”. “Arraigo”, *El Derecho Penal a juicio. Diccionario crítico...*, cit., p. 47.

<sup>586</sup> Islas de González Mariscal, Olga, “La justicia penal en la reforma constitucional de 2008”, *La reforma constitucional en materia penal. X Jornadas de Justicia Penal...*, cit., p.221.

<sup>587</sup> CPEUM. 16, párrafo octavo.

<sup>588</sup> CPEUM. Décimo primero transitorio.

En principio, el arraigo contemplado en el artículo 16 constitucional puede ser decretado por la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público, hasta por cuarenta días. Este plazo podrá prorrogarse, sin embargo, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que dieron origen al arraigo.

El arraigo domiciliario contemplado en el artículo decimoprimer transitorio será solicitado a la autoridad judicial por los agentes del Ministerio Público que determine la ley —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 inculcado se sustraiga a la acción de la justicia—. Tendrá una duración máxima de cuarenta días.

El dictamen de diputados señaló que la aplicación del arraigo en los casos de delincuencia organizada se debe a —al complejidad que requiere dicho tema por el daño que causa a la sociedad—. Añade que —esclaro que la creciente organización de la delincuencia, incluso transnacional, ha puesto en algún nivel de riesgo las clásicas instituciones jurídico-procesales, por lo que el legislador ha ampliado el espectro de medidas eficaces para contrarrestar su impacto en la percepción de inseguridad pública, una de éstas es el arraigo”.<sup>589</sup>

Asimismo, respecto del arraigo contemplado en el artículo decimoprimer transitorio, indicó que —el carácter de transitoriedad de esta medida cautelar, estriba en el hecho de que su existencia es considerada como incompatible o innecesaria dentro de los sistemas penales acusatorios—. Sin embargo, agregó que —no obstante, es necesario reconocer que su desaparición inmediata privaría a las autoridades de procuración de justicia federal y locales, de una herramienta que actualmente está prevista en la mayoría de los códigos adjetivos y, por tanto, debe subsistir al menos hasta que entre en vigor el sistema procesal acusatorio”.<sup>590</sup>

---

<sup>589</sup> Dictamen de diputados de 10 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

<sup>590</sup> *Ídem*.

### 3. Medidas cautelares que afectan la intimidad

#### A. Cateo

El cateo es una medida cautelar a través de la cual se irrumpe en el domicilio de las personas, afectando con ello uno de sus derechos más importantes: la intimidad.

Durante muchos años se consideró al domicilio de las personas como un asilo sagrado<sup>591</sup> e inviolable.<sup>592</sup> Por tal razón, dentro de los ordenamientos constitucionales se establecieron los supuestos en los que se podría irrumpir en dicho recinto: en virtud de información de que resulte semiplena prueba de que en ella se oculta o comete algún delito,<sup>593</sup> se ocultan las pruebas de él o la persona del delincuente,<sup>594</sup> cuando existan datos fundados para creer que en aquélla se encuentra algún criminal, o las pruebas o materia de algún delito.<sup>595</sup>

El Constituyente de 1916 advirtió que durante los cateos —sean cometido casi siempre no sólo abusos, sino verdaderos atropellos”.<sup>596</sup> Asimismo, expresó que en la época dictatorial —secometían grandes abusos con un botín; cada quien cogía lo que le parecía y no se daba cuenta de nada absolutamente”.<sup>597</sup>

---

<sup>591</sup> ER. 31.

<sup>592</sup> Apat. 32; RI. 10; Proy. May. 7, XV.

<sup>593</sup> Proy. Min. 5, XIV.

<sup>594</sup> Seg. Proy. 13, XXIII.

<sup>595</sup> EOP. 59.

<sup>596</sup> “Sesión del 23 de diciembre de 1916”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 220.

<sup>597</sup> *Ibidem*, p. 223.

La Constitución de 1917 establece que —~~adie~~ podrá ser molestado en su persona, familia o domicilio, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente”.<sup>598</sup>

Asimismo, señala que —~~ertoda~~ 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”.<sup>599</sup>

A través de la reforma de junio de 2008, se intentó otorgar a la policía facultades para que en caso de delitos flagrantes pudiera ingresar al domicilio de alguna persona, —~~cuando~~ exista una amenaza actual o inminente a la vida o a la integridad corporal de las personas, así como en el caso de flagrancia cuando se esté persiguiendo materialmente al inculpado”.<sup>600</sup> La posibilidad de que la policía llevara a cabo un cateo sin orden judicial previa, fue uno de los puntos que generó mayor discusión, por lo que finalmente no fue aprobado por las Cámaras legisladoras.

Igualmente, se estableció que los cateos serán decretados por el juez de control —~~de~~ 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”.

---

<sup>598</sup> CPEUM. 16.

<sup>599</sup> CPEUM. 16, párrafo noveno.

<sup>600</sup> Dictamen de diputados de 10 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

## B. Intervención de comunicaciones

Las comunicaciones de los individuos se encuentran dentro del ámbito de intimidad de las personas, por lo que la necesidad de proteger tal esfera ha estado presente en diversos ordenamientos constitucionales de nuestro país.

Así, por ejemplo se dijo que —al correspondencia privada es inmune, y ella y los papeles sólo pueden ser registrados por disposición de la autoridad judicial. Ésta no decretará el registro en materia criminal, sino en el caso de que haya datos suficientes para creer que en las cartas o papeles se contiene prueba de algún delito”.<sup>601</sup>

Asimismo, se estableció que —al correspondencia privada y los demás papeles que circulen por las estafetas, están a cubierta de todo registro,<sup>602</sup> y su violación estará penada por la ley”.<sup>603</sup>

La ley suprema vigente establece que —Las comunicaciones privadas son inviolables” y que —al ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas”.<sup>604</sup>

Actualmente, la Constitución faculta al Estado para intervenir comunicaciones al señalar 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. 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”.<sup>605</sup>

---

<sup>601</sup> EOP. 36.

<sup>602</sup> PC56. 9.

<sup>603</sup> C17. 25; CPEUM 16.

<sup>604</sup> CPEUM. 16,

<sup>605</sup> CPEUM. 16, párrafo décimo tercero.

A través de la reforma de junio de 2008 se facultó a los particulares para aportar como pruebas las comunicaciones en las que participen y que interesen para la investigación de delitos. El juez valorará el alcance de las pruebas obtenidas —siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito”.<sup>606</sup>

Sergio García Ramírez apunta que —no hay objeción para que la autoridad judicial (...) disponga la intervención de comunicaciones privadas (...) otra cosa es la intervención de comunicaciones por alguno de los participantes en éstas y el suministro del producto de esa interceptación a la autoridad administrativa o judicial a título de prueba”.<sup>607</sup> Esto, por ejemplo, podría generar que funcionarios del propio Estado en carácter de particulares sean los que realicen tales intervenciones para allegarse pruebas.

Asimismo, respecto de la intervención de comunicaciones la Constitución establece que —en ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley”.<sup>608</sup>

Referente a esto, el dictamen de diputados indica que —en todas las conversaciones donde se reconozca la comisión de delitos o información referente a su comisión puede ser divulgada por alguno de los participantes, ya que existen impedimentos justificables, como sería el caso del abogado defensor de un procesado, que grabara las conversaciones con su defendido y posteriormente las aportara como prueba en su contra, situación inaceptable porque violentaría no sólo el deber ético inherente a su cargo, sino la evidente obligación jurídica que tiene el defensor de no revelar sus conversaciones privadas con su cliente, o bien, caso similar sería el de los sacerdotes que reciban la confesión de sus feligreses”.<sup>609</sup>

---

<sup>606</sup> CPEUM. 16.

<sup>607</sup> García Ramírez, *La reforma penal constitucional (2007-2008)...*, cit., p. 80.

<sup>608</sup> CPEUM. 16.

<sup>609</sup> Dictamen de diputados de 10 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

En el caso de la intervención de comunicaciones privadas por parte del Estado, son el Ministerio Público estatal o la autoridad federal que faculte la ley los que podrán solicitar —con fundamento y motivación— a la autoridad jurisdiccional federal que autorice la intervención de cualquier comunicación privada.

La Constitución establece que ~~as~~ intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes”.<sup>610</sup>

Por otro lado, en la ley suprema se han enunciado ciertas materias que se encuentran totalmente exentas de todo tipo de intervención: ~~el~~ electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor”.<sup>611</sup>

#### **4. Medidas cautelares que afectan la propiedad**

##### **A. Aseguramiento de objetos**

Las medidas reales precautorias o de cautela atienden al doble objetivo de garantizar el disfrute de un beneficio procesal, cual es la libertad provisional, y de asegurar las responsabilidades económicas inherentes al delito cometido, por vía de reparación del daño.<sup>612</sup>

En nuestra legislación se encuentran contempladas diversas medidas cautelares de carácter real tales como: embargo, depósito, hipoteca, fianza y aseguramiento de objetos.

---

<sup>610</sup> CPEUM. 16.

<sup>611</sup> CPEUM. 16, párrafo décimo tercero.

<sup>612</sup> García Ramírez, ~~Las~~ medidas cautelares”, *Estudios de Derechos Procesal...*, *cit.*, vol. I, p. 487.



Dentro de los ordenamientos constitucionales se consagra el aseguramiento de objetos como medida cautelar que le permite al Estado asegurar aquello que esté relacionado con el delito, a fin de que no se destruya, altere o desaparezca.<sup>613</sup> Entre los objetos asegurables se encuentran los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, los cuales pueden ser bienes inmuebles, derechos reales, títulos bursátiles, entre otros.<sup>614</sup>

Fue a partir del proyecto de Constitución de 1916 que se estableció que para realizar los cateos se debía expresar —el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o persona que hayan de aprehenderse, y los objetos que se buscan—. Dicha redacción se consagró en el texto original de la Constitución de 1917;<sup>615</sup> el texto vigente contempla el aseguramiento de objetos cuando se realizan los cateos.<sup>616</sup>

En 1993 se incorporó en la Constitución una disposición que obliga a cada Estado y al Distrito Federal a —practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera”,<sup>617</sup> con base en convenios de colaboración celebrados por las entidades federativas.

Esta disposición basada en convenios de colaboración fue novedosa, ya que con anterioridad no se preveía a nivel constitucional este tipo de aseguramientos. Asimismo, el régimen de convenios en que se basan tuvo su principal precedente en la reforma realizada a la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República en 1983.<sup>618</sup>

---

<sup>613</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 181.

<sup>614</sup> *Ídem*, artículo 182-D.

<sup>615</sup> PC16. 16; C17. 16.

<sup>616</sup> CPEUM. 16.

<sup>617</sup> CPEUM. 119.

<sup>618</sup> *Cfr.* García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal mexicano...*, *cit.*, p. 177 y ss.

## 5. Afectación de otros derechos

Otros derechos pueden resultar provisional y temporalmente afectados con motivo del enjuiciamiento penal de su titular. Existen diversos derechos que resultan afectados. En este ámbito figura la suspensión de derechos políticos.

La Constitución establece el derecho del ciudadano a votar en las elecciones populares.<sup>619</sup> Este derecho se suspende cuando un individuo se encuentra sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, desde que se dicta auto de formal prisión (ahora auto de vinculación a proceso).<sup>620</sup>

El Décimo Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito estableció que es improcedente disponer la suspensión de los derechos políticos en el auto de formal prisión cuando la ley procesal aplicada otorga mejor amplitud al derecho individual recogido en la Constitución.<sup>621</sup>

---

<sup>619</sup> CPEUM. 35, I.

<sup>620</sup> CPEUM. 38, II.

<sup>621</sup> Derechos políticos suspensión de. El artículo 46 del Código Penal Federal amplía la garantía constitucional que prevé la fracción II del ordinal 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es improcedente ordenar en el auto de formal prisión la suspensión de los derechos políticos del procesado, pues dicha pena comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena, como lo dispone el numeral 46 del Código Penal Federal, que amplía la garantía constitucional prevista en la fracción II del artículo 38 constitucional, considerando que esta última disposición, establece la suspensión de los derechos políticos de un gobernado por estar sujeto a un proceso penal por delito que merezca pena privativa de la libertad contado desde la fecha del dictado del auto de formal prisión; empero, hay que recordar que a favor del procesado opera la presunción de inculpabilidad hasta que no se demuestre lo contrario, y esto vendría a definirse en el proceso penal, el cual de terminar con una sentencia ejecutoriada en tal sentido, ello sustentaría la suspensión de los derechos políticos del quejoso, por lo que es inconcuso que aquella norma secundaria es más benéfica, ya que no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Constitución son de carácter mínimo y pueden ser ampliadas por el legislador ordinario tal como ocurre en el citado dispositivo 46 de la legislación penal federal, al establecer que la suspensión en comento se hará hasta la sentencia ejecutoria, de manera que al no advertirlo así el Juez instructor, se vulnera en perjuicio del titular del derecho público subjetivo, las garantías contenidas por el tercer párrafo del artículo 14 y primer párrafo del 16 constitucionales. Tesis I.10oP. J/8, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, mayo de 2006, pág. 1525. Asimismo: Suspensión de derechos políticos del inculpado. La resolución del juez

## 6. Suspensión de garantías

La suspensión de garantías es una figura jurídica<sup>622</sup> que oscurece el conjunto de derechos y garantías reconocidas al hombre dentro de la ley suprema, ya que a través de dicha figura el Estado deja de observarlos por un tiempo determinado, en circunstancias de extrema necesidad.<sup>623</sup>

Diversos ordenamientos constitucionales de nuestro país han contemplado el estado de excepción. Así, por ejemplo, la Constitución de Cádiz estableció que —si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en éste

---

instructor que la ordena desde el auto de formal prisión, vulnera las garantías contenidas en los artículos 14 tercer párrafo, y 16, primer párrafo, ambos de la Constitución Federal. El artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la suspensión de los derechos políticos del gobernado por estar sujeto a un proceso penal por delito que merezca pena privativa de libertad se contará desde la fecha del dictado del auto de formal prisión. Por su parte, el precepto 46 del Código Penal Federal, dispone que la citada suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena. Ahora bien, el numeral últimamente mencionado amplía la garantía a que se refiere el propio artículo constitucional, es decir, dilata la imposición de dicha medida hasta que cause ejecutoria la sentencia respectiva, lo que se traduce en un beneficio para el procesado, pues no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Ley Suprema son de carácter mínimo y pueden ampliarse por el legislador ordinario, además de que la presunción de inculpabilidad opera a favor del procesado hasta que no se demuestre lo contrario en el proceso penal que culmine con una sentencia ejecutoria. Consecuentemente, la resolución del Juez instructor que ordena la suspensión de derechos políticos del inculcado desde el auto de formal prisión vulnera en su perjuicio las garantías contenidas en los artículos 14, tercer párrafo, y 16, primer párrafo, ambos de la Constitución Federal. Tesis aislada I.10oP. 20 P., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, t. XXII, septiembre de 2005, pág. 1571.

<sup>622</sup> Ignacio Burgoa califica a la suspensión de garantías como un “fenómeno jurídico-constitucional que tiene lugar como antecedente necesario para que la actividad gubernativa de emergencia pueda válidamente desarrollarse”. *Las garantías individuales*, 40 ed., México, Porrúa, 2008, p. 210.

<sup>623</sup> “En realidad, las causas que dan lugar a un estado de excepción difícilmente pueden encuadrarse en conceptos jurídicos. Se trata de motivaciones eminentemente políticas, que reflejan hasta qué grado la vida constitucional del Estado se encuentra vinculada a procesos por entero ajenos a las previsiones normativas”. Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 47.

capítulo (Capítulo III De la administración de la justicia en lo criminal) para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado”.<sup>624</sup>

Asimismo, las Bases Orgánicas apuntaron que —sèn circunstancias extraordinarias la seguridad de la Nación exigiere en toda la República, ó parte de ella, la suspensión de las formalidades prescritas en estas bases, para la aprehensión y detención de los delincuentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo”.<sup>625</sup>

Otro texto que contempló la suspensión de garantías fue el Acta de Reformas de Otero, el cual señaló que las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad son inviolables, —sólo en caso de una invasión extranjera ó de rebelión interior, podrá el Poder Legislativo suspender las formas establecidas para la aprehensión y detención de los particulares, y cateo de las habitaciones y esto por determinado tiempo”.<sup>626</sup>

En 1856, el Proyecto de Constitución indicó que la suspensión de garantías se aplicaría —ertos casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan ó puedan poner á la sociedad en grave peligro ó conflicto”.<sup>627</sup> La misma redacción se incluyó en el artículo 29 de la Constitución de 1857.

En este periodo se decretó la suspensión de garantías a través de dos leyes del 5 de noviembre de 1857, que otorgaron al presidente Comonfort algunas autorizaciones

---

<sup>624</sup> Cádiz 308. —La primera legislación de emergencia aplicable al territorio mexicano, se contenía en la Constitución gaditana de 1812. Aunque su vigencia en México ha sido apuntada como nominal y discutible, significa un incuestionable antecedente. Es cierto, además, que el artículo 308 de esa Constitución presentaba caracteres de muy tímida factura, pero su aplicación resultó muy evidente en el decreto de 17 de abril de 1821 que autorizaba a enjuiciar militarmente a los conspiradores; más tarde, ya en pleno imperio iturbidista el mismo decreto fue aplicado para encarcelar a varios diputados al primer Congreso Constituyente bajo la acusación de conspiración”. Valadés, *La dictadura constitucional en America Latina...*, cit., p. 69.

<sup>625</sup> BO. 198.

<sup>626</sup> AR. 4.

<sup>627</sup> PC56. 34; PC16. 29; C17. 29.

provisionales.<sup>628</sup> Asimismo, a partir del 21 de enero de 1861 se declaró y levantó sucesivamente el estado de sitio en once ocasiones.<sup>629</sup>

En el Constituyente de 1917, Lizardi expresó que —al suspensión de las garantías individuales debe autorizarse en los casos de la invasión, perturbación grave de la paz pública y otros en que la sociedad quede en grande peligro y conflicto, pues en tales casos la necesidad de la salvación común prevalece sobre los derechos de los particulares, por respetables que sean aquéllos”. Igualmente advirtió: —~~caso~~ habrá, y ya que se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la importancia del Poder público para garantizar la seguridad social”.<sup>630</sup>

La vigente Constitución establece que se aplicará la suspensión de garantías en tres supuestos: a) invasión, b) perturbación grave de la paz pública, y c) cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

La autoridad facultada para suspender las garantías es el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente.

Respecto del ámbito territorial, la suspensión de garantías puede aplicarse en todo el país o en lugar determinado.

---

<sup>628</sup> Cfr. Valadés, *La dictadura constitucional en América Latina...*, cit., p. 72.

<sup>629</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>630</sup> —Sesión del 11 de enero de 1917”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 9

Actualmente, la Constitución señala que las garantías que pueden ser suspendidas son todas aquellas que ~~fuesen~~ "obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente" la situación que originó la suspensión de garantías.

Asimismo, señala que dicha suspensión debe realizarse por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo.

Si la suspensión se lleva a cabo cuando el Congreso esté reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

Como se observa, las hipótesis para aplicar la suspensión de garantías son extremadamente ambiguas, por lo que es necesario que en la aplicación de esta disposición se establezcan límites que protejan la dignidad del hombre. La Convención Americana (artículo 27.2) y el Pacto Internacional (parte II artículo 4) consagran un catálogo de derechos intocables: personalidad jurídica, vida, integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, legalidad, irretroactividad, libertad de conciencia y de religión, protección a la familia, nombre, derechos del niño, nacionalidad, derechos políticos, así como garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el amparo y el habeas corpus constituyen garantías judiciales indispensables para proteger los derechos y libertades de los individuos, por lo que no pueden suspenderse durante los estados de emergencia.<sup>631</sup>

---

<sup>631</sup> La jurisprudencia interamericana indica que "las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquellas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías". *Garantías judiciales en estados de*

Igualmente, es indispensable que se proteja la vida e integridad de los individuos sujetos a proceso, los cuales no deben ser obligados a declarar o confesar por medio de torturas o malos tratos.<sup>632</sup>

En la actualidad, —~~s~~ ha consolidado la idea de que el Estado de excepción es una *institución de Estado de Derecho*, como tal debe reunir determinadas condiciones y requisitos que obran a la manera de garantías jurídicas para preservar los derechos humanos en las situaciones de crisis”.<sup>633</sup>

Existe un proyecto de reforma aprobada en la Cámara de Senadores,<sup>634</sup> que incluye una importante adición al artículo 29 constitucional, que especifica los derechos que no podrán ser restringidos o suspendidos, entre los que se encuentran el derecho a la no discriminación, a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección de la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos del niño, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y religión, principio de legalidad e irretroactividad, la prohibición de la pena de muerte, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición de la desaparición forzada y la tortura, y la intangibilidad de las garantías judiciales indispensables para la garantía de dichos derechos.

---

*emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 38, y Caso Loayza Tamayo..., cit., párr. 50.*

<sup>632</sup> —El Comité de Derechos Humanos, ha sostenido —al referirse al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— que ni aún en los Estados de excepción puede admitirse como prueba cualquiera declaración o confesión obtenida mediante tortura o malos tratos”. Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 2010, p. 120.

<sup>633</sup> Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción..., cit.*, p. 72.

<sup>634</sup> Dictamen de senadores de senadores de 7 de abril de 2010. [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos\\_humanos.pdf](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos_humanos.pdf)

Asimismo, esa reforma establece la obligación de fundamentar y motivar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, así como la necesidad de que la medida sea proporcional al peligro a que se hace frente. Incorpora los principios de legalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.<sup>635</sup>

De aprobarse la modificación del artículo 29 constitucional en los términos de ésta propuesta, se avanzaría en la protección de los derechos de las personas durante los estados de excepción y en el conveniente fortalecimiento del Estado de Derecho.

De igual manera, el citado proyecto de reforma incorpora otras novedades. Establece que se puede —“restringir” o suspender —el ejercicio de los derechos” y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación.

Dicho texto, faculta a la Suprema Corte para revisar de oficio e inmediatamente los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción de garantías.

Asimismo, la reforma propuesta elimina de la redacción actual del artículo 29 constitucional la posibilidad de que la Comisión Permanente apruebe la suspensión de garantías en los casos en que el Congreso de la Unión se encuentre en receso, y señala que en tal caso se convocará a éste último inmediatamente.<sup>636</sup>

---

<sup>635</sup> El estado de excepción debe establecerse por un tiempo determinado y ser aplicado en todo el país o en lugar determinado, sin que se contraiga a un individuo determinado. La legislación internacional ha establecido que esta medida no debe entrañar discriminaciones con motivo de de raza, color, sexo, religión u origen social (CADH. 27.1; PIDCyP, parte II, 4.1).

<sup>636</sup> *Cfr.* Dictamen de senadores de senadores de 7 de abril de 2010. [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos\\_humanos.pdf](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos_humanos.pdf)



## Conclusiones y recomendaciones

### A. Conclusiones

1. La Constitución es la norma jurídica que contiene las decisiones políticas fundamentales del Estado, refleja las ideologías dominantes en él y las principales cuestiones que inquietan y ocupan a los legisladores de cada época, así como las soluciones adoptadas, que corresponden o no a las verdaderas necesidades de la sociedad.<sup>1</sup> Las normas ordinarias contribuyen al establecimiento y desarrollo de las instituciones jurídicas que dan orden y dinamismo al sistema político-jurídico de la sociedad. Deben elaborarse en función de los principios fundamentales contenidos en la ley suprema.<sup>2</sup>
2. Los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales conforman un catálogo de derechos —*“mínimos”* que protegen la dignidad del inculcado y que permiten establecer un equilibrio entre el Estado, la sociedad y el individuo.<sup>3</sup> Los derechos de los gobernados, contemplados en la ley suprema pueden y deben ser ampliados por las normas secundarias. Las obligaciones y facultades del Estado deben atender a los linderos que la Constitución establece.<sup>4</sup>
3. La ley suprema contiene el fundamento y punto de partida del sistema jurídico penal de nuestro país. Consagra los límites que guían al Estado en su actuar punitivo y los derechos y garantías que protegen al individuo frente al Estado en el ámbito penal. Éstos reflejan el desarrollo jurídico y político de los derechos del inculcado.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Capítulo primero, apartado 1, A.

<sup>2</sup> Capítulo primero, apartado 1, A.

<sup>3</sup> Capítulo segundo, apartado 2, D.

<sup>4</sup> Capítulo primero, apartado 1, A.

<sup>5</sup> Capítulo primero, apartado 1, B y Capítulo primero, apartado 2, B.

4. La justicia penal es el escenario del enfrentamiento más crítico entre el Estado y el individuo. Del conjunto de relaciones entre éstos, las penales expresan la máxima afectación que el Estado puede hacer a los derechos y libertades individuales. A partir de ellas se observa el respeto formal del Estado hacia los derechos del individuo.<sup>6</sup>
5. El sistema de justicia penal de un Estado se crea a partir de selecciones penales fundamentales: finalidad del sistema de justicia penal, delito, delincuente, pena, instituciones del procedimiento penal y facultades de las mismas. En ellas se refleja el signo democrático o autoritario del Estado.<sup>7</sup>
6. Ha tenido que recorrerse un camino largo y lleno de accidentes, para que el Estado reconozca al inculpado como un ser humano titular de derechos y garantías. Los derechos del inculpado fueron ampliamente impulsados a partir de las corrientes humanitarias del Derecho penal. Actualmente existen, a nivel nacional e internacional, importantes catálogos de derechos que protegen al individuo frente a la actividad punitiva del Estado en los ámbitos sustantivo, adjetivo y ejecutivo.<sup>8</sup>
7. Se ha engendrado, a partir de la última década del siglo XX, un doble sistema penal en el que ciertas medidas y afectaciones se aplican a unos inculpados y a otros no. Tal es el caso de algunas figuras jurídicas contempladas dentro de la Constitución que permiten aplicar un sistema penal de excepción a determinadas categorías de inculpados, especialmente a aquéllas involucradas con la delincuencia organizada.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Capítulo primero, apartado 1, B.

<sup>7</sup> Capítulo primero, apartado 1, B.

<sup>8</sup> Capítulo primero, apartado 1, B y Capítulo tercero, apartado 2.

<sup>9</sup> Capítulo segundo, 1, B y Capítulo tercero, apartado 2, C.

8. La posición del inculpado frente al Estado es desigual. Por esta razón, es necesario establecer un equilibrio entre el Estado y el individuo a fin de que el inculpado cuente con los medios idóneos que le permitan ampliar su defensa y ejercer de la forma más adecuada y extensa sus derechos,<sup>10</sup> entre los que se encuentran:

a) La legalidad adjetiva, que garantiza al inculpado la previsión, a través de la ley, de las instituciones y el procedimiento penal, con la finalidad de eliminar toda posibilidad de arbitrariedad de parte del Estado durante el desarrollo del procedimiento.<sup>11</sup>

b) La administración de justicia por tribunales independientes, imparciales y competentes, que deben estar expeditos para impartir justicia pronta, completa y gratuita.<sup>12</sup>

c) El principio de igualdad, considerado como elemento del debido proceso, a través del cual se busca garantizar al inculpado un equilibrio de armas durante la investigación y el proceso.<sup>13</sup>

d) La presunción de inocencia, que es un principio rector para el trato justo, con objetividad, igualitario e imparcial del inculpado. Dicho principio se proyecta sobre todo el procedimiento.<sup>14</sup>

e) La defensa, preciada garantía del debido proceso, de la cual depende que exista equilibrio dentro del proceso penal y se garantice al inculpado un verdadero acceso a la justicia. Se traduce en la posibilidad del

---

<sup>10</sup> Capítulo segundo, apartado 2, D y Capítulo tercero, apartado 2, C.

<sup>11</sup> Capítulo tercero, apartado 2, B.

<sup>12</sup> Capítulo tercero, apartado 2, A.

<sup>13</sup> Capítulo tercero, apartado 2, C.

<sup>14</sup> Capítulo tercero, apartado 2, D.

inculpado de hacer efectivos sus derechos durante el procedimiento penal, es decir, de contar con los elementos adecuados para velar por sus intereses.<sup>15</sup>

f) La diligencia, garantía preciosa del acceso a la justicia a través de la cual se establece el tiempo en el que se debe iniciar y concluir el proceso, y en términos más amplios en el que se debe llevar a cabo el procedimiento penal en su conjunto.<sup>16</sup>

9. El debido proceso, garantiza la más amplia defensa del inculpado y limita la actividad del Estado. Se integra por un conjunto de elementos que deben observarse en las instancias procesales con la finalidad de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.<sup>17</sup>

10. El sistema jurídico de nuestro país sufre un periodo de transición en la que se deja de lado la verdad real y se pasa a una verdad convencional, aun cuando la misma Constitución establece como uno de los principios generales del proceso penal el “esclarecimiento de los hechos”.<sup>18</sup>

11. El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal adoptado a través de la reforma de junio de 2008 dotó al Ministerio Público de ciertas facultades discrecionales durante la investigación, lo que implica que pueda decidir ejercer o no la acción penal según convenga, aun cuando se hayan reunido los requisitos necesarios (probable responsabilidad y datos que establezcan que se ha cometido ese hecho) para ejercerla, lo que podría involucrar transacciones entre el inculpado y el Ministerio Público, que generan dudas acerca de la verdadera

---

<sup>15</sup> Capítulo tercero, apartado 2, E.

<sup>16</sup> Capítulo tercero, apartado 2, G.

<sup>17</sup> Capítulo tercero, 1, A.

<sup>18</sup> Capítulo tercero, apartado 2, F.

impartición de justicia.<sup>19</sup> El principio de oportunidad, aplicado adecuadamente y combinado con algunos extremos del principio de legalidad, puede representar un elemento que permita al Ministerio Público desahogar los rezagos existentes en la administración de justicia al dejar de perseguir aquellos delitos que a su criterio no sean graves. Mal aplicado y llevado a excesos puede aparejar actos de corrupción e incurrir en verdaderas injusticias en perjuicio del inculpado y la sociedad.<sup>20</sup>

12. Las medidas cautelares son restricciones al ejercicio de derechos del inculpado sobre bienes jurídicos de los que es titular, que deben ser aplicadas, de conformidad con las orientaciones democráticas del Derecho penal, únicamente para evitar que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, permitir la buena marcha del procedimiento y asegurar que sea ejecutable, en su oportunidad, la sentencia que se dicte.<sup>21</sup> Para disminuir la tensión entre las medidas cautelares y el principio de presunción de inocencia, éste debe ser la referencia para establecer los límites indispensables en la imposición de aquéllas.<sup>22</sup>

13. La detención se vuelve arbitraria cuando la esencia meramente precautoria de la privación de la libertad se distorsiona y se vulnera el derecho de los individuos.<sup>23</sup> El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones. En un Estado de derecho el juzgador debe garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Capítulo tercero, apartado 2, B.

<sup>20</sup> Capítulo tercero, apartado 2, B.

<sup>21</sup> Capítulo cuarto, apartado 1, A.

<sup>22</sup> Capítulo cuarto, apartado 1, A y Capítulo cuarto, apartado B, c.

<sup>23</sup> Capítulo cuarto, apartado B, b.

<sup>24</sup> Capítulo cuarto, 2, d.

14. Recientemente se ha establecido una apreciación diferente de la tradicional sobre los principios de cosa juzgada y *ne bis in idem*. Estos principios se han relativizado y flexibilizado con el propósito de evitar que bajo su amparo se consoliden sentencias injustas como resultado de procesos irregulares o fraudulentos.<sup>25</sup>
15. La suspensión de garantías oscurece el conjunto de derechos y garantías reconocidas al hombre dentro de la ley suprema, ya que a través de dicha figura el Estado deja de observarlos por un tiempo determinado en circunstancias de extrema necesidad. En un Estado democrático es necesario que las disposiciones sobre esta materia establezcan claramente cuáles son los derechos cuya suspensión se permite así como cuáles son las hipótesis y el alcance de la suspensión, en forma congruente con las obligaciones del Estado conforme al Derecho internacional de los derechos humanos.<sup>26</sup>

## **B. Recomendaciones**

1. Es necesario tomar en cuenta las numerosas experiencias pasadas y presentes del sistema de justicia penal de nuestro Estado. Meditar sobre la orientación que debe dársele, y partir de ésta para implementar los principios penales indispensables en un Estado democrático.<sup>27</sup>
2. Las reformas constitucionales deben realizarse previo ejercicio de reflexión y análisis del problema a enfrentar, de la realidad sobre la que se aplicará la solución elaborada y basándose tanto en la experiencia como en la prudencia, con la finalidad de que el texto constitucional sea cada vez más democrático y humanitario, y garantice la eficacia de su aplicación.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Capítulo tercero, apartado 2, H.

<sup>26</sup> Capítulo cuarto, apartado 6.

<sup>27</sup> Capítulo primero, apartado 1, B.

<sup>28</sup> Capítulo primero, apartado 2, C.

3. Es indispensable reflexionar acerca de las selecciones penales fundamentales del Estado, consecuente con los valores y principios de una sociedad democrática y atentas a la dignidad humana. De ellas dependerá la orientación de las instituciones jurídicas y los procedimientos implementados para alcanzar el objetivo del sistema de justicia penal.<sup>29</sup>
4. Las disposiciones empañadas del Derecho penal del enemigo deben suprimirse del texto constitucional.<sup>30</sup>
5. El Ministerio Público debe ser el responsable de ordenar, conducir y supervisar realmente la legalidad de las actuaciones de la policía investigadora debido a que de no ser así se podría corromper la finalidad de la investigación y violentar los derechos sustantivos y adjetivos de los individuos durante la actividad indagatoria.<sup>31</sup>
6. Para hacer más efectiva la defensa del inculpado deben desarrollarse nuevas cualidades y capacidades en las actuales generaciones de juristas, con la finalidad de que guiados por la ética y la ley puedan acompañar al inculpado y desplegar, a través de sus habilidades, las herramientas jurídicas suficientes para invocar los derechos del inculpado y hacerlos efectivos de la manera más amplia y suficiente. A esta tarea deben concurrir las escuelas en las que se imparten estudios superiores de Derecho, así como los institutos de investigación encargados de generar nuevos conocimientos jurídicos.<sup>32</sup>
7. La asesoría jurídica a la víctima u ofendido del delito debe ser proporcionada por un asesor jurídico equivalente al defensor, e inclusive debería desarrollarse la

---

<sup>29</sup> Capítulo primero, apartado 1, D.

<sup>30</sup> Capítulo segundo, apartado 1, B.

<sup>31</sup> Capítulo segundo, apartado 2, A.

<sup>32</sup> Capítulo segundo, apartado 2.E.

posibilidad de que exista una institución dedicada exclusivamente a esta actividad, tal como lo hace la Defensoría Pública con el inculpado.<sup>33</sup>

8. Es necesario que la aplicación de los —mecanismos” de solución de controversias en materia penal se regule estricta y cuidadosamente, delimitando los casos en que serán aplicados, así como que el Estado vigile los acuerdos que se lleven a cabo, con la finalidad de evitar pactos inequitativos que entrañen el sacrificio de la parte más débil, y que las soluciones realizadas a través de estos medios efectivamente culminen en una verdadera impartición de justicia, asegurando la legalidad del acuerdo y el cumplimiento de lo acordado.<sup>34</sup>
9. Además de aplicar el principio de oportunidad con la finalidad de agilizar la justicia, debería revisarse el catalogo de delitos existente y destipificar aquellas conductas que desde la perspectiva del legislador no son de interés público.<sup>35</sup>
10. Las hipótesis que la Constitución establece para aplicar la prisión preventiva como medidas cautelares son muy amplias, por lo que es necesario revisar nuevamente el texto constitucional para evitar el actual desbordamiento en la aplicación de las mismas.<sup>36</sup>
11. De aceptarse la modificación del artículo 29 constitucional en los términos del proyecto de reforma aprobada en la Cámara de Senadores, se avanzaría en la protección de los derechos de las personas durante los estados de excepción y en el conveniente fortalecimiento del Estado de Derecho.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Capítulo segundo, apartado 2. G.

<sup>34</sup> Capítulo tercero, apartado 2, A.

<sup>35</sup> Capítulo tercero, apartado 2, B.

<sup>36</sup> Capítulo cuarto, apartado, 2, B, e.

<sup>37</sup> Capítulo cuarto, apartado 6.



## BIBLIOHEMEROGRAFIA

### Libros

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Derecho procesal penal*, Argentina, Guillermo Kraft Ltda., 1945, t. I.

-----, y Levene, Ricardo (hijo), *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Guillermo Kraft Ltda., 1945, t. II.

-----, *Derecho procesal mexicano*, México, Porrúa, 1976, t. I.

-----, *Proceso, autocomposición y autodefensa; (contribución al estudio de los fines del Derecho)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

Alonso de Escamilla, Avelina, *El juez de vigilancia penitenciaria*, Madrid, Cívitas, 1985.

Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal*, 3a. ed., México, Oxford, 2005.

Armenta Deu, Teresa, *Lecciones de Derecho procesal penal*, 2a. ed., Madrid, España, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004.

-----, *Principio acusatorio y Derecho penal*, Barcelona, España, Bosch editor, 1995.

Beccaria, César, *De los delitos y de las penas*, facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774, estudio introductorio de Sergio García Ramírez, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

Bertolino, Pedro, —*Para un encuadre del proceso penal abreviado*”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, t. 1997-IV.

Burgoa, Ignacio, *Las Garantías individuales*, 40 edición, México, Porrúa, 2008.

Buscaglia Edgardo y González Ruiz, Samuel (coords.), *Reflexiones en torno a la delincuencia organizada*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.

Cappelletti, Mauro y Gatt, Bryanth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. De Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

Carnelutti, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, Decimacuarta edición, México, Porrúa, 2004.

Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano. Parte general*, 7a. ed., México, Porrúa, 1965, t. I.

Castellanos, Fernando, *Lineamientos elementales del Derecho penal (parte general)*, Trigésima novena ed., México, Porrúa, 1998.

De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008.

De la Torre Villar, Ernesto, *La independencia de México*, México, Mapfre, Fondo de Cultura Económica, 2004.

De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1970.

-----, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1991.

De Tocqueville, Alexis, *La democracia en América*, 2a. ed., trad. de Luis R. Cuéllar, México, Fondo de Cultura Económica, 1963.

Delmas-Marty, Mireille (dir.), *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. de Pablo Morenilla Allard, Zaragoza (España), Eijus, 2000.

Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, 2010.

Davis, Angela Y., y otros perseguidos políticos, *Si llegan por ti en la mañana...vendrán por nosotros en la noche*, trad. Francisco González Aamburu, México, Siglo XXI Editores, 1972.

Durán Fuica, Rodrigo, *Medidas cautelares personales en el proceso penal*, 2a. ed., Santiago, Chile, Librotecnia, 2007

Escobar Fornos, Iván, *Introducción al proceso, Managua, Nicaragua*, Hispamer, Colección textos jurídicos, 1998.

Fairén Guillén, Víctor, *Doctrina general del Derecho procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*, Barcelona, Librería Bosch, 1990.

Favela, Ovalle, *Teoría general del proceso*, 5a. ed., México, Oxford, 2001.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 4a. ed., pról. de Norberto Bobbio, Trotta, 2000.

-----, *Garantismo penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, núm. 34, 2006.

-----, *Garantismo penal*, trad. de Marina Gascón, colección Estudios jurídicos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 34, 2006.

Fix-Zamudio, Hector, *75 años de evolución del poder judicial en México*, México, Procuraduría General de la República, 1985.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005.

Florian, Eugenio, *Elementos de Derecho procesal penal*, 2a. ed., Barcelona, Bosch-Casa editora, 1931.

-----, *Elementos de Derecho procesal penal*, trad. de L. Prieto Castro, Bosch, Barcelona, s/f.

García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho procesal penal*, 4a. ed., México, Porrúa, 1983.

-----, *Justicia y reformas legales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985.

-----, *Los derechos humanos y el Derecho Penal*, México, Porrúa, 1988.

-----, *El sistema penal mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

-----, *Temas y problemas de justicia penal*, México, Seminario de Cultura Mexicana, 1996.

-----, *El nuevo procedimiento penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003.

-----, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

-----, *Panorama del proceso penal*, México, Porrúa, 2004.

-----, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005.

-----, *Elementos de Derecho Procesal Agrario*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005.

-----, *La jurisdicción interamericana de derechos humanos*. Estudios, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

-----, *Poder Judicial y Ministerio Público*, 3a. ed., México, Porrúa, 2006.

-----, *Derecho penal*, 3a. ed., México, Porrúa, 2007.

-----, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007.

-----, *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?*, 4a. ed., México, Porrúa, 2010.

Gómez Colomer, Juan Luis, *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho; intento de hallar el verdadero significado del principio acusatorio y su plasmación objetiva en el proceso penal de una democracia a la luz del Derecho comparado*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.

Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. de Carlos Cossío, México, Editora Nacional, 1974.

Lasalle, Fernando, *¿Qué es una Constitución?*, 3a. ed., México, Colofón, 1990.

Levene, Ricardo (hijo), *El debido proceso penal y otros temas*, Costa Rica, Naciones Unidas, ILANUD, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 1981.

Linares, Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989.

Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976.

Maier, Julio, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editores del puerto, 2004, t. I.

Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1997.

Martínez Bastida, Eduardo, *Derecho penal del enemigo*, México, Tribunal Superior de Justicia, Consejo de la Judicatura del D.F., 2009.

Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Costa Rica, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003.

Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, México, McGraw-Hill, 1998.

Montes de Oca, Luis Rivera, *Juez de Ejecución de Penas. La reforma penitenciaria del siglo XXI*, México, Porrúa, 2003.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 2a. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 5a. ed., México, Oxford, 2001.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho penal mexicano*, Decimaquinta ed., México, Porrúa, 2000.

Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

-----, *La evolución constitucional de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Margarita Ángela, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Bogotá, Colombia, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, 1961, t. III (La integración de las ideas).

Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología clínica*, México, Porrúa, 2005.

Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Comisión Nacional Editorial del Comité Ejecutivo Nacional (C. E. N.), Partido Revolucionario Institucional, 1984.

Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano. La integración constitucional de México (1808-1986)*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987.

-----, *Los derechos del hombre y las garantías individuales en el Derecho Constitucional Mexicano. (Breve estudio histórico-crítico)*, México, documento mecanografiado, s.f., localizado en la biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1961.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 24 ed., México, Porrúa, 2005.

Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, México, Editores Coyoacán, Alter Libros, 2007.

Zamora Grant, José, *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.

Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1991.

## Artículos en libros y obras colectivas

Abregú, Martín, —Prólogo”, en Varios, *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Cafferata Nores, José I. (coord.), Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto, 2000.

Alcalá-Zamora, Niceto, "Principios técnicos y políticos de una reforma procesal", *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, t. II.

Carbonell, Miguel, voz —presunción de inocencia”, en Varios, *El Derecho penal a juicio. Diccionario crítico*, Laveaga, Gerardo y Lujambio, Alberto (Coords.), México, 2a. ed., Instituto Nacional de Ciencias Penales, Academia Mexicana de Ciencias Penales, 2009.

De la Barreda Solórzano, Luis, —Presión Preventiva”, en Varios, *El Derecho penal a juicio. Diccionario crítico*, Laveaga, Gerardo y Lujambio, Alberto (Coords.), México, 2a. edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Academia Mexicana de Ciencias Penales, 2009.

De la Rosa Cortina, José Miguel, —Oralidad, justicia alternativa y el Ministerio Público Español”, en Varios, *Jornadas iberoamericanas. Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008.

De Pina, Rafael, —Voz Defensa”, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1991.

Esquinca Muñoa, César, —La defensoría pública”, ver Varios, *La reforma constitucional en materia penal. X Jornadas de Justicia Penal*, García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (Coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.

Fix-Zamudio, —Comentario al artículo 94 constitucional”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 7a. ed., México, Junta de Coordinación Política de la LIX legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. IX.

García Ramírez, Sergio, —La acción en el proceso penal”, en *Estudios penales*, México, s.p.i., 1977.

-----, —Las medidas cautelares”, *Estudios de Derechos Procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978, vol. I.

-----, —La intervención del ofendido en el procedimiento penal”, *Estudios penales*, México, Biblioteca de la Universidad Autónoma de Coahuila, núm. 9, 1982.

-----, —Actualidad de los derechos humanos en materia penal. Derechos humanos y sociedad contemporánea”, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Problemas Actuales de las Ciencias Penales*, México, año IV, núm. 10, enero-abril de 1989.

-----, —Panorama de la justicia penal”, en Varios, *La Ciencia del Derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

-----, —Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal”, en Varios, *XV Congreso mexicano de Derecho procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

-----, —Función de la pena y la readaptación social”, *Estudios Jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

-----, —Los principios rectores del proceso penal”, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

-----, —Reflexiones sobre el Ministerio Público”, *Estudios Jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

-----, —Consideraciones sobre la reforma procesal penal”, en Varios, *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

-----, —La pena de muerte”, *Manual de prisiones*, 5a. ed., México, Porrúa, 2004.

-----, —Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 12, t. II, Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

-----, —Comentario al artículo 21 Constitucional”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 7a. ed., México, Junta de Coordinación Política de la LIX legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. XVI.

-----, —Comentario al artículo 23”, en Varios, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 7a. ed., México, Junta de Coordinación Política de la LIX legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. III.

-----, —Prisiones, prisioneros y derechos humanos: Estudio introductorio”, *Derechos humanos de los reclusos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007.

-----, —“Sistema penal constitucional”, en Varios, *El Derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, García Ramírez (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, en prensa.

García Valdés, C., —“Introducción a la penología”, *Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, 1981.

Gómez Robledo V., Juan Manuel, —“La implementación del Derecho Internacional de los derechos humanos en el Derecho interno: una tarea pendiente”, en Varios, *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

González, Luis, —“Periodo formativo”, en Varios, *Historia mínima de México*, Cosío Villegas, Daniel (coord.), México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2003.

Islas de González Mariscal, Olga, —“La justicia penal en la reforma constitucional de 2008”, en Varios, *La reforma constitucional en materia penal. X Jornadas de Justicia Penal*, García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.

Jakobs, Günther, —“Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en Varios, *El derecho penal ante las sociedades modernas (Dos estudios de dogmática penal y política criminal)*, Jakobs, Günther, Polaino Navarrete, Miguel, *laudatio* a cargo de Carlos Daza Gómez, México, Flores Editor y distribuidor S.A. de C.V., 2006.

Kuri, Nader, —“Arigo”, en Varios, *El Derecho penal a juicio. Diccionario crítico*, Laveaga, Gerardo y Lujambio, Alberto (Coords.), México, 2a. edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Academia Mexicana de Ciencias Penales, 2009.

Mora, Luis Paulino, —“Justicia penal y derechos humanos: la jurisdicción constitucional”, en Varios, *Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina*, Zaffaroni, Eugenio Raúl y Carranza, Elías (coords.), México, Porrúa, 2007.

Ontiveros Alonso, Miguel, —“¿Quiénes son ‘los otros’ en la reforma constitucional?”, en García Ramírez e Islas, Olga (Coords.), *X Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, en prensa.

Ovalle, Favela, —“Sistema judicial”, en Varios, *El Derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, García Ramírez (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, en prensa.



Paoli Bolio, Francisco, —“La Constitución de Cádiz y sus proyección en la Constitución federal y de los Estados”, en Varios, *El Constitucionalismo mexicano. Influencias continentales y trasatlánticas*, Patricia Galeana (coord.), México, Siglo XXI editores, Senado de la República, 2010.

Sánchez Galindo, Antonio, —“Juez de vigilancia en el Derecho Comparado”, en Varios, *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, García Ramírez, Sergio (coord.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

-----, —“El Derecho penitenciario mexicano en doscientos años de independencia”, en Varios, *El Derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, García Ramírez (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, en prensa.

Schroeder Cordero, Francisco Arturo, —“Fero militar”, en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

### Artículos en revistas

Aguilar y Maya, José, —“Dignidad y funciones del Ministerio Público federal”, *Revista de Derecho Penal (San Luis Potosí)*, t. II, núm. 7, 1942.

Arroyo Zapatero, Luis, —“Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, *Revista española de Derecho Constitucional*, España, Centro de Estudios Constitucionales, año 3, núm. 8, mayo-agosto, 1983.

Carbonell, Miguel, —“La aproximación al concepto de Constitución”, *El Foro*, México, D.F., Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., décima época, t. XI, núm. 1, primer semestre 1998.

Cuello Calón, E. —“La intervención del juez de ejecución de la pena”, *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid, núm. 103, segundo semestre, 1953.

Ferrajoli, —“El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho penal”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Derecho penal y sistema penitenciario*, Puebla, nueva época, año I, verano 2007.

Islas de González Mariscal, Olga, —“Principio de legalidad y derechos humanos”, *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 4, vol. V, octubre-diciembre de 1987.

Nader Kuri, —“El principio de oportunidad”, *Revista de Ciencias Penales. Sistema Penal*, 2009-N. 4, octubre-diciembre 2008, México, Instituto de Formación Profesional, 2009.

Parra Quijano, Jairo, —“Presunción de inocencia in dubio pro reo y principio de integración”, *Revista del Instituto de Ciencias penales y criminológicas. Derecho penal y*

*criminología*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, vol. XXI, núm. 68, enero-abril 2000.

Piña y Palacios, Javier, —Sistema general de enjuiciamiento inquisitivo”, *Criminalia*, México, año IV, núm. 12, agosto, 1938.

Román Quiroz, Verónica, —Ejercicio de la acción penal por parte de la víctima del delito”, *Sistema Penal, Revista del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, —Lalegalidad como garantía y como pretexto”, *Revista mexicana de justicia*, Núm. 4, vol. V, octubre-diciembre de 1987.

Zamora Pierce, —Eprincipio acusatorio”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Colombia, vol. II, núm. 14-15, 1993.

### **Ordenamientos y proyectos constitucionales**

Constitución Política de la Monarquía Española, 1812

Elementos Constitucionales circulados por el Sr. Rayón, 1813.

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, 1814.

Plan de Iguala, 1821.

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 1822.

Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, 1823.

Acta Constitutiva de la Federación, 1824.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 1824.

Bases Constitucionales, 1835.

Leyes Constitucionales de 1836.

Primera Ley Constitucional de 1836.

Segunda Ley Constitucional de 1836.

Tercera Ley Constitucional de 1836.

Cuarta Ley Constitucional de 1836.

Quinta Ley Constitucional de 1836.

Sexta Ley Constitucional de 1836.

Séptima Ley Constitucional de 1836.

Proyecto de reforma de 1840.

Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (Proyecto Mayoritario), 25 de agosto 1842.

Constitución de los Estados-Unidos Mexicanos (Proyecto Minoritario), 26 de agosto 1842.

Segundo Proyecto de Constitución, 2 de noviembre de 1842.

Bases Orgánicas de la República Mexicana, 1843.

Acta Constitutiva y de Reformas, 1847.

Acta de Reformas (Otero), 1847.

Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, 1853.

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 1856.

Proyecto de Constitución, 1856.

Constitución Política de la República Mexicana, 1857.

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1864.

Proyecto de Constitución, 1916.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Constitución del Estado de Chihuahua.

### **Documentos legislativos**

Dictamen de las Comisiones unidas de puntos constitucionales y de justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de diciembre de 2007, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública, y de Estudios Legislativos, Segunda; respecto a Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia penal y seguridad pública. 13 de diciembre de 2007. En adelante denominado dictamen de senadores. Véase <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesión=2007/12/13/1&documento=74>

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, del 7 de abril de 2010,

[http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos\\_humanos.pdf](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos_humanos.pdf)

### **Legislación nacional**

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Ley de Administración de Justicia.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia.

Ley sobre administración de justicia y orgánica de los Tribunales de la nación, del Distrito y Territorios.

### **Otros documentos**

*Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, México, Comisión Nacional de Tribunales de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, Fondo Nacional para el Fortalecimiento y Modernización de la Impartición de Justicia (Fondo Jurica), México, 2009.

Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, de junio de 2010, documento realizado por la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. Es uno de los Códigos modelo elaborados con la finalidad de que el gobierno federal y las legislaturas locales creen su propia legislación en materia penal.

### **Documentos e instrumentos internacionales**

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Organización de las Naciones Unidas, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985.

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, revisado de conformidad con el Protocolo núm. 11 completado por los Protocolos núms. 1 y 6.

### **Jurisprudencia nacional**

Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIV, julio de 1994, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 861.

Tesis XXXIII. 3º. J/2, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. XVI, octubre de 2002, p. 1271.

Tesis jurisprudencia 1a./J. 132/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, enero de 2005, Primera Sala, p. 48.

Tesis aislada I.10oP. 20 P., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 1571.

Tesis I.10oP. J/8, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, mayo de 2006, pág. 1525.

Tesis aislada P. XXII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1170.

Tesis II.2o.P. J/20, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, mayo de 2006, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 1512.

Tesis jurisprudencia I.2o.P. J/29, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, octubre de 2008, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 2167.

Tesis aislada, 1a. XXIX/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, marzo de 2009, p. 404.

Tesis aislada XXII.1o.23 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, julio de 2009, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 2028.

**Jurisprudencia internacional**

*Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares. Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23.

*Caso Loayza Tamayo vs. Perú.* Excepciones Preliminares. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25.

*Caso Suárez Rosero vs. Ecuador.* Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

*Caso Caso Cantoral Benavides Vs. Perú.* Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40.

*Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

*Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

*Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

*Caso Ivcher Bronstein vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

*Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

*Caso Bulacio.* Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 10.

*Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de septiembre de 2003. Serie C No. 101.

*Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.

*Caso 19 Comerciantes.* Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

*Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

*Caso Ricardo Canese vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

*Caso Tibi vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

*Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, en Caso Tibi vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

*Caso de la Cruz Flores vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.

*Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117.

*Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.

*Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

*Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

*Caso Yatama vs. Nicaragua.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

*Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

*Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú.* Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Cotas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

*Caso López Álvarez vs. Honduras.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

*Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

*Caso García Prieto y otro vs. El Salvador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie No. 168.

*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

*Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.

*Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador.* Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.

*Caso Yvon Neptune vs. Haití.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180.

*Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186.

*Caso Bayarri vs. Argentina.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.

*Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191.

*Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.

### **Opiniones consultivas**

*Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos),* Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

*Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos).* Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13

*El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.* Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

*Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

*Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.* Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18,

### **Páginas de internet**

Cámara de Diputados, Reformas Constitucionales en Orden Cronológico,  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm).

Cámara de Diputados, Reformas Constitucionales por Artículo,  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_art.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm).

Cámara de Senadores,  
<http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesión=2007/12/13/1&documento=74>.



Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Historia,  
[http://www.achpr.org/english/\\_info/history\\_en.html](http://www.achpr.org/english/_info/history_en.html).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,  
<http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos1.htm>.

Corte Europea de Derechos Humanos, Datos clave,  
[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/76F9E832-45A3-4B0C-929D-5315C3B513F3/0/Repères\\_chronologiques\\_Cour\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/76F9E832-45A3-4B0C-929D-5315C3B513F3/0/Repères_chronologiques_Cour_EN.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Información historia,  
<http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

Dictamen de diputados de 10 de diciembre de 2007,  
<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

Dictamen de senadores de senadores de 7 de abril de 2010.  
[http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos\\_humanos.pdf](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-08-1/assets/documentos/derechos_humanos.pdf)

Enforced Disappearances Information Exchange Center, Sistema Africano,  
<http://www.ediec.org/es/areas/sistemas-regionales/sistema-africano>.

Gaceta Diputados,  
<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/200712111-VIII.html>.

Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos,  
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Organización de las Naciones Unidas, Derechos Humanos,  
<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,  
[http://www.inali.gob.mx/pdf/Pacto\\_Derechos\\_Civiles\\_politicos.pdf](http://www.inali.gob.mx/pdf/Pacto_Derechos_Civiles_politicos.pdf)