



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS
VÍCTIMAS DEL DELITO EN MÉXICO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
ERICK MANUEL BRIDAT TAMAYO

Director de Tesis:

Revisor de Tesis

Lic. Adela Rebolledo Libreros

Mtro. Miguel Ángel Rodríguez González

BOCA DEL RÍO, VER.

2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1. Planteamiento del problema.....	3
1.2. Justificación.....	3
1.3. Delimitación de los objetivos	4
1.3.1. Objetivos generales.....	4
1.3.2. Objetivos específicos.....	4
1.4. Formulación de la hipótesis.....	4
4.1. Enunciación de la hipótesis	4
1.5. Identificación de variables.....	4
1.5.1. Variable independiente.....	4
1.5.2. Variable dependiente.....	5
1.6. Tipo de estudio.....	5
1.6.1. Tipo de investigación.....	5
1.6.1.1. Bibliotecas públicas	5
1.6.1.2. Bibliotecas privadas	5
1.6.2 Técnicas empleadas.....	6
1.6.2.1 Fichas bibliográficas	6

1.6.2.2 Fichas de trabajo	6
---------------------------------	---

CAPÍTULO II

LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

2.1. Antecedentes nacionales	7
2.1.1 El Pensamiento humanista en las indias.....	7
2.2. La legislación indiana.....	9
2.3. Constitución de Cádiz de 1812	10
2.4. Derechos humanos reconocidos en la constitución gatidana.....	11
2.4.1. Igualdad.....	11
2.4.2. Libertad	12
2.4.3. Seguridad.....	13
2.4.4. Propiedad	13
2.5. La Constitución de 1814.....	14
2.6. Fuentes Legales.....	15
2.6.1. El ejemplo norteamericano.....	15
2.6.2. La influencia francesa.....	16
2.6.3. El patrón español.....	17
2.6.4. Elementos constitucionales de López Rayón	17
2.6.5. Los sentimientos de la nación	18
2.7. Derechos del hombre reconocidos en la constitución de 1814.....	18
2.7.1. Igualdad.....	19
2.7.2. Seguridad	19
2.7.3. Libertad	20
2.7.4. Propiedad	21
2.8. Los derechos humanos durante la primera y la segunda republicas federales (1824 y 1847)	21

2.8.1. El acta constitutiva de 1824.....	21
2.9. La constitución federal 1824	21
2.9.1. Análisis de los derechos humanos declarados en la constitución federal de 1824	21
2.10. Acta constitutiva y de reformas de 1847	23
2.10.1 El proyecto de garantías presentado por el diputado José María Lafragua	24
2.11. Las siete leyes constitucionales de 1836	25
2.12. Derechos humanos consagrados en las siete leyes constitucionales.....	26
2.12.1. Libertad	26
2.12.2. Igualdad.....	27
2.12.3. Seguridad.....	27
2.12.4. Propiedad.....	29
2.13. Posproyectos de 1842	29
2.13.1. El proyecto de la mayoría.....	30
2.13.2. El proyecto de la minoría.....	31
2.13.3. El segundo proyecto.....	32
2.14. Las bases orgánicas de 1843	33
2.14.1. Libertad	33
2.14.2. Igualdad.....	34
2.14.3. Seguridad.....	34
2.14.4. Propiedad.....	34
2.15. La constitución de 1857: El declive de las libertades: La dictadura	34
2.16. Revolución y constitución de 1917: por la justicia social.....	35
2.16.1. Los precursores de la revolución: el partido liberal.....	35
2.16.2. Libertad política y democracia: la esencia del maderismo	36
2.16.3. La convención popular	37
2.16.4. El Constitucionalismo	38
2.16.5. El proyecto carrancista	39
2.16.5.1. Sobre las garantías individuales.....	39

2.16.5.2. Sobre la educación.....	40
2.16.5.3. Sobre el trabajo	40

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DEL SIGLO XX

3.1. Contenidos de las garantías constitucionales en la ley suprema	42
3.1.1. Garantías de igualdad	44
3.1.2. Garantías de libertad	46
3.1.3. Garantías de seguridad	48
3.1.4. Garantías de derechos humanos de naturaleza política	52
3.2. Garantías sociales	53
3.3. Garantías convergentes: Derechos individuales, sociales y difusos	58
3.3.1. Aspectos preliminares	58
3.3.2. El artículo cuarto.....	59
3.3.3. Delimitación jurídica del artículo cuarto constitucional	59

CAPÍTULO IV

LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL MEXICANO 67

4.1. El Problema jurídico social acerca del ofendido o la víctima del delito	62
4.2. Concepto sobre ofendido y víctima del delito.....	64
4.3. Antecedentes en México sobre el ofendido y la víctima del delito	66
4.3.1. Reforma de 1993.....	67
4.3.2. Antecedente de la reforma constitucional del año 2000	69
4.3.3. Reforma al artículo 21 constitucional.....	71
4.3.4. Reforma del año 2000.....	71
4.4. Los derechos de la víctima o del ofendido del delito reconocidos por la constitución política de los estados unidos mexicanos	74
4.4.1. Derecho a recibir asesoría jurídica	75
4.4.2. Derecho a la reparación de daños y perjuicios	78

4.4.3. Derecho a coadyuvar con el ministerio público	80
4.4.4. Derecho a la prestación médica y psicológica de urgencia	82
4.4.5. Careo optativo para víctimas u ofendidos menores de edad.....	85
4.4.6. Medidas y providencias de seguridad y auxilio	87
4.4.5. Los demás derechos que señalan las leyes.....	88

CAPÍTULO V

LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

5.1. La Reparación del daño en la legislación penal federal	90
5.1.1. Alcance de la reparación del daño	90
5.1.2. Personas que tienen derecho a la reparación del daño y las obligadas a la reparación del daño	91
5.1.3. La reparación del daño es legalmente pena pública, exigible por ministerio público y la fijación de la reparación del daño.....	92
5.1.4. La reparación del daño en delitos culposos, y el procedimiento para hacer efectiva la reparación del daño exigible al autor del delito.....	93
5.1.5. Formas de pago	93
5.1.6. Reparación del daño subsidiaria, por la vía civil y la renuncia a la reparación del daño	94
5.1.7. Garantías en relación con la reparación del daño	95
5.2. La normatividad en materia de reparación del daño en el código federal de procedimientos penales	95
5.2.1. Derechos previstos en forma general.....	95
5.2.2. Procedimiento concerniente a la reparación del daño exigible a terceros	97
5.2.3. Garantías en relación con la reparación del daño	98
5.3. Protección a las víctimas del delito en el Estado Libre y soberano Veracruz.	99
5.4. Instancias de audiencia y apoyo a las víctimas u ofendidos	102
5.4.1. En caso de obstaculización a sus derechos.....	102

5.4.2. Principios universalmente aceptados para la protección de la víctima	102
5.4.3. Delincuente, víctima, comunidad.....	104
5.4.4. La Justicia retributiva	110
5.5. Marco jurídico y sistemas de auxilio en México	112
5.5.1 Derechos de las víctimas	112
5.5.2 Asistencia	113
5.5.3 Resarcimiento	113
5.5.4 Indemnización	114
5.6. Contexto nacional en materia de seguridad pública y víctimas del delito. ...	115
5.6.1. El sistema de auxilio a víctimas del delito	116
5.6.2. Avances o más de lo mismo.....	118
5.6.3. Y ¿En dónde queda la reparación efectiva del daño a la víctima del delito?.....	119
CAPÍTULO VI	
CONCLUSIONES.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	124
LEGISGRAFÍA.....	126

INTRODUCCIÓN

En esta Tesis se abordará una visión sobre los Derechos Humanos y las Víctimas del Delito en México, se ha elegido el presente tema, debido a la problemática actual de nuestro país, en el tema concerniente a la reparación del daño que sufre la Víctima del Delito, tanto es su aspecto, patrimonial y psicológico. Abordaremos primero el marco histórico, contenido en el Capítulo II de la presente tesis el cual lleva por nombre “La Historia de los Derechos Humanos y las Víctimas del Delito en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” , en el cual se estarán analizando los Derechos Humanos y su evolución en cada una de las Cartas Magnas que nuestro País ha tenido 1824, 1836, 1857 y 1917; primeramente la época de la dominación española, la época de la colonia, y llegando finalmente a la Constitución de 1917; en donde en el Capítulo III que lleva por nombre “Los Derechos Humanos en el Siglo XX”; se analizarán mas las Garantías Constitucionales, que salvaguardan a la víctima del delito, pasando desde las Garantías de Igualdad, Libertad y Seguridad, hasta las Garantías Sociales.

Siguiendo en la línea del tema de esta Tesis en el Capítulo IV bajo el nombre “La Víctima en el Proceso Penal Mexicano”, analizaré lo que es el concepto de víctima en el sistema procesal penal mexicano, en donde veremos cómo es el trato de la misma, y los derechos que esta ley le otorga, así como las

facultades que la Víctima del Delito posee dentro del proceso para hacer valer sus derechos.

Por último en el Capítulo V “La Reparación del Daño y la Protección a las Víctimas del Delito” veremos cómo es la reparación del daño, sus alcances, quienes tienen este derecho y quienes están obligadas a resarcirlo, y en que consiste esta, por último dentro del mismo capítulo la atención que se le debe dar a la víctima, ya sea física o psicológica, y muchas veces ambas.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Los Derechos Humanos de las Víctimas del Delito se encuentran protegidos por la norma?

La víctima del delito necesita soluciones integrales y prácticas que satisfagan directamente y con prontitud sus intereses más concretos y que proteja a su vez los derechos humanos que le corresponden por naturaleza

1.2 JUSTIFICACIÓN

Nuestro sistema, se basa en una incompleta reparación del daño a las víctimas del delito, motivo por el cual se necesita un análisis profundo a nuestras leyes y reglamentos, tanto a nivel Federal como lo son los Códigos Civil y Penal Federal, así como la normatividad estatal, en el caso del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, los Códigos Civil y Penal, así como sus Códigos de Procedimientos Civil y Penal, por mencionar algunos; esto con la finalidad de brindar una justicia punitiva y restitutiva correcta y eficiente.

1.3 DELIMITACIÓN DE LOS OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVOS GENERALES

Realizar un estudio sobre la evolución de los Derechos Humanos y las Víctimas del Delito en las Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos y su derecho a la restitución del daño causado

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Estudiar e identificar las Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, 1836, 1917 que hacen mención a las víctimas del delito y los Derechos Humanos Fundamentales de las mismas.

1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

1.4.1 ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La necesidad de una reforma a nuestras legislaciones para atender las necesidades de nuestros días, así como también la elaboración de estas para el bienestar del pueblo, mejorar nuestro sistema de justicia y los derechos humanos de las víctimas del delito.

1.5 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Las leyes y normas relativas a las víctimas del delito al día de hoy.

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Podemos encontrar las deficiencias en las leyes que abarcan a las víctimas del delito, la violación de sus derechos humanos al no tener un correcto resarcimiento de los daños causados, así como también las leyes y normas creadas que no representan una solución correcta e integral para la reparación del daño.

1.6 TIPO DE ESTUDIO

1.6.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Este trabajo de investigación será de tipo documental y es respaldado a través de la revisión de la bibliografía que trata el tema.

1.6.1.1 BIBLIOTECAS PÚBLICAS

- Nombre: Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información (USBI) de la Universidad Veracruzana.

Domicilio: S.S. Juan Pablo II esquina Ruiz Cortines, Fraccionamiento Costa Verde.

Ubicación: Boca del Río, Veracruz.

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS

- Nombre: Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica.

Domicilio: Avenida Urano esquina Progreso, Fraccionamiento Jardines de Mocambo.

Ubicación: Boca del Río, Veracruz.

1.6.2 TÉCNICAS EMPLEADAS

1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

Es la ficha que contiene los datos de identificación de un libro o de algún documento escrito que es objeto de estudio e investigación.

1.6.2.2 FICHAS DE TRABAJO

Una ficha de trabajo es una cédula donde se registran los datos o información que encontramos al consultar las fuentes de información (lectura de libros, revistas, periódicos, consulta a personas, documentos de trabajo, inéditos, etc.). Son resultado del trabajo de consultar las fuentes.

CAPÍTULO II

LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.1.- Antecedentes Nacionales.

2.1.1.- El Pensamiento Humanista en las Indias.

Durante la época de dominación española existió una verdadera preocupación, por parte de un grupo de humanistas en la posibilidad de que los indios pudiesen ser incorporados a la civilización a través de métodos religiosos y educativos; sin embargo, dichas tendencias, no contribuyeron de manera considerable a mejorar el trato a los indios.

El Absolutismo de los reyes de España, no conocía límites legales, pero se vio atenuado por la doctrina cristiana, en su deseo de cumplir con las enseñanzas evangélicas pues la actividad legislativa de la Corona española, se basaba en móviles piadosos y humanitarios. Así también surgieron diversas corrientes de

formación renacentista, las cuales tomaban ideas de la teoría clásica de Aristóteles sobre la relación de los hombres prudentes con los bárbaros, llegando a pregonar la servidumbre natural de los indios y el derecho de los españoles a someterlos.

Aquí en este orden de ideas resalta el pensamiento de Palacios Rubio, quien distinguió dentro de este orden de ideas dos tipos de servidumbre: la legal y la natural.

En cuanto a la servidumbre legal, señaló que al principio de mundo los hombres nacían libres; por tal motivo, la servidumbre era totalmente desconocida y fue precisamente a raíz de las guerras cuando surgió la esclavitud; Palacios Rubio, consideró lícito, someter al dominio cristiano, por medio de la fuerza, a todos aquellos que se rehusaran a recibir la fe cristiana, justificando de esta manera la esclavitud como resultado de una guerra justa.

Por el contrario, la esclavitud natural consideraba que era aquella en la cual, a pesar de la disponibilidad de los gentiles a recibir el dogma cristiano, estos no eran capaces de entender las enseñanzas que se les transmitían, por lo que resultaba necesario un tipo de servidumbre como la esclavitud natural para ejercer la potestad adecuada; por lo que los conquistadores debían leer a los indios del Nuevo Mundo, con el objeto de que los infieles supieran quienes eran Cristo y el Papa, así como que derecho poseían los cristianos para exigirles la sujeción a su poder.

Por otro lado Fray Bartolomé de las Casas, se oponía rotundamente a la teoría de la servidumbre natural, particularmente a la guerra, esclavitud y las encomiendas de las Casas en su incesante lucha de proteger a los indios, tuvo cuidado en precisar que el principio aristotélico de la servidumbre natural se producía cuando por error de la naturaleza, nacían hombres faltos de capacidad

para gobernarse por medio de la razón. El propio Casas, llegó aceptar la introducción de negros a la Nueva España, con el propósito de mejorar la situación de los indios; sin embargo, tiempo después reconsideró su posición, al advertir que se trataba de las mismas injusticias sufridas por los indios.

Por su parte, el jesuita José de Acosta, señaló la existencia de tres clases de bárbaros: a) Aquellos que se encuentran muy próximos a la recta razón y de las costumbres del género humano, y concentraba aquí a todos aquellos pueblos que poseen una república, leyes, ciudades, comercio, uso de la escritura, a los cuales se les puede convencer por medio de la razón para adoctrinarlos, en el dogma cristiano. b) El segundo grupo de bárbaros agrupa a aquellos pueblos que carecen de leyes escritas, letras y estudios filosóficos, entre los cuales se encuentran los mexicanos y peruanos. c) La última clase está compuesta por todos aquellos hombres silvestres, reinos y alianzas del nuevo mundo que a penas poseen el sentido humano.

2.2.- La legislación indiana.

Es indudable que existió en la época de la Colonia un incipiente reconocimiento de ciertos derechos humanos en la legislación indiana, también que existía un divorcio entre las Leyes de las Indias y la realidad; cuestión que al parecer ha sido y es el problema nodal y cotidiano en lo que corresponde al respeto y vigencia de los derechos humanos.

El rey Carlos II, promulgó en el año de 1681, con el nombre de Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias, en el que se observa una clara tendencia a la protección de los indios contra los abusos y arbitrariedades de los peninsulares y criollos. Algunos derechos humanos consignados en las disposiciones indianas fueron: la regulación jurídica de la familia, el establecimiento de la condición

jurídica de la mujer, el derecho de propiedad y su correlativo a la sucesión, y el derecho a las obligaciones.

La mujer en la Colonia era considerada libre, sin que pudiera existir ninguna causa jurídica por virtud de la cual perdiera su estado de libertad; esta condición de la mujer fue declarada en varias Cédulas Reales, como las de 1553, 1563 y 1675, donde se estableció que, a pesar del aprisionamiento de las mujeres por causa de guerra, éstas deberían de gozar de su libertad.

La libertad de tierra de los indígenas en la Nueva España fue incuestionablemente abordada por la legislación indiana, pues esta consagró numerosas disposiciones donde se reconocía el derecho de propiedad de los indios sobre la tierra, así como la facultad de beneficiarse de su cultivo. La ley XIV, título III, libro VI, dispone: “a los indios habrán de señalar y dar tierra, aguas y montes”.

En la Ley LXIII, título III, libro III, se dispuso: “deberán repartirse aguas a los indios, para que se rieguen las huertas y abrevén los ganados”. Así mismo por mandamiento de la Corona de Castilla, se otorgó a los fiscales el encargo de representar en juicio a los indios cuando de repartimiento de tierras se trataba, con el objeto de que éstos no fueran perturbados en su posesión. Así mismo la propia Corona ordenó al principio de la conquista que se dotaran de tierras a todos aquellos indígenas que carecieran de las mismas.¹

2.3.- Constitución de Cádiz de 1812.

La Constitución Gaditana, jurada y promulgada en España el 19 de marzo de 1812 y en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, contiene en

¹ Lara Ponte, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, Editorial UNAM, 2002, p. 32.

sus diferentes capítulos, el reconocimiento de ciertos derechos pertenecientes a la persona humana; en relación a esto, se puede corroborar con el artículo 4º que establece: “La nación esta obligada a conservar y proteger por las leyes sabias la libertad civil, la propiedad de los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”.

El estudio de la Constitución de la monarquía española es importante, debido a varios aspectos: uno de ellos es la influencia incuestionable que tuvo el citado documento en el desarrollo de nuestro derecho constitucional patrio, principalmente en las Constituciones de 1814 y 1824, así como su prolongada vigencia, lo cual contribuyó al enraizamiento de algunas instituciones gaditanas en el constitucionalismo mexicano.

2.4. Derechos Humanos Reconocidos en la Constitución Gatidana.

2.4.1. Igualdad.

El principio de igualdad ante la ley, según José Barragán Barragán, conlleva múltiples presupuestos; primero, se hace la declaración de que todos los españoles son iguales ante la ley, de tal manera que la ley rige para todos, ya sea que premie o que castigue. El artículo 247 de la constitución gatidana establece que: “Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, creado por la ley con antelación al hecho”. Este precepto prohíbe enfáticamente la creación de tribunales especiales, sin embargo hubo dos excepciones que la propia Constitución estableció: la subsistencia de los fueros militares y eclesiástico².

² Ibídem p. 33.

Por lo que respecta a la esclavitud, ésta no fue abolida por la Constitución, pues el artículo 5º estableció: “Son españoles Primero: Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas y los hijos de estos”. Es claro que al referirse a los hombres libres se presupone la existencia de prácticas esclavistas.³

2.4.2. Libertad.

En relación a la libertad religiosa, la Constitución gaditana no sólo no consagra la libertad de cultos si no que, por el contrario, prohíbe expresamente el libre ejercicio de cualquier otra religión, en los términos del artículo 12: “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana, única verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra cosa”.⁴

La Constitución gaditana no consagra la libertad de enseñanza. Sólo estableció en el título IX, capítulo único, “De la instrucción pública”, la obligación de crear el número de colegios y de universidades que se creyeran convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, sobre la base de una perfecta uniformidad en todo el país y bajo la dirección de una junta compuesta de personas nombradas por el gobierno a quienes se les encargaba la inspección de la realización de planes y estatutos con objeto de arreglar todo lo concerniente al objeto de la instrucción pública.

Por cuanto hace a la libertad de imprenta, en el artículo 371, que a la letra dice: “Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la

³ Ídem.

⁴ Ibídem p. 34.

publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes”.

5

2.4.3. Seguridad.

La inviolabilidad del domicilio quedó consagrada en el artículo 306, el que estableció la regla general de que no podía ser allanada la casa de ningún español, excepto cuando concurrieran circunstancias muy concretas en torno al buen orden y seguridad del Estado. Por lo que respecta a la detención arbitraria, quedando proscrita en el artículo 299, al prohibir a las autoridades cualquier tipo de acto destinado a la privación ilegal de la libertad, para lo cual establece una serie de sanciones penales, en los términos del Código Penal, a todas aquellas autoridades que incurran en el presupuesto del artículo 299.

Los artículos 290 y 300 se refieren a la detención preventiva, y en ellos se reconocen ciertas garantías al presunto responsable, como son: la de ser presentado ante el juez antes de entrar en prisión, para que el arrestado emita su declaración, y la de ser notificado dentro de las siguientes 24 horas sobre la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si fuera el caso.

2.4.4. Propiedad.

El derecho a la propiedad privada es reconocido en la Constitución de Cádiz, aunque puede ésta ser expropiada por causas de utilidad común, para lo cual la persona afectada será indemnizada, tal y como lo consigna el artículo 172, que estableció: “El Rey, no puede tomar la propiedad de ningún particular un corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuera necesario para un objeto de pública utilidad común tomar la

⁵ Ídem

propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos”.⁶

En este precepto se aprecia claramente la influencia francesa, basta recordar la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual reconoció la propiedad como un derecho inviolable, que únicamente podría ser afectada en aquellos casos de pública utilidad. Resulta de suma importancia este precepto gaditano, en virtud de que será plasmado en todas las Constituciones mexicanas del siglo XIX, e inclusive en nuestra Carta Magna vigente.

2.5. La Constitución de 1814.

Se puede decir que en términos generales la Constitución de 1814 es completa en lo relativo a la declaración de derechos, no obstante que no consagró el principio de no retroactividad de las leyes, el cual era ampliamente reconocido en aquella época. Por ello, es importante dejar establecido que la Constitución de Apatzingan, a pesar de no haber tenido vigencia, influyó considerablemente en la elaboración de las posteriores constituciones mexicanas del siglo XIX.

La invasión francesa a España en el año de 1808 y la abdicación de los monarcas españoles a favor de Napoleón, amén del ambiente de inconformidad que reinaba en la Nueva España, resultante de múltiples causas, dieron lugar a un movimiento independentista que desembocó en el primer documento constitucional en la historia de nuestro país, conocido con el nombre de Derecho Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, el cual fue producto del congreso convocado por José María Morelos y Pavón, instalado en la ciudad de Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813 e integrado por 6 diputados designados

⁶ Ibídem, p. 36.

por Morelos. Dicho documento fue el primero de carácter constitucional que se elaboró en nuestra patria; el primero en formular un catálogo de derechos del hombre fundados deliberadamente en una tesis democrática y liberal.

2.6. Fuentes legales.

2.6.1. El ejemplo norteamericano.

Los textos constitucionales norteamericanos que sirvieron de modelo a la Constitución mexicana de 1814, fundamentalmente en su parte dogmática fueron principalmente: La Constitución acordada por los delegados del pueblo del estado de Massachusetts, La Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y la Constitución de Pensilvania, del 2 de Septiembre de 1790.

Puede afirmarse que la Constitución de Massachusetts de 1780 influyó de manera considerable en la Constitución de Apatzingan, sobre todo en los principios de la Declaración de Derechos, conferidos en los artículos primero, sexto, séptimo, décimo, décimo cuarto y décimo sexto, los cuales fueron retomados por los artículos 4º, 24, 32 y 40, respectivamente, de la Constitución de Apatzingan.

Como se sabe, en las diferentes constituciones norteamericanas se plasmaron las aspiraciones políticas y sociales de nuevos Estados soberanos recién emancipados de la metrópoli, los cuales tenían, en este sentido, similitudes con nuestro país, que de la misma manera buscaba su independencia. Es por ello que los redactores del Decreto Constitucional de 1814, fueron considerablemente influidos por las cartas constitucionales norteamericanas, las cuales se basaron, en la libertad del hombre bajo la influencia del iusnaturalismo racionalista.

2.6.2. La influencia francesa.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789, la Constitución del 3 de septiembre de 1791, el Acta Constitucional presentada al pueblo francés por la Comisión Nacional del 24 de junio de 1793 y la Constitución de la República Francesa de 1795, dejaron sentir igualmente su influencia en la Constitución de Apatzingan.

Encontramos en la Constitución mexicana de 1814, en lo relativo a los derechos del hombre, una gran semejanza con las constituciones mencionadas. De la de 1791, se tomó el contenido de los artículos segundo, tercero, sexto, octavo y décimo séptimo y lo incluyó en sus artículos vigésimo cuarto, cuarto y quinto, décimo octavo, vigésimo tercero y trigésimo quinto, respectivamente.

Por su parte el Acta Constitucional francesa de 1793 va a inspirar de manera importante, con su declaratoria de derechos, a nuestra constitución; basta cotejar los preceptos 1º, 2º, 7º, 14, 15, 17, 19, 22, 23, 25, y 30 de esta constitución con los artículos 18, 19, 24, 15, 31, 23, 38, 35, 39, 27, 3º, 5º y 6º de la de Apatzingan para corroborar esta aseveración.

Por lo anterior se puede observar que las Constituciones francesas del siglo XVIII hicieron sentir su influencia en la declaración de derechos de nuestra Constitución de 1814 pues, como se sabe, los principios contenidos en las declaraciones de derechos de Francia marcaron una nueva era en el constitucionalismo moderno. Esto se manifiesta también en la división de la Constitución en una Parte Dogmática (declaración de derechos) y una parte Orgánica (relativa a la organización y funcionamiento de los órganos del Estado)

2.6.3. El patrón español.

Es indudable, que la Constitución de Cádiz de 1812 influyó notablemente en nuestra Carta fundamental de Apatzingan, pues el código político español de 1812 representó uno de los frutos más logrados del liberalismo de aquella época, cuyo modelo no solo fue recogido por los países americanos, si no también por algunos países europeos. No obstante que la Constitución gaditana, en lo concerniente a su parte dogmática, sigue mayormente los principios de las constituciones francesas, no se puede negar que posee rasgos auténticamente españoles, como es el caso del artículo 12, que contiene la declaración del monopolio religioso.

En lo referente a los derechos humanos existen algunos postulados que contienen el mismo concepto, así, el artículo 1º de la Constitución de Apatzingan, relativo al principio de intolerancia religiosa, encierra la misma idea del artículo 12 de la Constitución gaditana. El artículo 40 gaditano, que prevé el principio de libertad en términos generales, equivale al 2º de nuestra Constitución. El artículo 4º gaditano, alusivo al reconocimiento general de los cuatro derechos clásicos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, corresponde al artículo 24 de la de Apatzingan. La libertad de imprenta, incluida en el artículo 371 gaditano se identifica al 40 de nuestra Constitución. En materia de educación, existe simetría entre los artículos 366 de Cádiz y 39 de la Apatzingan.

2.6.4. Elementos constitucionales de López Rayón.

Dicho documento jurídico ejerció una notable influencia en la consagración de los derechos del hombre en la Declaración Constitucional. Los Elementos Constitucionales de Rayón reconocen en su contenido: a) la libertad de imprenta, b) la inviolabilidad del domicilio pudiendo ser allanado solo en caso de seguridad pública, c) la institucionalización de la ley del habeas corpus, y d) la abolición de la

esclavitud, por tal motivo, este ordenamiento debe ser considerado como una fuente interna de nuestra carta fundamental de 1814.

2.6.5. Los sentimientos de la nación.

Este documento esboza algunas ideas sobre derechos del hombre, tales como: la prohibición de la esclavitud, y la desaparición de la división en castas, la prohibición de la tortura, el reconocimiento al derecho de propiedad y el principio de inviolabilidad del domicilio. Los 23 puntos de Morelos constituyeron una declaración general de principios destinada a normar las discusiones del Congreso, confirmando aquellas ideas que los iniciadores de la Independencia consideraron esenciales para la transformación del país y que fueron tomadas en cuenta por los constituyentes para dar a la nación una nueva estructura y un código fundamental que las precisarán.

2.7. Derechos del hombre reconocidos en la Constitución de 1814.

En diecisiete artículos los constituyentes del Congreso del Anahuac, redactan una verdadera declaración de los derechos, la cual quedó consagrada en el capítulo V, cuyo encabezado dice: “De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos”, y principalmente en el artículo 24, el cual fue copiado de la Declaración de Derechos de la Convención francesa de 1789 y de la Constitución de 1793, concretamente como se asentó en párrafos anteriores.

La constitución de Apatzingan, en términos de su artículo 237, tenía un carácter provisional, pues preveía la convocación de una asamblea representativa, la cual debía emitir una nueva y definitiva Constitución. Pero desafortunadamente el Decreto Constitucional no pudo extender su vigencia a toda la Nueva España, debido a que el ejército de Morelos nunca controló la totalidad del territorio nacional.

2.7.1. Igualdad.

La idea de los derechos humanos implica, desde luego, la consideración de la igualdad de los hombres, independientemente de sus diferencias físicas o psíquicas. En este sentido los privilegios de una clase violan el principio de igualdad; por tanto, solo pueden reconocerse méritos a una persona en virtud de su talento. Este principio adquiere una singular importancia en nuestro país debido a las circunstancias históricas por las cuales atravesó nuestra patria en aquella, época, debido al régimen colonial de las castas.

En este sentido los artículos 25 y 26 del capítulo V de la Ley Fundamental de 1814, en relación íntima y necesaria con los artículos 18 y 19 del propio cuerpo de leyes, consignan el principio de igualdad de la ley para todos, ya sea que proteja o castigue; de la misma manera, se establece el principio de que todos los individuos son admisibles a todas las dignidades, así como los empleos públicos, según sus capacidades, haciéndose exclusivamente distinciones sociales en función de la utilidad común, para lo cual no se reconoce más superioridad a los funcionarios públicos que la requerida para el desempeño de sus funciones.

2.7.2. Seguridad.

El artículo 27 consagra el principio de seguridad, el cual consiste, según reza el citado artículo, en la garantía social que se traduce en la protección brindada por la sociedad a cada uno de sus miembros en la conservación de sus derechos en contra de la acción arbitraria del Estado. Asimismo los artículos 21 y 28 establecen el principio del debido proceso legal, al condenar expresamente todos aquellos actos arbitrarios contra cualquier ciudadano sin las formalidades que la ley determina.

La garantía de Audiencia, se estatuye en el artículo 31 de la siguiente manera: “Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente”. Esta garantía es una de las grandes conquistas del hombre en su lucha por no ser condenado, y con ello afectado en su persona y en su patrimonio, sin antes ser oído y vencido en juicio, en los términos previamente determinados por la ley.

El principio de inviolabilidad de domicilio como garantía de la seguridad personal es regulado por el artículo 32, al estipular que ese recinto será inviolable. Señala como únicas excepciones los casos de fuerza mayor y los procedimientos criminales en términos de las formalidades previstas por la ley.

La Constitución de 1814 contiene el derecho de petición en el artículo 37, el cual reza: “A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública”.⁷

2.7.3. Libertad.

En relación con la libertad de cultos, en términos del artículo 10 del Decreto de Apatzingan, el cual declara de manera categórica el principio de intolerancia religiosa. Dicha idea ya había sido manifestada en los Sentimientos de la Nación de Morelos en su artículo 21 y antes en la Constitución gaditana en su artículo 12. La libertad de pensamiento, por lo menos en su aspecto de comunicación oral y escrita, fue reconocida por su artículo 40, con la limitación expresa de no atacar el dogma cristiano, en los términos del artículo 11 del Decreto.

La libertad de industria, comercio y cultura fue consagrada en el artículo 38, de lo cual se infiere la prohibición de todo trabajo forzoso sin remuneración y, en

⁷ *Ibíd.*, p. 45.

consecuencia, la posibilidad de participación en la cultura de todos los ciudadanos, para su desarrollo personal.

2.7.4. Propiedad.

El derecho de propiedad se fundamentó en los artículos 34 y 35. El primero estableció del derecho de propiedad privada, y el segundo la previa compensación en caso de expropiación de la propiedad privada por razones de utilidad pública.

2.8. Los derechos humanos, durante la primera y la segunda repúblicas federales (1824 y 1847).

2.8.1. El acta constitutiva de 1824.

Este documento recoge el conjunto de principios políticos y libertades que posteriormente fueron plasmados por la Constitución de octubre de 1824.

El Acta Constitutiva, siguiendo a la Constitución de Cádiz de 1812, estableció en su artículo 30 que “la nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”.⁸

2.9. La constitución federal de 1824.

2.9.1. Análisis de los derechos humanos declarados en la constitución federal de 1824.

Está reflejada el ideal de los constituyentes de reconocer los derechos del hombre en los siguientes términos: “Hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad

⁸ *Ibidem*, p. 54.

sin desorden, la paz si opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad, demarcar sus limites a las autoridades supremas de la nación”.⁹

El primer constituyente federal mexicano trató de erradicar una serie de anomalías heredadas del periodo colonial, y que subsistían no obstante haberse promulgado la independencia del pueblo mexicano. De esta manera, los constituyentes de un pueblo recién emancipado pugnaron por el establecimiento de nuevas estructuras acordes con el momento histórico en el que se vivía.

En los derechos humanos reconocidos en la Constitución de 1824, encontramos asentado una vez más el principio de intolerancia religiosa, herencia sin lugar a dudas de los códigos políticos que le antecedieron.

En materia de educación la tendencia de la época se dirigió hacia el fomento y el desarrollo de la misma como paliativos para la solución de los problemas que aquejaban al país en aquel momento. El artículo 50, que enumeraba las facultades exclusivas del Congreso, establecía en la materia lo siguiente: “Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; exigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen esas ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lengua; sin perjuicio de la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos estados”.¹⁰

La libertad de imprenta encuentra su fundamento constitucional en la fracción III del mismo artículo 50, al ordenar el Congreso: “Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se puede suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los estados ni territorios de la Federación”.

⁹ Ídem.

¹⁰ Ídem.

Sobre la Propiedad, el ordenamiento de 1824 repitió la restricción impuesta al Ejecutivo por la Constitución española, pero la hizo mas eficaz, al establecer que las expropiaciones decretadas por el Ejecutivo no podrían ser llevadas a cabo sin la previa indemnización fijada por peritos nombrados por el Gobierno, de una parte, y por el interesado de la otra.¹¹

La seguridad jurídica fue concebida en la constitución de 1824 al establecer los siguientes derechos: la prohibición expresa del tormento y cualquier otra clase de torturas, así como la imposición de penas infamantes y trascendentes, según los términos de los artículos 144 y 146 respectivamente. Es notoria la influencia de la constitución gaditana en estos aspectos. De la misma manera, las Constituciones de Cádiz y de Apatzingan regularon el referido principio.

El proceso penal fue regulado en beneficio del ciudadano. El artículo 153 rezaba: “A ningún habitante de la Republica se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.” Como complemento el artículo 156, consagra el derecho a recibir pronta y eficazmente la impartición de justicia, cuando sobrevenga un conflicto de intereses.¹²

2.10. Acta constitutiva y de reformas de 1847.

En el Acta de Reformas aparecen algunas garantías, consignadas en su artículo 2º, tales como derechos de sufragio, petición y reunión, sin llegar a establecer una enumeración completa; en su artículo 51, se fijarán las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios para hacerlas mas efectivas.

¹¹ *Ibidem* p. 55.

¹² *Ídem*.

El Acta de Reformas aparentemente se ocupa de manera superficial de los derechos del hombre; sin embargo, con ella se instrumenta un nuevo sistema dentro de nuestra historia constitucional, similar al utilizado en la constitución belga de 1841, cuya finalidad era darle un carácter más eficaz al cumplimiento de los derechos humanos a través de una ley constitucional.

2.10.1. El proyecto de garantías presentado por el diputado José María Lafragua.

El proyecto fue presentado por el diputado José María Lafragua en la sesión del 3 de mayo de 1847, quien durante la sesión relativa a la discusión del voto de Mariano Otero, presentó un proyecto de ley constitucional reglamentaria para el artículo 4º del Acta de Reformas, desafortunadamente no fue aprobado; pero contiene en sus 34 artículos una interesante declaración de derechos.

Se encuentra dentro de este proyecto, los 4 derechos clásicos: libertad, igualdad, seguridad y propiedad.

En torno al ejercicio de la garantía de libertad, el proyecto de Lafragua, establecía el principio de que ningún hombre podría ser sometido a la esclavitud y se disponía, además, que todos aquellos esclavos que pisaran el territorio mexicano quedarían en libertad por ese solo hecho. El artículo 2º y 3º consagraban la libertad de imprenta y la correlativa libertad de expresión. El documento reconoció la libertad de tránsito y la prohibición de monopolios en la industria, el comercio, la enseñanza y el ejercicio de profesiones.

En torno a la seguridad jurídica, proscribió las detenciones arbitrarias y señaló los principios esenciales del procedimiento y el derecho de defensa; prohibió la marca, azotes y en general cualquier tipo de tortura; propugnaba por la abolición de la pena de muerte y por establecer un verdadero sistema penitenciario con rasgos humanos.

En materia de imposición de penas, sentó el principio de que es la autoridad competente quien, con base en la ley, impondrá las penas; asimismo reconocía el principio de inviolabilidad del domicilio, siendo vulnerable únicamente en los casos en que el juez lo considerara conveniente, por causa de seguridad pública. La propiedad no podía ser afectada, si no en casos de utilidad pública, siendo indemnizado previamente el afectado.

2.11. Las siete leyes constitucionales de 1836.

Las siete leyes constitucionales de 1836, contenían una declaración de derechos (particularmente en la Primera Ley Constitucional, titulada derechos y obligaciones de los mexicanos habitantes de la República, complementada con las disposiciones de la quinta ley constitucional, relativas a la administración de justicia), también lo es que la primera constitución unitaria de nuestro país condicionaba los derechos políticos a requisitos que hacen negativo su efectivo ejercicio.

A su vez la constitución mexicana de 1836, contenía ciertos preceptos contra el igualitarismo, como lo es un ejemplo de ello, que el Patrimonio de una persona constituía una condición para la adquisición de la ciudadanía. La constitución centralista exigía una renta anual de cien para todo aquel mexicano que aspire a la categoría de ciudadano. También disponía que para poder ocupar cargos públicos principales como diputaciones y senadurías, se debían percibir cantidades más elevadas, que variaban de mil quinientos a dos mil quinientos pesos, según el caso. Las siete leyes establecieron una serie de disposiciones absurdas en torno a la suspensión de los derechos de la ciudadanía, la cual se perdía por adquirir el status de sirviente doméstico y por no saber leer y escribir.

Se considera que el cuerpo constitucional de 1836 fue un ordenamiento destinado a favorecer a determinadas clases sociales. No podemos hablar de una

completa y verdadera declaración de derechos en virtud de que se impedía a la mayoría de la población de escasos recursos y analfabeta la adquisición de la ciudadanía, por lo cual se negaba a gran parte del pueblo acceso a participar en la cosa pública, y de esta manera se acentuaba su marginación. A pesar de esto, este cuerpo de leyes estuvo vigente durante siete años y su vigencia forma parte del desarrollo histórico constitucional de México.

2.12. Derechos humanos consagrados en las siete leyes constitucionales.

2.12.1. Libertad.

La declaración de derechos de la constitución de 1836 fue consignada en la primera ley constitucional, complementándose ésta con la tercera y la quinta ley Constitucional. En cuanto a la libertad de cultos, se consagró el principio de intolerancia religiosa, en los términos del artículo 31 de la primera ley constitucional, de la cual establecía: “Son obligaciones del mexicano: I Profesar la religión de su patria”.¹³

La consagración del principio de intolerancia religiosa provenía de la Constitución de Cádiz, repitiéndose en las constituciones de 1814 y 1824. La libertad de imprenta fue regulada por la primera ley constitucional en los términos del artículo segundo que textualmente decía: Son derechos del mexicano: “Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho se castigara a cualquiera que sea culpable de ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.

¹³ *Ibidem*, p. 58.

Fundamentalmente, se objeto el hecho de dicho artículo considerara los abusos de libertad de imprenta como delitos comunes pues, como se puede observar, de esta forma se destruía la libertad de imprenta ya que el artículo transitorio hacía alusión al castigo de los abusos, sin llegar a precisar cuáles eran esos abusos.¹⁴

2.12.2. Igualdad.

Para Sánchez de Tagle, autor de la primera ley de la comisión redactora, la igualdad consistía no en que nadie mandara, sino en obedecer a los iguales; no carecer de jefes, sino escogerlos entre los iguales. En la democracia igualitaria cada uno es igual al otro, pero solo como ciudadano, más no magistrado, senador, juez, padre, marido, etcétera.

En el ámbito de la administración de justicia, prevalecieron los fueros eclesiástico y militar. En este sentido no se puede concebir la idea de igualdad en el texto constitucional de 1836, en tanto se tratara de una Constitución aristocrática y unitaria, destinada al mantenimiento de los fueros y privilegios de ciertas clases sociales.

2.12.3. Seguridad.

La primera ley constitucional en su artículo 2º, fracción IV, establecía el principio de la inviolabilidad del domicilio. A este respecto no existe ninguna variante en relación con las anteriores constituciones.

En materia de protección a la seguridad personal, se le dio un especial tratamiento en la primera ley constitucional y se complementó con la quinta ley,

¹⁴ *Ibidem*, p. 59.

con el subtítulo de “Prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal”.

El artículo 2º de la primera ley constitucional fijó los requisitos para privar a los ciudadanos de su libertad y estableció por una parte, la distinción entre ser preso, lo que exclusivamente puede hacerse por juez competente y por otra parte, la de ser privado de la libertad por detención, lo que puede llevarse a cabo por disposición de las autoridades a quienes compete según la ley. Como complemento de esta disposición, los artículos 43 y 44 de la quinta ley determinaron los requisitos que debían satisfacerse para justificar las ordenes de prisión y la simple detención.

Como se puede observar, en esta materia la constitución de 1836 seguía mayormente el modelo de la constitución gaditana, obviamente con algunos cambios.

El artículo 45, fracción IV, de la tercera ley reconoció el principio de irretroactividad de la ley, al prohibir al congreso general: “Dar a ninguna ley, que no sea puramente declaratoria, efecto retroactivo o que tenga lugar directa o indirectamente en casos anteriores a su publicación”. Adicionalmente prohibía al congreso “privar, ni aún suspender a los mexicanos de sus derechos declarados en las leyes constitucionales”.¹⁵

Claramente apreciamos que fue muy clara la intención de la comisión, de delimitar la esfera competencial de cada uno de los poderes y, de esta forma, buscar que fuera el Poder Judicial el que se encargara fundamentalmente de ejecutar todos aquellos actos tendentes a garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos.

¹⁵ Ídem.

2.12.4. Propiedad.

Sánchez de Tagle, relaciona con este derecho, que la comisión procuró garantizar debidamente este derecho, por lo que amplió y aún mejoró el texto y el contenido de las disposiciones relativas a la constitución de 1824. En efecto, esta ley establecía expresamente que el titular del Poder Ejecutivo no podía privar a ningún particular de su propiedad, sino con determinados requisitos.

El artículo 21, fracción III, de la primera ley constitucional estableció el derecho de todo mexicano de no ser privado de su propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de la misma, salvo cuando un objeto de pública y general utilidad exigiera lo contrario, pudiendo verificarse la privación mediando la respectiva indemnización, para lo cual se requería la calificación del Presidente de la República de los Estados Unidos Mexicanos y sus cuatro ministros.

Para el maestro Alfonso Noriega, este conjunto de disposiciones consignadas en las siete leyes constitucionales de 1836, son un antecedente que se tuvo en cuenta al redactar la constitución de 1857 y que, por lo tanto se reflejó en la Constitución de 1917.

2.13. Los proyectos de 1842.

Las siete leyes constitucionales de 1836 resultaron ineficaces para mover el libre desarrollo de la nación, y dieron lugar a una gran inestabilidad en el gobierno, lo que provocó una serie de inconformidades que desembocaron en el documento conocido como las Bases de Tacubaya de 1841 que llevaron de nueva cuenta a Antonio López de Santa Anna, quien suprimió la constitución de 1836 señalando la necesidad de convocar a un nuevo congreso constituyente. Este grupo estuvo dividido en 2, la fracción conservadora y centralista, que elaboraron

el proyecto de constitución conocido como proyecto de la mayoría; y la otra fracción la del federalismo que a su vez dieron origen al proyecto de la minoría.

Sin embargo ninguno ni otro habrían de prosperar: ya que los votos de ambos grupos fueron declarados sin lugar a votar, formando así una nueva comisión que formuló a su vez un tercer proyecto, cuyo objetivo fue el de conciliar a las dos posturas antagónicas.

2.13.1. El proyecto de la mayoría.

El proyecto de constitución de la mayoría consigno su declaración de derechos en el artículo 7º, el cual contaba con 15 fracciones relativas a los derechos del hombre. Hizo un reconocimiento a los cuatro derechos clásicos: libertad, igualdad, seguridad y propiedad en los siguientes términos: “La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce de los derechos naturales”.¹⁶

Es indudable que los redactores de este proyecto constitucional fueron considerablemente influenciados por la doctrina del derecho natural que como se sabe, prevalecía en aquella época; en este sentido pensamos que los autores de este proyecto aceptaron la idea de que todo hombre posee ciertos derechos naturales, que le son inherentes por su sola condición de hombre.

El citado proyecto incluyó el tema de igualdad ante la ley al estatuir que la ley es única para todos. En materia de seguridad personal reguló el principio de inviolabilidad del domicilio, estableciendo excepciones cuando así lo exigiera la seguridad pública. El mismo proyecto establecía la distinción entre prisión y detención, así como la diferencia entre detención y prisión preventiva, disponiendo

¹⁶ *Ibidem*, p. 61.

que toda aquella autoridad que efectuase un acto arbitrario en contra de la libertad de algún ciudadano se hiciera acreedora a las sanciones correspondientes.

En materia penitenciaria, el proyecto referido pretendió ser más humanitario, al perseguir el fomento de trabajos útiles en las prisiones y al prohibir el uso de grilletes y todos aquellos medios innecesarios para asegurar la persona del reo. En el renglón de imposición de penas, proscribió las penas infames y trascendentales.

El derecho de propiedad fue considerado inviolable, ya que, al igual que las anteriores constituciones, solo autorizaba expropiaciones por razones de interés público, para lo cual debía de proceder la correspondiente indemnización.

2.13.2. El Proyecto de la minoría

Este proyecto estableció los derechos del hombre bajo el rubro de los derechos individuales, diferenciándose así del proyecto de la mayoría, el cual empleó el concepto de garantías individuales. Este proyecto reconocía los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, así como el hecho de que todas las leyes debían respetar y asegurar estos derechos, extendiendo su protección por igual a todo individuo.

El proyecto en cuestión dividía la declaración de derechos en cuatro rubros: libertad personal, propiedad, seguridad e igualdad.

En lo concerniente a la libertad personal, negaba la esclavitud, reconocía la libertad de imprenta y su correlativa libertad de expresión, observando por primera vez en la historia constitucional de nuestro país una nueva modalidad consistente en no imponer restricciones en el ejercicio de dicha libertad. En materia de libertad

de cultos, persistía el principio de intolerancia religiosa y en las esferas de libertades, consagraba la libertad de tránsito.

El derecho de la propiedad, estaba considerado, pero existían diferencias en relación con la petición de ocupación de la propiedad particular, la cual debía ser hecha por el cuerpo legislativo y ratificada en sentencia por la Suprema Corte de Justicia.

En el ramo de la seguridad jurídica, hacia una distinción entre prisión y detención, se estatuyó el principio de irretroactividad de la ley, proscribía la imposición de penas infames y trascendentales, y la abolición de la pena de muerte.

En relación a los derechos de igualdad, se estableció esta legalmente y prohibió todo género de privilegios en la industria y el comercio, a excepción de los establecidos en la constitución, así como los monopolios relativos a la enseñanza y al ejercicio de las profesiones. Asimismo dispuso, que las garantías consagradas en ese proyecto fueran inviolables y que cualquier atentado en contra de ellas hiciera responsable a la autoridad que las hubiera violado.

2.13.3. El segundo proyecto.

Estableció una mediación entre ambos proyectos; en términos generales, podemos decir que los derechos humanos consagrados en este proyecto guardan un paralelismo con los dos anteriores, existiendo, como es de suponerse, ciertas peculiaridades, como es el caso del artículo 31, que a la letra dice: “La nación profesa la religión católica, apostólica y romana y no admite el ejercicio público de otra alguna”.¹⁷

¹⁷ *Ibidem*, p. 65.

Dicha propuesta fue debatida fuertemente por los liberales, en virtud de que se encaraba lo relativo al problema religioso. En este proyecto se estableció por primera vez, regular parcialmente una libertad de cultos, pues aún no podía considerarse como una libertad de cultos, y considerarse así en todo el sentido de la palabra. Como este proyecto esbozaba de manera embrionaria el principio de tolerancia religiosa, fue tomado como pretexto por Santa Anna, para levantarse en armas y desconocer al congreso constituyente, bajo el argumento de que no respetaba la religión, y consideró a la libertad de imprenta como un instrumento de sedición sin frenos.

2.14. Las Bases Orgánicas de 1843.

Estas incluían una detallada declaración de derechos del hombre, consignados en el artículo noveno, en sus catorce fracciones, los cuales eran complementados en el título IX, denominado disposiciones generales sobre administración de justicia.

2.14.1. Libertad.

En relación a la libertad de imprenta, el código político de 1843 regresó al viejo principio de limitar el ejercicio de dicho derecho en lo relativo al dogma religioso; en cambio las bases orgánicas establecieron que los escritos referentes al dogma religioso se sujetasen a lo establecido por las leyes vigentes. El propósito de hacer efectivo el principio de libertad de imprenta, era que los autores, editores o impresores no tenían obligación de dar fianza alguna. Por lo que respecta a la libertad de tránsito, dicha constitución recogió lo establecido por lo proyectos de 1842.

2.14.2. Igualdad.

Las bases orgánicas reconocían la igualdad de los hombres, al proscribir la esclavitud y al hacer referencia a los derechos de igualdad, básicamente, en la esfera de seguridad.

2.14.3. Seguridad.

En el ámbito de la seguridad personal reiteró el principio de la inviolabilidad de domicilio, sin hacer referencia a la inviolabilidad de la correspondencia, como lo hizo el proyecto de la minoría en 1842.

Se estableció también la seguridad contra las aprehensiones ilegales y el principio de irretroactividad de la ley. En la materia de imposiciones de penas, prohibía expresamente la aplicación de penas infames y trascendentales, así como la del tormento; sin embargo, subsistió la pena de muerte para algunos casos.

2.14.4. Propiedad.

En cuanto al derecho de propiedad, permanece sin cambio alguno, pues las bases orgánicas también reconocieron este derecho como inviolable, sujetándolo a limitaciones en aras de la utilidad pública.

2.15. La constitución de 1857: El declive de las libertades: La dictadura.

Esta etapa, culminó a contrapelo con las ideas guías que vinieron campeando en las catas constitucionales del siglo XIX mexicano: libertad, igualdad y dignidad, los puntos vertebrales de los derechos del hombre consagrados en la constitución de 1857.

La época que va de 1877 a 1911 se llama el Porfiriato porque la figura de Porfirio Díaz la domina; el porfiriato estuvo marcado por la búsqueda de la prosperidad económica y por la idea del orden y el progreso; los elementos autoritarios y de ejercicio personal de la institución presidencial formaron el marco político que hizo posible el auge económico para muy pocos, incluidos los integrantes de la elite gubernamental usada por Don Porfirio.

Así tenemos que los enunciados referentes a los derechos del hombre, que estaban contenidos en la constitución de 1857, aparecían en la realidad como letra muerta. Para hacerlos válidos estalló la rebelión y luego, con el propósito de ampliarlos y llevarlos al ámbito de lo social, se redefinieron y se integraron a la nueva Constitución.

2.16. Revolución y constitución de 1917: por la justicia social

Con este siglo los derechos humanos alcanzan un importante nivel que apuntaría hacia una concepción completa del ser humano, en sus facetas individual y de miembro de la comunidad. Uno de los rasgos mas significativos son las prerrogativas que en los niveles materiales de vida le van a permitir alcanzar la libertad pretendida por los derechos individuales.

Con la revolución mexicana como la primera revuelta de carácter social del siglo, la idea de la justicia popular como parte de los derechos humanos se incorpora al derecho constitucional como una aportación original del país al mundo.

2.16.1. Los precursores de la revolución: El partido liberal.

El movimiento que se gestaba en México a fines del siglo XIX y la primera década del siglo XX, se encontraba el interés que tenían por los derechos

humanos los grupos liberales precursores de la revolución. El ideario de la tradición liberal se sustentaba en los principios de la constitución de 1857 que prescribía, entre otras cuestiones medulares, la supremacía de la ley constitucional sobre la arbitrariedad y el despotismo de los gobernantes, así como las garantías de libertad de pensamiento, de expresión, de trabajo, de tránsito, de igualdad y de seguridad.

Destaca el programa del partido liberal de 1906, uno de los manifiestos más avanzados en ideas en la historia de México, que constituyó la plataforma del contenido social del proceso revolucionario y sirvió de inspiración en la formulación de los principios fundamentales de la constitución de 1917. La exposición de motivos del programa del partido liberal, examinó profundamente la situación política, económica, social y religiosa de la época y aportó ideas para la resolución de cada una de las problemáticas.

Entre sus principios y propuestas más representativas podemos señalar la no-reelección para los cargos de presidente y de gobernador de los estados; la supresión de las restricciones a la libertad de palabra y de prensa, borrando de la constitución las expresiones de vida privada y paz pública, castigando solo a quienes abusaran de dichas libertades; la abolición de la pena de muerte, reservándola sólo para los traidores a la patria; proponía, la enseñanza hasta los 14 años, una jornada máxima de trabajo de ocho horas y un salario mínimo suficiente para llevar una vida digna; la reglamentación del trabajo, la prohibición de trabajo de los menores de 14 años, el establecimiento de medidas higiénicas de trabajo y la indemnización de los accidentes de trabajo.

2.16.2. Libertad política y democracia: La esencia del maderismo

Se define como la exigencia, en principio pacifista y después por la vía armada, del retorno a la legalidad como marco general sobre el cual se intentaría

la solución de los diversos males que aquejaban al país. El cambio que buscaba Francisco I. Madero, era político, y a partir del cual vendrían las demás transformaciones demandadas por la sociedad. El pensamiento de Madero y sus actos mismos están vinculados estrechamente con tres derechos del hombre: la libertad, la propiedad y la seguridad.

Como candidato presidencial, en oposición a Díaz, declaraba que los trabajadores, querían libertad, significando con ello el valor prioritario que daba al derecho a la libertad, por sobre los demás.

De acuerdo a Madero, la condición de ciudadano es la base para que una persona pueda desempeñar cualquier otro papel en la vida social; según este principio quien no es ciudadano no es libre, y quien carece de libertad no puede ser contado entre los hombres. En cuanto a la problemática obrera, estimaba importante dictar disposiciones y promulgar leyes para mejorar la situación del obrero y elevar su nivel material, intelectual y moral.

2.16.3. La Convención Popular.

El movimiento encabezado por Zapata, influyo decisivamente en todo el curso de la revolución. El grito de guerra expresaba una demanda en contra de las medidas de despojo de tierras comunales y de los pueblos, que habían sido absorbidos por los latifundios.

El Zapatismo fue impulsado por la detonante situación social presente entonces en Morelos, los excesos porfiristas iban en contra del mismo orden jurídico y social establecido en la constitución de 1857, a la que el régimen había jurado observancia, pero que los hechos no aplicaban.

A la tercera semana del gobierno de Madero se proclamó el plan de ayala, por el que lucharían en principio solamente Zapata, y luego las fuerzas campesinas de la división del norte. En el se desconocía a Madero como jefe revolucionario, por faltar a sus promesas de restitución agraria, y se postulaba que el movimiento recuperaría las tierras perdidas y dotaría de parcelas a quienes no las tuvieran. En este documento afloraban las causas de la lucha, la consagración de los derechos de los hombres del campo, entre ellos el derecho de propiedad de los pueblos, así como los de igualdad y libertad, los cuales les fueron negados por estar reducidos a estado de servidumbre, con el nombre de peonaje.

También señalaba los mecanismos de expropiación y nacionalización que emprendería el movimiento armado, y sentarían las bases del régimen de propiedad que se consagrarían más tarde en la nueva constitución.

2.16.4. El constitucionalismo.

El golpe militar de Victoriano Huerta, por el que el presidente Madero perdió la presidencia y la vida misma, fue la causa del resurgimiento de la violencia revolucionaria; Venustiano Carranza fue el principal ideólogo de este movimiento, al fundar un nuevo régimen; tal es la importancia histórica y política de ese movimiento, cuya victoria militar no lo cegó al grado de hacer tabla rasa de las demandas y planteamientos de otras corrientes; al contrario, fue capaz de entender que la única posibilidad de alcanzar un orden político estable, era incluyendo en una nueva definición constitucional las ideas ejes, los puntos esenciales de esas mismas demandas, fundando con ello un nuevo pacto social para el país: la Constitución de 1917.

2.16.5. El proyecto carrancista.

La iniciativa carrancista, estaba dirigida a remediar las necesidades y miseria de tantos años que había azotado a México, pretendía reconstruir una situación que en la letra consagraba los más altos principios de la revolución francesa, pero que en el terreno, de los hechos había desembocado en regímenes en los que los derechos individuales eran conculcados, donde el juicio de amparo embrollaba la marcha de la justicia y la división de poderes era casi nula.

El constituyente de 1857 marcó un hito en la historia nacional, consagrando los derechos del hombre en la norma de normas; del mismo modo en 1917 los debates desembocarían en una novedad jurídica internacional: elevar a rango constitucional los derechos sociales.

2.16.5.1. Sobre las Garantías Individuales.

En esta nueva Constitución los derechos humanos no quedarían meramente como tales, es decir como simple declaración traspuesta en forma de catálogo. Sería a partir de entonces cuando se hablaría de derechos garantizados por la constitución; y así José N. Macías declarararía, que las constituciones no necesitan declarar cuales son los derechos; necesitan garantizar de la manera mas completa y más absoluta todas las manifestaciones de libertad y por eso deben otorgarse las garantías individuales.

Así en la constitución de 1917 los derechos del hombre y del ciudadano fueron agrupados bajo el rubro llamado “de las garantías individuales”.

2.16.5.2. Sobre la educación.

El artículo del proyecto carrancista decía: “Habrá plena libertad de enseñanza; pero será laica que se dé en los establecimientos oficiales de educación, y gratuita la enseñanza, superior y elemental que se imparta en los mismos establecimientos”. Respecto del texto de 1857, era un avance importante la determinación de una educación laica en las escuelas oficiales, pero era insuficiente para algunos grupos legislativos.¹⁸

Finalmente el 16 de diciembre fue aprobado el texto del artículo tercero que haría referencia a la educación; a la letra decía: “La enseñanza es libre, pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares”. Así mismo establecía que ninguna corporación religiosa, ni un ministro de ningún culto podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria; que las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia social y que en los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria.

2.16.5.3.- Sobre el trabajo

La idea de incluir en la constitución preceptos de política social tan concretos como el límite de la jornada de trabajo fue recibida desde dos puntos de vista: por un lado los puristas de la técnica jurídica afirmaban que una constitución no debía contener cuestiones reglamentarias; por el otro, los más radicales sostenían que para salvaguardar las conquistas de la revolución bien valía sacrificar la técnica constitucional.

¹⁸ *Ibidem*, p. 78.

El 13 de enero fue presentada formalmente una propuesta firmada por setenta diputados, y en su exposición de motivos encontramos ya de manera clara y definitiva uno de los principios políticos que habrían de regir la marcha de la Nación a partir de entonces: la regulación por parte del Estado de las relaciones de trabajo, con el fin de garantizar la justicia. Este proyecto fue aprobado como artículo 123 de la Constitución y, constituía en este momento el sistema de protección social más avanzado del mundo, pues establecía la jornada de ocho horas, el derecho a huelga, el descanso hebdomadario, el salario mínimo y la protección a las madres antes y después del parto, conquistas que la Revolución consagro en su Carta Magna.

CAPÍTULO III
LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DEL SIGLO
XX

3.1. Contenidos de las garantías constitucionales en la ley suprema

La clasificación de las garantías, agrupadas por las materias que regulan, constituye el marco tradicional para introducirse al estudio de las granita de toda Carta Magna; sin embrago, se debe realizar previamente algunas precisiones adicionales que nos permitan ampliar el panorama y el sentido de las granitas de nuestra constitución.

La primera consiste en determinar la amplitud y dispersión del catalogo de acuerdo con la norma fundamental que contiene los derechos humanos reconocidos y garantizados por nuestro sistema jurídico. Partiendo del principio de supremacía constitucional ratificado por el artículo 133, los derechos humanos en nuestro ámbito legislativo, al estar comprendido en forma de garantías dentro del texto constitucional, tienen directamente el rango de ley suprema a todos aquellos derechos que contenidos tanto en las leyes emanadas de la propia constitución

como en los tratados internacionales aprobados por el Senado, sean acordes con nuestra Carta Magna, aquí nos referimos únicamente a los derechos humanos consignados como garantías a favor de los gobernados dentro de la constitución, así como a los instrumentos de protección constitucional representados por la normas que limitan al poder, con el propósito de que las autoridades se sometan a los lineamientos que marca la propia constitución.

Una precisión mas consiste en que, independientemente de que utilicemos una clasificación practica para agrupar las garantías, hay que tener presente que, desde el punto de vista doctrinal, las garantías constitucionales también pueden ser analizadas desde otros ángulos diferentes, atendiendo a su forma, o a su contenido. Por lo tanto:

- En relación con la forma, se clasifican de acuerdo con la manera en que la autoridades estatales actúen en relación con los gobernados para conocer esos derechos; desde este punto de vista la actuación de la autoridad puede ser positiva o negativa:
 - a) Positiva cuando las autoridades estatales, para otorgar el goce o disfrute del derecho o garantía constitucional al gobernado, realizan prestaciones de dar o hacer. De esta manera la actuación formal es un derecho positivo, que nos da como resultado granitas de seguridad jurídica; como por ejemplo el artículo 17 constitucional, que al tenor de este establece: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma...”, aquí se impide al Estado la obligación de crear tribunales para la impartición de justicia.
 - b) Desde el punto de vista negativo, las autoridades estatales, para otorgar el derecho publico subjetivo a los gobernados, asumen una actitud de no dar, de no hacer o de no prohibir. Esto nos da como consecuencia lo que materialmente es una actitud pasiva. Ello, a su vez tiene como resultado garantías especificas de libertad: por ejemplo, el articulo 24

constitucional que nos concede la libertad religiosa y dice: “Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que mas le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, siempre y cuando no constituya un delito o falta penados por la ley”. Aquí el Estado no hace nada; y asume una actitud pasiva y nos deja en libertad para ejercer y creer en la religión que más nos agrade.

- En relación con su contenido, los derechos públicos subjetivos se clasifican conforme al material que cada uno de ellos contiene o posee. Todas y cada una de las garantías que encontramos en la constitución poseen un objeto de regulación diferente; sin embargo, en términos generales es posible dividirlos en varios grupos diferentes.

3.1.1. Garantías de igualdad.

Estas garantías esta comprendidas en los artículos 1º, 2º, 4º, 12º y 13º.

El artículo primero establece la igualdad desde el punto de vista legal para todas las personas que habiten el territorio nacional, y la confiere sin distinción de sexo, edad, nacionalidad, religión, cultura, etcétera; no obstante, debe señalarse que los extranjeros y quienes no tengan el carácter de ciudadanos, están restringidos en ciertas garantías en materia política.

Este mismo precepto, que establece la cobertura de las garantías en el ámbito territorial, advierte la posibilidad de suspensión de las mismas, en concordancia con lo estipulado en los artículos 29 y 49 de la propia constitución.

En cuanto al artículo 2º, al prohibir expresamente la esclavitud esta consagrándola igualdad de los habitantes del territorio y, en tal sentido están con los artículos 5º y 15, con el primero, porque al abordar la libertad de trabajo precisa la prohibición de celebrar convenios o pactos cuyo objeto implique: “.... La

perdida o el irrevocable sacrificio de la libertad personal...” y con el 15, porque fundamenta en la materia la extradición en los tratados y la prohibición de remitir o recibir delincuentes para retornarlos a la condición de esclavos.

El artículo cuarto es un caso de convergencia de las garantías individuales, sociales y de protección a intereses difusos de la comunidad, a que cada uno de sus párrafos se refiere a una garantía diferente. Por lo anterior, a reserva de tratar dicho precepto por separado, debemos anotar que consagra la igualdad entre el varón y la mujer. Para algunos estudiosos de la materia esta igualdad entre varón y mujer es considerada como una precisión redundante de la del artículo 1º, ya que éste señala que: “... todo individuo gozara de las garantías...”

El artículo 12 otorga a los gobernados la certeza de gozar de la igualdad social, en virtud de que prohíbe dentro del territorio nacional toda distinción basada en títulos de nobleza. Encuentra respaldo en las fracciones II del apartado “A” y de el primer apartado “B” del artículo 37, que establecen las sanciones de pérdida de la nacionalidad mexicana “Por aceptar o usar títulos nobiliarios que invoquen sumisión a un Estado extranjero”; o de la ciudadanía mexicana “...Por aceptar o usar títulos nobiliarios que no impliquen sumisión a un gobierno extranjero”, respectivamente.

El Artículo 13 establece cinco garantías de igualdad en diferentes aspectos: nadie puede ser juzgado por leyes privativas puede ser juzgados por tribunales especiales; ninguna corporación o persona podrá gozar de fuero; todo gobernado tiene garantizado su derecho de jurisdicción civil; ninguna persona o corporación podrá gozar de mas remuneraciones de un cargo o empleo que los que la ley fija como compensación por la prestación de servicios públicos.

3.1.2. Garantías de libertad.

Estas garantías se ubican en el artículo 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 11, 16, 24 y 28.

El artículo segundo, además de la garantía de igualdad, contiene la de libertad física, ya que la primera sin el apoyo de la segunda, o viceversa, implicaría finalmente sumisión.

El artículo cuarto contiene la garantía de libertad de la persona para decidir respecto del número y espaciamiento de sus hijos. Este artículo es producto de una reforma hecha en 1974, con el objeto de fundamentar constitucionalmente la planeación familiar.

El artículo 5º, tiene en su texto actual el contenido de los artículos 4º, y 5º, originales. Se refiere a la libertad en el sentido liberal, y a la justa retribución por las labores, con excepción de las actividades censales y electorales; establece la competencia para regular el ejercicio profesional y excepciones para el embargo de salarios por resoluciones civiles, así como las reducciones al mismo por cuotas de viviendas, sindicales, etcétera.

Los artículos sexto y séptimo pueden tratarse conjuntamente, porque la libertad de expresar ideas está ligada a la de publicar escritos, y aún difundirlas por medios masivos de comunicación, en tanto que no afecten la moral, sean acusaciones infundadas, que afecten el orden público, etcétera.

El artículo noveno contiene los derechos de poseer armas en el domicilio y de portarlas para la defensa legítima y la seguridad personal, siempre que se cumpla con los requisitos de la ley de la materia, y que las mismas no sean de los tipos reservadas para las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad.

Este artículo ha sido considerado por algunos autores como contrapuesto con la garantía señalada por el artículo 17, que prohíbe hacerse justicia por propia mano; no obstante, estimamos que una cosa es tener libertad para poseer y/o portar armas por motivos de seguridad o actividades de caza, y otra distinta es la de usarlas para amenazar o pretender ejecutar a un individuo.

El artículo 11 encontramos garantizados cuatro derechos vinculados a la libertad de locomoción y libre tránsito; estos son los siguientes: libertad para entrar en la república; libertad para salir de ella; libertad para viajar en su interior, y libertad para cambiar de domicilio. En el mismo artículo establece las limitantes a tales garantías, mismas que pueden obedecer a una privación penal de la libertad, a un arraigo civil o por situaciones reguladas en la ley general de población o en disposiciones de tipo sanitario.

El artículo 16 protege la libertad personal al garantizar la privacidad de la correspondencia. Esta garantía originalmente estaba contenida en el artículo 25, pero las reformas realizadas en febrero 1983 la transfirieron a éste. Este precepto protege únicamente la correspondencia que se maneja mediante el servicio público, sin hacer mención de la correspondencia operada por compañías particulares de mensajería y envíos mediante procesadores electrónicos, por vía telefónica o microondas.

La libertad de creencia religiosa esta contenida en el artículo 24; esta libertad aparece con un doble enfoque: como respeto a la profesión de la fe y como respeto a la práctica de culto religioso.

La manifestación o expresión de ideas de carácter religioso está vinculada con las libertades de expresión general, verbal o escrita, establecida en los artículos 6º y 7º, pero que por razones históricas había tenido algunas limitaciones, más de facto que de jure; sin embargo, con las reformas de los años

noventa a la constitución y a las normas reglamentarias en esta materia, quedó cabalmente superada, conservándose en esencia el principio del constituyente de 1917, respecto de la supremacía del Estado sobre las iglesias.

El artículo 28 consagra la libertad económica al preservar la libertad de industria y la libre concurrencia en el mercado, prohibiendo a la vez los monopolios. Estas garantías, entendidas como una consagración específica de la propiedad privada, comparten el régimen y las modalidades que la constitución establece para la propiedad en general; esto es, privado, social y público.

3.1.3. Garantías de seguridad.

Las garantías de seguridad jurídica consagradas por la constitución están contenidas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. Sus propósitos, pueden expresarse, de manera sintética, como tendentes al aseguramiento de que en nuestro orden jurídico haya vigencia, justicia y eficacia, para beneficio de todos los gobernados.

Por lo que respecta al artículo 8º, debido a que consagra en su texto el derecho de petición, mediante el cual el gobernado eleva a las autoridades del Estado sus solicitudes, propuestas o quejas, la mayoría de los autores mexicanos lo excluyen del grupo de garantías de seguridad, al considerarlo incluido en el de las libertades. Nosotros sin embargo, por estimar que el derecho de petición implica una obligación estatal de responder a la misma y no una responsabilidad de abstenerse de intervenir en la esfera inherente al gobernado, optamos por considerarlo en el grupo de garantías de seguridad.

El artículo 14 contiene tres garantías: la que consagra la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio del gobernado, la de audiencia y la de legalidad de los actos de autoridad. La primera asegura que no se vean afectados

aquellos derechos o situaciones concretas que hayan quedado perfeccionadas durante la vigencia de una ley.

La retroactividad legal, que en la doctrina se aborda como “un conflicto de leyes en el tiempo”, representa, por sus infinitas variantes, un problema complejo al momento de ser aplicada en casos concretos; por lo mismo, dentro de nuestro catalogo de derechos humanos su corrección está sujeta a la interpretación judicial, más aún cuando es susceptible, desde un punto de vista teórico de autoridad, de ser aplicada cuando no cause perjuicio (aparente).

El principio de seguridad la segunda garantía establece las condiciones de intervención de la autoridad en el orden judicial o administrativo e implica, a su vez, a la garantía de audiencia, porque, como han sostenido las autoridades judiciales diversas posturas, todo individuo requiere ser oído en defensa ante cualquier posibilidad de verse afectado en su persona, bienes o derechos, frente a la actuación de los órganos de poder.

La tercera garantía del precepto está referida a la prohibición de privar a los gobernados de sus esenciales valores humanos o materiales sin que previamente se siga un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y siempre que tal juicio se realice en tribunales establecidos previamente a la causa y con leyes vigentes al momento de la misma.

El propio artículo establece, también la legalidad en materia judicial penal, que incluye tanto la observancia de legalidad en los delitos como en las penas. Deben destacarse que en ese artículo se establece, por lo tanto, la prohibición de imponer a los gobernados pena alguna por simple analogía y aún por mayoría de razón.

El artículo 15 contiene tres garantías, que se expresan en su texto en forma practica como dos prohibiciones a las autoridades; la primera proscribte la celebración de tratados o convenios de reos políticos y de cláusulas sobre individuos que de ser extraditados, adquirirán la calidad de esclavos; la segunda rechaza la celebración de tratados o convenios que puedan alterar los derechos del hombre y del ciudadano.

El artículo 16, que junto al 14, constituye parte esencial en toda fundamentación impugnadora de actuaciones desajustadas a legalidad constitucional en el juicio de garantías, protege en su texto tanto la libertad del individuo como su seguridad, a partir de exigir la motivación y fundamento jurídico para los actos de autoridad que causen a los gobernados molestias en su persona, papeles o posesiones. Establece así, requisitos esénciales para poder librar órdenes de cateo y realizar visitas domiciliarias, con lo que paralelamente tutela la inviolabilidad del domicilio y la vida privada.

El artículo 18, establece las garantías que tiene el gobernado en relación con una eventual aprehensión. Originalmente establecía solamente la posibilidad de prisión preventiva para los delitos sancionados con pena corporal, la separación en las instalaciones de reclusión de los sujetos a proceso y de los condenados, y establecía el sistema penal sobre la base del trabajo como medio de regeneración. Mediante dos reformas, este artículo fue re-conformando en su contenido, para establecer las instituciones especializadas en el tratamiento de los menores infractores, y la posibilidad de que los reos mexicanos que estén en prisiones del extranjero puedan cumplir su pena en su propio país, y recíprocamente, para que los extranjeros que se encuentren como reos en cárceles mexicanas puedan cumplir su sentencia en penales de su país.

Las garantías contenidas en los artículos 19 y 20 de la Carta Magna, por referirse a procedimientos de legalidad en el ámbito penal a favor de quienes son

detenidos con motivo de haber indicios de que participación en algún delito, o de quienes se encuentran sujetos a proceso, es conveniente abordarlas con un enfoque de conjunto. El artículo 19 establece la duración máxima de la detención, la cual no deberá ser mayor de 72 horas sin quedar justificada mediante un auto de formal prisión. El 20, reformado en 1984 y 1985, consagra las llamadas garantías del procesado, como son el derecho a la libertad bajo fianza o caución, el derecho a la defensa y al defensor, el derecho a abstenerse de declarar hacerlo en su contra y el derecho a careo ante testigos, así como las garantías de audiencia y de aportar pruebas en su defensa; la publicidad del proceso, etcétera. Finalmente, este artículo consigna una protección al detenido, para no ser juzgado por la presunta comisión de delitos distintos a los que motivaron la acusación en su contra y no estén contenidos en el auto de formal prisión.

Por su parte el artículo 21 establece la competencia exclusiva del Poder Judicial para imponer penas, el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público y la competencia de la autoridad administrativa para imponer sanciones por infracciones administrativas, que podrán consistir en arresto hasta por 36 horas y multas. Este artículo fue reformado en 1983 para extender, con relación a la multas, la mencionada protección a los trabajadores no asalariados.

El artículo 22 establece las garantías para los sentenciados durante el tiempo en que deban cumplir sus condenas. Prohíbe las penas contra la integridad física, la dignidad y el patrimonio de los condenados; en general protege contra cualquiera otra pena inusitada o trascendental.

Prohíbe también la pena de muerte por delitos políticos; sin embargo la autoriza por excepción para delitos de extrema gravedad. Es pertinente anotar que, por el sentido humanista de los penalistas mexicanos, en nuestro país la pena de muerte se encuentra totalmente abolida y, de hecho, ninguno de los códigos penales vigentes en la república la incluye.

El artículo 29 se refiere a la suspensión de garantías y, justamente por esto, implica una garantía de seguridad, ya que el procedimiento correspondiente, al estar constitucionalmente normado, evita que en estados de emergencia se generalice la arbitrariedad, impidiendo al propio tiempo la ruptura del propio sistema jurídico del estado de derecho. Así, la suspensión de garantías podrá decretarse únicamente con las limitaciones siguientes: a) afectando exclusivamente las garantías que sean obstáculo para enfrentar peligro; b) por tiempo limitado; c) decretada mediante prevenciones generales, y d) no dirigida a persona determinada. Por otra parte, si al presidente de la República se le otorga la atribución de solicitar la suspensión fundamentando sus causas, al Congreso de la Unión, o a la Comisión Permanente en los recesos del primero, le corresponde intervenir a un órgano de control.

3.1.4. Garantías a derechos humanos de naturaleza política.

El contenido mismo del estado de derecho entraña, a la luz de la doctrina, un contenido democrático, de tal manera que los derechos humanos de naturaleza política expresados como garantías políticas son aquellos que la constitución otorga al ser humano como reconocimiento del predominio del pueblo en el gobierno político de un Estado y del derecho que tiene cada uno de los gobernados de participar en los asuntos públicos.

En este sentido, nuestra norma suprema establece dos tipos de garantías; la primera tiene que ver con el reconocimiento a la nacionalidad, el cambio de la misma y el derecho de conservar alguna, ya que nadie puede ser privado arbitrariamente de la que posea. La segunda está referida al reconocimiento y otorgamiento de los derechos políticos derivados de la ciudadanía, la cual se adquiere cuando se cumple la mayoría de edad y se demuestra un modo honesto de vivir. Estos derechos, contenidos en los artículos 30 y 34 de la Carta Magna, son complementarios y se corresponden recíprocamente, en virtud de que para

ser ciudadano mexicano se requiere el carácter de nacional, y todo nacional, por el hecho mismo de serlo, posee la expectativa jurídica de ser ciudadano.¹⁹

Cabe precisar que estas garantías políticas de carácter individual no se ubican en la parte dogmática de la Constitución, y seguramente es por este motivo por el que la mayoría de los autores de la materia no las abordan al tratar los derechos individuales, y quienes lo hacen sólo toman en cuenta sus efectos a partir de la ciudadanía.

3.2. Garantías Sociales.

Aquí nos referimos a los derechos de carácter colectivo, destinados principalmente a los sectores de la estructura social económicamente débiles. Desde su redacción original, estos derechos quedaron incorporados en el texto de los artículos 3º, 27, y 123 de la Constitución. Sus contenidos están enfocados a la educación, a la propiedad con sus modalidades y al trabajo y a la previsión social respectivamente.

El artículo 3º estableció desde su texto original la garantía fundamental que lo caracteriza: otorgar educación básica a todos los educandos del país que la demanden. Con las reformas de 1992, el precepto precisó que esta atención sería independiente del centro educativo al que asistieran aquellos, ya que el propósito esencial es que se otorguen los conocimientos indispensables y se fomente el respeto por nuestros valores, cultura y tradiciones. Asimismo, ratificó el principio de que será laica la educación que imparta el Estado mediante sus diferentes niveles de gobierno.

¹⁹ *Ibidem*, p. 103.

Al paso del tiempo, este artículo ha ido delineando la importancia fundamental de la educación nacional. Así, al definir los criterios que deben orientar a la educación, el texto confirma que lucharán contra la ignorancia y contra todo tipo de servidumbres, fanatismos y prejuicios, así como la apertura a una mejor convivencia humana en todos los órdenes y en diversos espacios.

Dentro de las mismas líneas orientadoras, el precepto fija la concepción fundamental de nuestra democracia, al caracterizarla "... no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo...".

Conservando su sentido nacionalista de origen, las reformas más recientes han incrementado la cobertura educativa y han fomentado la apertura a una mejor convivencia humana en todos los órdenes y en diversos espacios.

Por la situación histórica y las condiciones políticas imperantes en su tiempo, en su forma original el artículo negaba a las corporaciones religiosas y a los ministros de algún culto toda posibilidad de establecer o impartir enseñanza de carácter elemental o superior. En una segunda etapa, con su reforma de 1943, consagró la educación social, excluyendo cualquier doctrina religiosa y combatiendo el fanatismo y los prejuicios. Con la reforma de 1946, independientemente de mantener la enseñanza primaria y secundaria, ajenas a las doctrinas religiosas y conservar la obligatoriedad de la educación básica, incorporó concepciones sociales, recogiendo así aspectos como la lucha contra la pobreza, la ignorancia y las servidumbres, y profundizando en la necesidad promover la orientación democrática de la educación.

Debemos destacar el vínculo de las líneas relacionadas con los principios de los derechos humanos, adicionadas en la reforma de 1946, en las que se establece que la educación debe enfocarse también a robustecer, junto con el aprecio a la dignidad de la persona y a la integridad de la familia, la convicción del

interés general de la sociedad, el ideal de fraternidad y la igualdad de derechos de todos los hombres.

De acuerdo a lo anterior, la reforma de 1980 otorgó a las instituciones de enseñanza superior autonomía y responsabilidad en su gobierno y libertades para realizar sus fines académicos de investigación y de difusión de la ciencia y la cultura. Al mismo tiempo, esta reforma consagró el respeto absoluto a la libertad de cátedra e investigación, así como a la libre, discusión de las ideas.

En la constitución de 1857, la propiedad se consignaba como garantía de corte individualista y con un sentido de inviolabilidad congruente con los principios liberales de su época. En el caso de la constitución de 1917, el constituyente adoptó una nueva concepción y adicionó a la propiedad un carácter social y de interés público, y determinó que es la nación quien transmite el dominio a los particulares, para así constituir la propiedad privada, misma que reguló y protegió de manera específica, mediante las garantías de los artículos 14, 16 y 28 de la Constitución, siempre y cuando se ajustan en principio a lo prescrito por el 27.

La amplitud de este precepto repercute en diferentes materias jurídicas y da sustento a más de veinte disposiciones legales de carácter orgánico y reglamentario; sin embargo, para fines de esta exposición únicamente hablaremos de consignar los aspectos vinculados con la propiedad social.

Del principio de propiedad originaria de la nación, que encuentra su arraigo en la idea doctrinaria de soberanía, surgen en el texto del artículo nuevas relaciones de apropiación y, consecuentemente, nuevas determinaciones jurídicas que reconocen diversas modalidades para la propiedad: pública, privada y social.

En cuanto a la propiedad social, el artículo aborda cuatro aspectos fundamentales: a) la cuestión relativa a la dotación de tierras y agua para los

pueblos, rancherías y comunidades que no las tuvieran, o las tuvieran en cantidad insuficiente, b) la confirmación para que a partir de ella, se establezca la situación jurídica de las nuevas dotaciones; c) el reconocimiento del derecho de condueñazgos, rancherías, pueblos y congregaciones, que de hecho o por derecho hubiesen guardado el estado comunal, para el disfrute en común de sus tierras, bosques y aguas, y d) la declaración de nulidad de todos los actos jurídicos que hubiesen concluido con la privación, en perjuicio de las comunidades mencionadas, de sus tierras, bosques y aguas.

Entre las reformas al texto original del artículo, destacamos las siguientes:

La reforma promovida en 1937, durante la gestión gubernamental de Lázaro Cárdenas, la cual tuvo como propósito promover la colectivización del ejido, apoyándose en sociedades de interés agrícola ejidal, para que, mediante el trabajo común y la promoción del Estado, se incrementara la producción, mejorará la familia campesina, se establecerán industrias ejidales y se implicara la prestación de servicios cuyo rendimiento se debería distribuir de manera equitativa entre los participantes.

La reforma promovida por Ávila Camacho en 1945, en la que se precisa el alcance de la idea de propiedad nacional originaria en relación a las aguas y afluentes interiores, y se amplía a las marcadas por el derecho internacional.

La reforma de 1947, promovida durante el mandato de Miguel Alemán, que establece, mediante la fracción XIV del precepto, la facultad de los dueños o poseedores de predios agrícolas o ganaderos en explotación, y en general a todos aquellos a quienes se les hubiere expedido certificado de inafectabilidad agrícola o tuviesen en trámite el mismo con expectativas reales de derecho, para interponer el juicio de amparo en contra de la privación o afectación agraria. En el fondo, el contenido de esta reforma puede ubicarse dentro de las garantías específicas de

seguridad jurídica en el ámbito referido a la propiedad y aprovechamiento de tierras y aguas.

Las últimas modificaciones al artículo, realizadas durante el periodo de gobierno de Carlos Salinas de Gortari y publicadas el 6 y 28 de enero de 1992, tienen, entre otros propósitos, otorgar mayor certidumbre en la tenencia de la tierra y fomentar la productividad de los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios; revertir el creciente minifundismo que en las dos últimas décadas se había generado en el campo; ofrecer mecanismos que en las dos últimas décadas se había generado en el campo; ofrecer mecanismos y nuevas formas de asociación para estimular la inversión y la capitalización de los predios; fortalecer la vida comunitaria de los asentamientos humanos; y mejorar los mecanismos de impartición de justicia en materia agraria, mediante el establecimiento de tribunales federales agrarios de plena jurisdicción.

Desde su exposición de motivos el artículo 123, relativo al trabajo y la previsión social, definía el vuelco que, con las garantías sociales en él contenidas, se daba a la concepción abstencionista del Estado, que entendía a la sociedad como un mecanismo autorregulado. Establecía a partir de ese momento el incuestionable derecho del Estado a intervenir como fuerza reguladora en el funcionamiento del trabajo del hombre.

El precepto define paso a paso las garantías correspondientes a los trabajadores que prestan servicios personales subordinados a un patrón, mismas que clasificamos, desde una óptica de tipo práctica y didáctica, en cuatro partes: a) las referidas a la prestación individual del trabajo, que establecen las condiciones generales en la prestación del servicio; b) las de índole colectiva, destacando el derecho a la asociación profesional y a la huelga, que dan marco, a su vez, a la contratación colectiva; c) las procedimentales y jurisdiccionales, referidas a la conciliación y al arbitraje, respectivamente, y d) las administrativas y

sociales, referidas a la seguridad social y a la mediación del Estado a favor del trabajador, a través de las actividades de las instituciones del sector público.

El artículo 123, por la amplia gama de sus contenidos, da pauta a infinidad de disposiciones ordinarias y reglamentarias y a nuevas ramas del derecho, que van alcanzando su autonomía paulatinamente: el derecho sustantivo del trabajo y la previsión social, el derecho sindical, el derecho burocrático, el derecho procesal del trabajo, el derecho de la seguridad social, el derecho administrativo del trabajo, etcétera.

3.3. Garantías Convergentes: Derechos Individuales, Sociales y Difusos.

3.3.1. Aspectos preliminares.

Al intentar determinar la ubicación teórica de algunos derechos garantizados por la Constitución desde los criterios comúnmente aceptados que los clasifican en individuales y sociales, seguramente encontraremos serias dificultades para encuadrar derechos tales como el de la protección a la salud, el derecho a un medio ambiente sano o el derecho a la información entre, otros.

Es a partir del problema anterior que observamos la existencia de garantías novedosas que para algunos autores son individuales, mientras que otros las consideran sociales o mixtas o simplemente sui generis. Este tipo de garantías se han ido confirmado en las tres últimas décadas, y en su contenido reflejan al mismo tiempo un carácter individual y, en sentido estricto, también social.

Por la consagración de estos derechos en la norma constitucional las hemos denominado “garantías convergentes”, y los vinculamos principalmente a una transición de la etapa de los derechos humanos de segunda generación a una etapa de ampliación.

3.3.2.- El artículo cuarto

El artículo cuarto se integra por un conjunto de garantías convergentes, de derechos humanos, individuales, sociales y difusos de la población, cuyos contenidos implican una concurrencia de derechos que tiende a asegurar los niveles necesarios de bienestar para la familia como núcleo básico de la sociedad, y para los grupos organizados y emergente, característicos de la nueva sociedad.

Como resultado de la mezcla que representan las garantías convergentes, es la imposición de límites al Estado, consistentes en la positivización de derechos fundamentales de la persona humana, a la vez que se le compele, como ente social, a realizar acciones sinérgicas para el aseguramiento de un digno nivel de vida para los gobernados. Pero no solamente eso, también lo obliga a otorgar expectativas concretas de derecho, con acciones sustentables dirigidas hacia ciertas culturas, comunidades, pueblos, etcétera.

En particular, el precepto cuarto contiene diversos ordenamientos que paulatinamente han dilatado el alcance de las garantías propiciatorias de las condiciones materiales, culturales y sociales, necesarias para el desarrollo de todos los mexicanos. Este conjunto de derechos, enmarcados por una concepción globalizadora de la seguridad familiar, comprende: la igualdad jurídica de los sexos, la protección y fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable; la responsabilidad de los padres y el apoyo institucional para la satisfacción de las necesidades y la salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez; el derecho a la protección de la salud, el derecho a la vivienda y la protección de las culturas indígenas.

3.3.3.- Delimitación jurídica del artículo cuarto Constitucional.

El artículo cuarto, cuyo texto redactado de 1917 fue transferido en sus dos párrafos al actual artículo quinto, mediante las reformas y adiciones

constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1974, recogió desde su versión original principios sustentados desde el constituyente de 1857. De acuerdo con estos principios, ninguna persona podía ser obligada a trabajar en contra de su voluntad y, si optara de manera voluntaria por alguna ocupación, tendría derecho a un salario como remuneración por su trabajo. Desde su aparición en la Constitución de Querétaro, fue ubicado como garantía específica de la parte dogmática de la ley fundamental y concebido, además, como rubro de las libertades sociales y externas de la persona, por cuanto hace al reconocimiento de la existencia de una potestad fundamental para decidir y ejercer el trabajo o profesión, y sin más limitaciones que una resolución judicial o gubernamental cuando se atacaran derechos e terceros o se ofendiera a la sociedad. A la vez, de manera concomitante preceptuó la retribución por el desarrollo del trabajo seleccionado.

Con motivo de cinco reformas y adiciones que desde 1974 hasta 1992 se han realizado, se incorporaron en su cuerpo diversas garantías de naturaleza social e individual, integrando actualmente un artículo donde convergen diversos derechos y en el que concurren normas individuales, sociales, operativas, organizativas y programáticas.

Estos derechos aparecen dentro del precepto en forma sintética, muestran la factibilidad jurídica de concurrencia de aspectos materialmente diversos dentro del conjunto de los preceptos constitucionales. Son además ejemplo evidente de la naturaleza expansiva de las garantías que permite, en congruencia con el resto de los postulados constitucionales, la ampliación o precisión de sus alcances, en razón de la evolución de la sociedad.

Sus reformas y adiciones han estado orientadas hacia: a) la tutela de la igualdad jurídica de los sexos y de la protección y el fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable; b) la promoción de la responsabilidad de los padres y el

apoyo institucional para la satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez, c) la protección de la salud, la distribución de competencias y responsabilidades entre la federación y los estados en materia de Salubridad General, para la prestación de servicios en ese campo, d) el fomento de la vivienda y el apoyo institucional para tal fin y e) la protección a las culturas y pueblos indígenas.

Destaco que el proceso de desarrollo del artículo ha permitido ajustar el derecho a las crecientes demandas sociales, propiciando una ampliación del espacio de las garantías que apuntan al aseguramiento de las condiciones materiales, culturales y sociales necesarias para el desenvolvimiento de las potencialidades de los mexicanos. Los derechos contenidos en el artículo cuarto se fincan en añosas aspiraciones de la nación mexicana, y son del todo compatibles con las claras finalidades de justicia social que define nuestra ley fundamental.

CAPÍTULO IV

LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

4.1. El Problema jurídico social acerca del ofendido o la víctima del delito.

En cumplimiento de los principios de legalidad y una de las garantías mas importantes consagrada en nuestra Carta Magna en su artículo 14, el cual determina que todo habitante del territorio nacional tiene derecho a gozar de libertad y nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, si no mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Sin embargo, debido a que entre las preocupaciones que más aquejan hoy en día a la sociedad mexicana, se encuentran la injusticia y la impunidad, que en el ánimo del ser humano son circunstancias que por gravedad producen la inseguridad y la pérdida de credibilidad en las instituciones; no se comprende ni se acepta como son válidos estos derechos, de tal manera que cuando un procesado se encuentra libre estiman que existe injusticia, igualmente se llega a confundir la

formal prisión con la sentencia, de tal manera que se considera al procesado como un verdadero delincuente, siendo que este concepto es válido cuando existe sentencia condenatoria ejecutoriada, lo anteriormente referido se debe a la falta de información adecuada y oportuna así como a la falta de comunicación entre el ofendido o la víctima del delito con el Ministerio Público y el juzgado competente.

Los derechos de los inculpados reconocidos en las legislaciones conlleva a considerar por el común de las personas que los delincuentes cuentan con todas las ventajas suficientes que les permiten recuperar de manera casi inmediata su libertad, si es que alguna vez son puestos en prisión. Asimismo, estiman que las leyes, las autoridades y aun las instituciones encargadas de proteger los derechos humanos les asisten, por no tener reconocidos sus derechos, debido a que el Derecho Penal fue concebido para defender a la sociedad y no para satisfacer las necesidades de las víctimas, ellas no reciben ninguna asistencia ni material ni jurídica porque no se les atiende adecuadamente, en la mayoría de los casos no saben lo que sucede en los procesos, no se les proporciona auxilio asistencial ni jurídico suficientes y tampoco les son reparados los daños que se les causan, lo que ello los lleva a considerar que ante la injusticia que sufren y la falta de atención y cuidado, acudir a la autoridad equivalente a perder el tiempo infructuosamente, de ahí que muchos no se acercan a la autoridad a denunciar los hechos delictivos, lo que propicia la impunidad, la falta de credibilidad en la autoridad y, consecuentemente, la injusticia, por lo que es imperante que se amplíe la participación de los ofendidos o las víctimas de los delitos en el proceso penal²⁰.

En el afán de cumplir con sus obligaciones inherentes, el Estado mexicano ha propiciado la evolución del Derecho Penal mediante reformas a la Carta Magna y las consecuentes modificaciones a las leyes sustantivas y adjetivas en la materia

²⁰ Beristaín, Antonio, Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología, México, Tirant Lo Blanch, 2003. p. 45

mencionada, para algunos delitos se han aumentado las penas en prisión, en otros casos se han modificado los elementos de los delitos, en algunos casos han desaparecido los tipos penales, sin desconocer que se ha retomado la aplicación de la teoría causalista para la comprobación del delito, se han creado más juzgados y agencias del ministerio publico, se ha propiciado mayor intervención del ofendido en los delitos patrimoniales, entre otros, sin embargo, considero que la ciudadanía espera más, por lo que debe buscarse una administración de justicia más sencilla y ágil propiciando procedimientos mapas accesibles al común de las personas, de igual manera debe darse mayor difusión a la cultura de los derechos y obligaciones, por lo que es necesario que esta marcha se continúe con mayor vigor y sobre todo que los derechos del ofendido o la víctima del delito se reconozcan íntegramente y se establezcan los mecanismos necesarios que los hagan vigentes, porque sólo así se podrá contribuir a restablecer la tranquilidad dentro de un ambiente de paz y justicia a la que aspiramos todos los mexicanos.

4.2. Concepto sobre ofendido y víctima del delito.

Las denominaciones sujeto pasivo, ofendido y víctima del delito, pudieran considerarse como sinónimos; sin embargo, la tercera tiene una connotación más extensa porque no sólo comprende al agraviado sino también a otras personas, ya que con motivo de la perpetración de delitos, si bien se causa daño al sujeto pasivo, es factible que también se produzcan lesiones de cualquier índole a otras personas, de ahí que la ley debe protegerlas porque también son víctimas de los delitos.

El diccionario de la Real Academia Española señala: Víctima (Del Lat. Victima) Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. //2.Persona que se

expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. //3. Persona que padece daño por culpa ajena por causa fortuita.²¹

Para la doctora Hilda Marchiori, víctima es:

La persona que padece la violencia a través del comportamiento del individuo delincuente; que transgrede las leyes de la sociedad y cultura. De este modo, la víctima está íntimamente vinculada al concepto consecuencias del delito, que se refiera a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente del daño, su extensión y el peligro causado individual y socialmente. El sufrimiento de la víctima es causado por la conducta violenta a que fue sometida por otra persona.

Marco Antonio Díaz León, en su diccionario de Derecho Procesal Penal, expone que: Víctima; es la persona que sufre los efectos del delito. Quien padece el daño por culpa ajena o por caso fortuito.

En la legislación penal mexicana aún no se reconoce con toda amplitud a la víctima como titular de derecho, sino que en la legislación penal sustantiva a quien se reconoce derechos es al ofendido, a sus herederos, y en algunos casos a los derechohabientes, por eso es que la mencionada ley penal debe ser modificada para que de esta manera se reconozcan los derechos de las demás personas que sufren las consecuencias de los delitos. Jurídicamente en el derecho penal debe de ser reconocido que el término - víctima – es más amplio y el Estado no debe de concretarse a proteger al sujeto pasivo del delito, esto es al ofendido que es el que directamente sufre un daño a consecuencia de la comisión de un delito, a las víctimas que indirectamente sufrieron las consecuencias del delito ya fuesen sus familiares o terceros dependientes económicamente del pasivo, así como aquellos que sufren lesiones, daños, pérdidas patrimoniales o menoscabo sustancial de sus

²¹ Álvarez Ledesma, Mario I., Acerca del concepto derechos humanos, México, McGrawHill, 2004. p. 32

derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones sancionadas por las leyes penales.

No desconocemos que el concepto víctima es de origen criminológico; sujeto pasivo y ofendido son términos de carácter penal, sin embargo, a la luz de la comunidad se traduce en un solo concepto que se refiere al que sufre el daño producido con motivo de la comisión de un delito y se hace notar la necesidad de modificar la legislación penal para el objeto de ampliar el concepto y de proteger mejor a quienes sufren daños con motivo de la perpetración de hechos delictivos.

4.3. Antecedentes en México sobre el ofendido y la víctima del delito.

Previa a la primera reforma constitucional que se dio en el año de 1993, en el Estado de México se encuentra el primer antecedente legislativo que aparece en 1969 que protege los derechos de la víctima del delito. El objetivo de esa ley fue precisamente equilibrar los derechos de los internos que obtendrán a partir de la reforma penitenciaria. En la ley sobre el auxilio a la víctima del delito, referida, se establece la obligación que tiene el Ejecutivo de brindar ayuda a quienes se encuentren en difícil situación económica y hayan sufrido daños materiales resultantes de un delito de la competencia de la autoridad judicial estatal.

Del contenido de esta ley y de las penas mínimas que favorecen a los internos, se deduce que resulta, además de ser un complemento de otra que hace referencia en el Estado de México, hace muchos años los primeros pasos tendientes a reconocer los derechos humanos de los protagonistas del delito y para el efecto restitutorio del Derecho Penal.

El auxilio a la víctima, considera la ley de mérito, debe ser inmediato y oportuno, sin esperar los resultados del juicio, constituyéndose para ello un fondo específico.

4.3.1. Reforma de 1993.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, contenía, en su artículo 20, únicamente los derechos (garantías) del acusado. El texto introductorio de este artículo decía literalmente: “En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:...”. El texto fue modificado en 1993 para decir: “En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías;...”. En esta nueva expresión se introdujeron los términos “proceso”, “orden penal”, e “inculcado”, usados por los procesalistas y que desfasan el lenguaje empleado por el constituyente.²²

La Constitución no postulaba, en forma expresa, derechos de las víctimas. Esta situación de desamparo prevaleció hasta 1993. Ese año mediante una trascendente adición (promulgada el 2 de septiembre, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre y en vigor a partir del siguiente día de su publicación), la Constitución reconoció algunos de los múltiples derechos que deben de tener las víctimas y ofendidos por el delito. La adición aparece en un párrafo completamente nuevo, al final del artículo 20, que señala: “En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes”.

Concretamente, las garantías reconocidas a las víctimas, e incorporadas a la Constitución son: La asesoría jurídica, la reparación del daño, la coadyuvancia con el Ministerio Público, la atención médica de urgencia cuando la requiera y, las demás que señalen las leyes.

²² Colón Moran, José y Colón Corona, Mitzi, Los derechos de la víctima del delito y del abuso de poder en el derecho penal mexicano, México, CNDH, 2002. p. 24

Esta importante reforma de 1993, significó, en su momento, el adelanto más trascendente en el esfuerzo por lograr el reconocimiento de los derechos de las personas afectadas por el delito. Las comisiones unidas de gobernación y de puntos constitucionales de Justicia anotaron que con la reforma se pretende, sean restituidos en el ejercicio de sus derechos violados por el delito. “En ese tenor, la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal”. Se destacó también, que la reforma da mayor presencia a la víctima del delito en el procedimiento penal, ya que antes tenía un papel secundario como mero reclamante de una indemnización.

La reforma presentó, sin lugar a dudas, un paso firme en el cumplimiento de los compromisos adquiridos por México en el ámbito internacional. Por otra parte, la inclusión de, al menos, algunos de los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito, en la Constitución Federal, constituía el fundamento para regular tal reconocimiento en todas las entidades federativas. A partir de este momento era, ya, un deber constitucional para las legislaturas locales la promulgación de leyes proteccionistas de las víctimas u ofendidos. Además, la propia Constitución otorgaba, de manera expresa, en la parte final del nuevo párrafo, el rango de garantías de las víctimas u ofendidos, “las que señalen las leyes” de las diversas legislaturas ordinarias. Esto último quiere decir que los derechos consagrados en la ley suprema no integraban un listado limitativo, por el contrario, podía ser ampliado en las leyes secundarias.

La reforma, a pesar de su importancia, era solamente, un primer peldaño en el reconocimiento constitucional de los derechos de las víctimas del delito. No se trataba de una regulación completa respecto de la protección que merecen tales personas. Una crítica legislativa es la que apunta a que los derechos (garantías)

de las víctimas u ofendidos quedaron dentro del mismo artículo que recoge las garantías de los inculpados, sin ninguna separación formal entre unas y otras.

4.3.2. Antecedente de la reforma constitucional del año 2000.

En 1993 se elaboró un proyecto para la modificación del artículo 20 constitucional, proyecto que estuvo a cargo del grupo de trabajo de la comisión redactora de reformas penales, designado por la Subsecretaría de Gobernación encargada del área. El documento relativo a las víctimas del delito, conjunto opiniones de especialistas y tomando como punto de partida la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y abuso de poder, formuló el anteproyecto, mismo que, por contener un catálogo más amplio de los derechos de la víctima, debió ser básico para la formulación del apartado “B” del artículo 20 Constitucional, razón por la que se transcribe a continuación:²³

La víctima del delito tendrá los siguientes derechos:

I. A la información, desde el inicio del procedimiento penal, de todas sus prerrogativas y la trascendencia de cada una de las actuaciones.

II. Al conocimiento de todos los datos que requiere para participar en el desarrollo del procedimiento y a contar con copias certificadas de las actuaciones siempre que lo solicite.

III. Al nombramiento de defensor victimal, desde el inicio de la averiguación previa, el cual podrá orientarla, asistirle y, en su caso, representarla en los actos del procedimiento, y demás necesidades inmediatas que surjan.

IV. A no ser obligada a declarar, si considera que los elementos de prueba que presenta, son suficientes para probar los elementos del delito y la probable responsabilidad del agresor.

²³ *Ibidem*, p. 67.

V. A no ser presionada o intimidada para obligarla a ser explotada.

VI. A recibir atención de urgencia, material, médica, psicológica y social necesaria. Así como contar con la información sobre la disponibilidad de estos servicios.

VII. A recibir tratamiento pos-traumático gratuito para la recuperación de su salud física y mental.

VIII. Al anonimato sobre su victimización en los medios de comunicación, para proteger su intimidad.

IX. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos a cargo; de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias.

X. A la acreditación durante el procedimiento, a través del Ministerio Público, de las pruebas que tiendan a demostrar los daños patrimoniales, morales, daños y perjuicios causados por la comisión del delito.

XI. A la renuncia del careo con el probable responsable, optándose en ese caso por realizarse con su defensor, o por el careo supletorio.

XII. A tener la seguridad en el pago de la reparación, para lo cual el juez penal, en el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, cualquiera que sea la pena aplicable al delito, ordenará el embargo precautorio de bienes del inculpado o del obligado al pago de la reparación del daño; en caso de insolvencia, a contar con la caución que el juez fijará suficiente para garantizar su reparación.

XIII. A recibir resolución personal, o a su defensor victimal, de toda sentencia penal.

XIV. A la notificación personal, o a su defensor victimal, de toda sentencia penal.

XV. A contar, cuando proceda, con mecanismos oficiosos para la resolución de las controversias, incluidas las prácticas de justicia

consuetudinarias o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y reparación del daño, bajo su supervisión de las comisiones de Derechos humanos. Para el cumplimiento de los derechos que anteceden, se crearán los fondos de auxilio a las víctimas, los cuales se aplicarán de conformidad con la ley respectiva.

4.3.3. Reforma al artículo 21 constitucional.

Otra reforma constitucional, que tiene vinculación con los derechos de las víctimas, es la incluida el 31 de diciembre de 1994 al artículo 21 constitucional. Se anexa a dicho artículo un nuevo párrafo, el cuarto, para consagrar el derecho (de la víctima y del ofendido por el delito) de impugnar por la vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley, las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. En esta forma concluyó el debatido monopolio sobre el no ejercicio de la acción penal, ejercido, sin ningún control externo, por el Ministerio Público.

4.3.4. Reforma del año 2000.

Por decreto de 23 de Agosto de 2000, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de septiembre del mismo año, se reformó, nuevamente, el artículo 20 constitucional. Ahora el párrafo introductorio prescribe: “En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías”. La nueva redacción enuncia la temática de este artículo. Ya no sólo se da cabida a las garantías del inculpado, sino, a demás, se regulan las garantías que la Constitución de la República reconoce a las víctimas u ofendidos por el delito. Así, los textos de este artículo, referentes a las garantías del inculpado, fueron integrados en un párrafo “A”; y el texto del último párrafo, relativo a la víctima, fue derogado y en su lugar se abrió un apartado “B”, que, ahora si

consagra, con mayor amplitud (que la reforma de 1993), los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito.

La Exposición de motivos de la iniciativa de la Cámara de Diputados puntualiza:

La reforma de septiembre de 1993... quedó incompleta, por el olvido y el desinterés hacia la atención a las víctimas del delito. Por tanto, se hace necesaria la actualización de este artículo, para establecer dos apartados, uno que siga especificado las garantías del inculpado y otro donde se especifiquen claramente las garantías que tiene la víctima.

El dictamen de las comisiones unidas de gobernación y puntos constitucionales y de justicia indica que los derechos de las víctimas o de los ofendidos “deben ser garantizados de manera puntual y suficiente al grado que sean considerados de la misma importancia que los derechos que se otorgan al inculpado”. Tal es el fundamentote la división del artículo 20 en los apartados A y B. Textualmente la reforma prescribe:

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

A: Del inculpado:

I a III...

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

V a X...

B. De la víctima o del ofendido:

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

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

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

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

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

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

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

El decreto entró en vigor el 21 de marzo del 2001. El artículo segundo transitorio del mismo decreto establece que “las disposiciones legales vigentes continuarán aplicándose en lo que no se opongan al presente decreto, en tanto se expiden las normas reglamentarias correspondientes”. La reforma constitucional tuvo finalidad atender la notoria desigualdad de derechos otorgados al inculpado ya a la víctima. Al inculpado se le cubren todos los ámbitos, en tanto que a la víctima se la había dejado en el lado oscuro, afrontando sola todos sus problemas.

4.4. Los derechos de la víctima o del ofendido del delito reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Originalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, no se consideró ningún derecho para la víctima o del ofendido del delito, lo que no sucede con los que desde un inicio se reconocieron para el procesado. Es hasta 1993, cuando mediante la iniciativa de reforma del artículo 20 Constitucional, se toma en cuenta a la víctima del delito como una persona a la que debe de concederse el reconocimiento de algunos derechos.

En la iniciativa de la reforma citada, al tratar el tema relativo a los derechos de la víctima o el ofendido del delito señala: La presente iniciativa destaca en un párrafo las garantías de las víctimas u ofendidos por el delito, relativas a contar con asesoría jurídica a obtener la reparación del daño, a poder coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir atención médica de urgencia cuando lo requiera y las demás que señalen las leyes.

Las comisiones unidas de gobernación y puntos constitucionales y de justicia, en cuanto al punto que me ocupa, dictamino lo siguiente:

El desarrollo de la cultura de los derechos humanos ha llevado progresivamente al análisis del proceso penal, ya no solo como un problema entre el Estado y el delincuente, en el que la víctima tiene un papel secundario como mero reclamante de una indemnización. La sensibilidad de la sociedad mexicana frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima da lugar a exigir que se le reconozca a la víctima u ofendido mayor presencia en el drama penal, sobre todo con el fin de que, en la medida de lo posible, sea restituido en el ejercicio de los derechos violados por el delito. En este tenor la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como

expresión de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño legal.

De esta manera, el último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado en 1993 establece que:

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

4.4.1. Derecho a recibir asesoría jurídica.

Garantía constitucional: “I. Recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado de desarrollo del procedimiento penal”.

En términos generales “asesorar” significa, en este contexto, proporcionar información a la víctima sobre los derechos que la ley le condene y proporcionar, también, asistencia técnica a partir de la denuncia o querrela y durante todo el procedimiento, hasta la sentencia final con el rango de cosa juzgado.²⁴

Asesoramiento jurídico es -según anota Fix Zamudio- “el patrocinio que proporcionan los abogados, tanto los privados como los que prestan sus servicios en el sector público, a las personas que requieren de sus conocimientos técnicos para resolver problemas jurídicos y procesales”. En relación con la asesoría jurídica que debe prestarse a la víctima u ofendido por el delito, el aspecto más debatido es el referente a cuál es la institución que debe asumir esa responsabilidad. Se ha dicho que la asesoría jurídica para la víctima u ofendido

²⁴ Garófalo Raffaele, *Indemnización a Las Víctimas del Delito*, La Nueva España Moderna, México, 2006. p. 76

no le corresponde al Ministerio Público, a pesar de que siendo precisamente el Ministerio Público el representante de la sociedad, es, consecuentemente también, representante de la víctima en el procedimiento penal.

El derecho a recibir asesoría jurídica implica dos puntos fundamentales a tratar, el primero relativo a quien debe encargarse de dar el servicio y cuál es su alcance. Si sostenemos que los derechos de la víctima deben ser equivalentes a los del inculpado, quien desde la averiguación previa tiene derecho a la asistencia jurídica y legal, sea particular o de oficio, entonces la víctima también debe contar con un verdadero asistente legal, que lo ilustre, lo aconseje y lo patrocine gratuitamente.

Dos vertientes surgen con relación a quién debe ser el encargado de dar el servicio de asistencia jurídica. En la Institución del Ministerio Público debe recaer la responsabilidad de asistir jurídicamente a la víctima del delito y no solo en los procesos penales, sino en cualquier otro hasta lograr la reparación de los daños sufridos.

No podemos perder de vista que en el desarrollo del proceso penal, el Ministerio Público por tradición, es el órgano que representa al Estado, a la sociedad y a la víctima, por tanto, lo mas procedente sería que el asistente legal de la víctima fuera precisamente el agente del Ministerio Público sin perjuicio de que aquel tenga reconocida personalidad para que en forma directa o a través de un asistente legal particular pueda hacer valer sus derechos; ya algunas legislaciones han asumido parcialmente esta posición, de modo que el ofendido o la víctima pueda comparecer en los procesos y aportar pruebas relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal, la responsabilidad penal y obviamente a las de la reparación del daño.

Algunos otros señalan que debe crearse una institución que se encargue, entre otras cosas, de dar una verdadera asistencia legal a los ofendidos y a las víctimas de los delitos, más aún cuando ésta debe darse no sólo en materia penal, sino también en civil, fiscal, etcétera. Así mismo, argumentar que en ocasiones el Ministerio Público podía resultar causante de daños a las víctimas cuando dolosamente hubiera actuado penalmente en su contra.

En un segundo término, en relación con el alcance que debe darse al derecho de asistencia jurídica, el doctor Sergio García Ramírez, al hablar del concepto constitucional de asesoría Jurídica, expresa que se trata de una asistencia legal limitada; consejo, orientación opinión, pero no necesariamente representación en el juicio, constitución formal en éste, como se constituye, en cambio, el defensor particular o de oficio. En tal virtud, la defensa del ofendido es más reducida que la prevista para el infractor. Es deseable que esta solución mejore. Puede lograrse a través de una legislación secundaria que amplíe los derechos que aquí concede la Constitución.

Lo anteriormente expuesto, tiene plenamente concordancia con lo expresado en la declaración sobre los principios fundamentales de la justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, que reconoce el derecho de estar enterado del desarrollo del proceso, de la marcha de las actuaciones y de los caminos legales que pueda iniciar para que se le haga justicia.

De acuerdo con lo establecido en el Derecho Penal mexicano, reconocemos que el Ministerio Público es quien representa los intereses de las víctimas de los delitos en los procesos penales; por lo tanto esta tradición debe continuar y enriquecerse de manera que el Ministerio Público conserve la obligación de representar a la víctima u ofendido, de patrocinarlo en el proceso gratuitamente, sin perjuicio de que, para obtener la reparación del daño, directamente o por medio de representante legal, pueda intervenir en el proceso,

tener acceso a él y aportar pruebas, sin perder el contacto y comunicación con la Representación Social, pues no podrá lograrse la reparación de daño sin sentencia condenatoria.

4.4.2. Derecho a la reparación de daños y perjuicios.

Garantía constitucional:

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

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar la sentencia en materia de reparación del daño.

Con la reparación del daño se busca no sólo reprimir al delincuente, sino, también, resarcir a la víctima del daño sufrido por el delito cometido.

Álvaro Bunster anota que la reparación del daño es una “pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el status quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito”. Díaz de León afirma que la reparación del daño “se impone al delincuente como pena pública y comprende: a) la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma y b) la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y a su familia”.²⁵

La reparación del daño, considerada como pena pública así está regulada en los códigos penales de casi todas las entidades federativas, y en el ordenamiento federal, no ha traído consecuencias provechosas para la víctima u ofendido; muy por el contrario, puede afirmarse que ha sido un fracaso, en virtud,

²⁵ Lima Malvido, María de la Luz, “Servicios a víctimas en México”, en 50º. Curso Internacional de Criminología. Justicia y Atención a Víctimas del Delito, 3 a 7 de abril de 1995, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Universidad La Salle.- 2005. p. 18.

de que el Ministerio Público, en la mayoría de los casos, por descuido no logra hacerla efectiva, y el ofendido nada puede hacer porque está al margen de la reclamación, es decir, está desvinculado del proceso. Por otra parte, en las pocas ocasiones en que se consigne su pago, éste se efectúa hasta después de pronunciada la sentencia condenatoria firme.

De esta forma, la víctima tiene que esperar hasta que termine el procedimiento y se dicte la sentencia condenatoria, para poder obtener los beneficios inherentes a la reparación del daño.

Eduardo Andrade Sánchez; expone que: Un segundo derecho para el ofendido es el que se le satisfaga la reparación del daño. Ésta debe garantizarse desde el inicio del proceso, al fijar la caución, si el inculcado tiene derecho a ella. En aplicación de este derecho, las leyes pueden prever mecanismos de aseguramiento de bienes desde la fase de la averiguación previa.

Debemos hacer referencia al artículo 20 constitucional fracción I, en donde se garantiza que la reparación del daño, comprende el daño material y moral y además de los perjuicios, cuando anteriormente sólo comprendían los daños y había confusión entre daños materiales y morales. La ampliación que se hace en la legislación procesal obedece a que las garantías constitucionales constituyen derechos mínimos y por tanto se infiere que de lo establecido con anterioridad, el ofendido no exclusivamente tiene derecho a exigir la reparación del daño, ni tampoco el sujeto activo del ilícito es el único obligado a cubrirlo.

4.4.3.- Derecho a coadyuvar con el Ministerio Público.

Garantía constitucional:

Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todo los datos o elementos de prueba con los que se cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, ya que se desahoguen todas las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia deberá fundar y motivar su negativa.

Rodríguez Manzanera dice que: La coadyuvancia consiste, básicamente, en poder a disposición del Ministerio Público (o del juez instructor, en su caso), todos los elementos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado ya justificar la reparación del daño.

La coadyuvancia con el Ministerio Público, es una figura muy conocida en el derecho procesal mexicano; sin embargo, en la práctica, ese derecho está bastante limitado. No existe una verdadera relación entre la víctima y el Ministerio Público. En ocasiones, el Ministerio Público actúa por su cuenta, sin proporcionar ninguna información a la víctima; en otras, su pasividad es tan acentuada que deja a la víctima en estado de indefensión o, en el mejor de los casos, la víctima se ve obligada a buscar y proporcionar las pruebas al Ministerio Público.

Si se maniat a la víctima y se la abandona al eventual e ineficiente desempeño del Ministerio Público, que vale la pena subrayarlo ha venido decayendo en el cumplimiento de su función hasta extremos de auténtica crisis de ineficiencia e ineficacia, la víctima quedo en total desamparo.

No se debe de olvidar que la atribución del Ministerio Público es la persecución de los delitos. La víctima del delito no es parte en el procedimiento penal (ni se pretende que lo sea). Las partes (sujetos parciales) son: el Ministerio

Público y la defensa. El juez (imparcial no es parte) solo resuelve la controversia. Sin embargo, se ha considerado que la víctima no puede continuar siendo nada en el procedimiento penal.

La Constitución, a partir de la reforma de 1993, al reconocerle a la víctima u ofendido el derecho a la coadyuvancia con el Ministerio Público, les otorga a estas personas el derecho a intervenir más ampliamente (en el procedimiento) aportándole al Ministerio Público los “datos o elementos de prueba” que considere pertinentes. En otras palabras, este reconocimiento posibilita que la víctima tenga una participación más directa y activa en las distintas etapas del procedimiento: en la averiguación previa, para llegar a una sólida consignación, y en el proceso, para aportar al juez, a través del Ministerio Público, las pruebas que estime idóneas para culminar con una sentencia justa y, cuando proceda, obtener el pago de la reparación del daño.

Es obvio que para ejercer este derecho se debe tener acceso al contenido del expediente relativo a la averiguación previa o al proceso. Esta coadyuvancia de la víctima, relacionada con la obtención del pago de la reparación del daño, es de especial importancia, ya que, como se sabe, el Ministerio Público, en la mayoría de los casos, descuida este renglón.

De acuerdo con la nueva garantía constitucional, se recogerán, bajo el concepto de coadyuvancia, los actos del ofendido que ya figuran, dispersos, en los ordenamientos procesales.

Mediante este derecho, el ofendido, o en su caso la víctima, tiene la facultad de participar junto al Ministerio Público en la investigación de los hechos con objetote llegar a la consignación de la averiguación previa y, posteriormente, durante el proceso, aportar pruebas para que además de dictarse sentencia condenatoria se imponga la sanción que corresponda. Sobre este punto de la

reparación de daño es interesante el planteamiento que hace el doctor García Ramírez en el sentido de que para lograr una condena respecto a la reparación del daño es necesario que previamente se hayan justificado los elementos del tipo penal y la responsabilidad penal del acusado y por tanto, es dable que también le asista a la víctima el derecho de aportar pruebas sobre esos puntos; por eso es que algunos códigos de procedimientos penales no se concretan a reconocer el derecho de aportar pruebas relativas a la reparación del daño.

4.4.4. Derecho a la prestación médica y psicológica de urgencia.

Garantía constitucional:

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

Para poder entender el significado del derecho que tienen las víctimas u ofendidas a recibir atención médica y psicológica e urgencia, es necesario puntualizar algunas cuestiones básicas. El punto de partida de cualquier aspecto relativo a la salud (como lo es la atención médica) es el artículo 4º constitucional, vigente desde 1982, que prescribe: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”; y agrega, para dejar claro lo que corresponde a la ley, que será ésta la que definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.²⁶

La garantía aquí establecida es sumamente amplia: es para todas las personas; en cambio, el derecho a recibir atención médica, referente a las víctimas u ofendidos por delito, es bastante específico y limitado, y puede afirmarse que se

²⁶ Colón Morán, José, Los Derechos Humanos y las Víctimas del Delito, Comisión de Derechos humanos del Estado de México, 2002. p. 23

trata de un caso particular de la disposición genérica. La ley general de salud reglamenta el derecho que toda persona tiene derecho a la protección de la salud (de acuerdo con el artículo 4º constitucional) y establece las bases y las modalidades para el acceso a los servicios de salud (artículo 1º). Dichos servicios son entendidos, en la propia Ley, como “todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad (artículo 23). Asimismo, se anota (artículo 24) que los servicios de salud pueden clasificarse en: a) atención médica; b) salud pública, y c) asistencia social.

De estos servicios interesan, para efectos de este apartado, los concernientes a la atención médica, misma que se concibe como el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar la salud (artículo 32). La misma definición se recoge, también, en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

La atención médica (artículo 33 de la Ley, en relación con el artículo 8º del reglamento de la Ley) incluye tres clases de actividades: a) las preventivas, que comprenden las de promoción general y las de protección específica, b) las curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano de los problemas clínicos y establecer un tratamiento oportuno para la resolución de los mismos, c) las de rehabilitación, que abarcan acciones tendientes a limitar el daño y corregir la invalidez física o mental.

Los establecimientos para la atención médica, de cuya existencia y ubicación deben ser informados, sin margen de duda, las víctimas u ofendidos por el delito, aparecen aludidos en el reglamento (artículo 7º - III.); todo aquel, público, social o privado, fijo o móvil, cualquiera que sea su denominación, que preste

servicios de atención médica, ya sea ambulatoria o para internamiento de enfermos, excepto consultorios.

En referencia con la solicitud de estos servicios, se prevé el caso especial de enfermos que se encuentren impedidos para solicitar su internamiento. Ante esta situación, se ordena, de manera humanitaria, que cualquier persona podrá hacer la solicitud correspondiente. En cuanto a la atención médica y psicológica de la víctima u ofendido, ha de ser de urgencia, se entiende que es de urgencia cuando se presenta cualquier problema médico-quirúrgicos agudo, que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata. Esta segunda disposición es la que va a dar las pautas para entender cuándo una atención médica y psicológica es urgente.

Merece especial comentario la especificación, en el texto constitucional, de que la atención sea de urgencia, porque está limitada el derecho de las víctimas y ofendidos, al descartar la atención médica necesaria que no es de urgencia, por ejemplo, el tratamiento psicológico prolongado o la atención médica de rehabilitación.

En un debate establecido en la Cámara de Diputados se discutió sobre la urgencia de la atención médica y se llegó a proponer la ampliación de esta garantía para abarcar toda la atención médica que se requiera incluido el tratamiento psicológico. En la Cámara de Senadores se propuso, en una diversa iniciativa elaborada por el senador Eduardo Andrade Sánchez, que los costos de la atención médica para la víctima serán prioritarios en la fijación de la reparación del daño y se resarcirán, por orden judicial, a quien la haya proporcionado, con los recursos de la garantía constituida al efecto por el presupuesto responsable, aclarando que si el procesado resulta absuelto el Estado deberá reintegrarle e inmediato lo que hubiese pagado. Desafortunadamente estas importantes

propuestas no se aceptaron y la garantía constitucional quedó muy simplista y limitada.

Cabe destacar que el deber de prestar la atención médica, como ya se explicó, corresponde al Estado, pero si se trata de la prestación de servicios en instituciones particulares, el pago de los mismos está incluido en la reparación del daño.

Este es un derecho que, sin duda no solo es inherente de manera exclusiva al ofendido, sino a todo habitante del pueblo mexicano; posiblemente hubiera sido más adecuado el uso del término necesario y no de urgencia, porque de esta manera se comprende algún otro servicio médico importante como pudiera ser la asistencia médica en abortos derivados de violaciones, tratamiento psicológico, etcétera.

4.4.5. Careo optativo para víctimas u ofendidos menores de edad.

Garantía constitucional:

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

Careo significa, en términos generales, enfrentar a una persona con otra, con el fin de esclarecer la veracidad de sus declaraciones sobre los hechos que son materia de controversia en el procedimiento penal. Esta garantía tiene estrecha vinculación con la diversa consagrada para el inculpado en la fracción IV del apartado A del propio artículo 20 constitucional: cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo. Es razonable considerar a este

respecto, que la víctima puede tener motivos válidos para no someterse al careo cuando éste significa un peligro serio para su seguridad o la de su familia o, simplemente, por ser demasiado desagradable el enfrentamiento con el ofensor tratándose, por ejemplo, de delitos como la violación o el secuestro.

En algunos procesos penales las pruebas que constan en el expediente son suficientes para estar en posibilidad de emitir resolución, sin necesidad del careo. Ante esta situación, cuando la víctima se sienta justificadamente amenazada en su seguridad, son razonables las excepciones para la realización del careo. La víctima debe encontrar quien la escuche, la atienda, quien la apoye, y resulta que su primer contacto con la autoridad, generalmente es frío, impersonal y rutinario.

Este oscuro panorama ha determinado que las víctimas por temor a los delincuentes, no formulen las denuncias correspondientes; y cuando se atreven a denunciar, la autoridad, en vez de antevertir sus razones, las somete forzosamente a un careo que puede poner en peligro su integridad física. En este sentido, inicialmente y antes de la reforma constitucional, dentro del seno de las Comisiones de la Cámara de Diputados, se opinó que la garantía para la víctima estaba muy limitada y que bien podría extenderse a los casos de delitos graves cometidos por medio de la violencia, dado el temor fundado de la víctima o del ofendido.

Un punto importante es el relativo a la ubicación que debiera darse a la excepción de los careos, en la propia fracción IV del apartado A o en el apartado B como específicamente garantía de la víctima. La reforma optó por introducir, por un lado, una delimitación en la fracción IV del apartado A y consagrar, por otro, la garantía para la víctima u ofendido por el delito en el apartado B. Dicha garantía quedó reducida a dar protección exclusivamente a los menores y sólo en relación con los delitos de violación y de secuestro. Se previó, también, que las

declaraciones de los menores se llevaran a cabo en las condiciones que establezca la ley.

4.4.6. Medidas y providencias de seguridad y auxilio.

Garantía constitucional:

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

La seguridad y auxilio que merece la víctima del delito son medidas absolutamente indispensables, sobre todo en un país, como el nuestro, donde reina la inseguridad en todos los rincones. No cabe discutir si la víctima, una vez perpetrado el delito, merece o no una protección plena por parte de las autoridades. Sin embargo, como puede advertirse, la garantía que se consagra es sumamente vaga. No esta expresada en el sentido de que deba proporcionar seguridad, y auxilio a la víctima u ofendido por el delito, cuando éstos sean necesarios, de acuerdo con los hechos y las circunstancias de los mismos.

El derecho de las víctimas se circunscribe a la posibilidad de solicitar tales medidas y providencias; es decir, el texto constitucional se concreta a señalar que la ley deberá dictar medidas y providencias para la seguridad y el auxilio a las víctimas, y éstas podrán solicitarlas. La Constitución no prescribe ninguna línea que deba seguir el legislador al elaborar las leyes. La iniciativa de reforma constitucional era más concreta y precisa: señalaba como derecho de las víctimas que se les otorgue la protección que el caso amerite.

Las comisiones del Senado adoptaron, después del debate, el texto siguiente: Tendrá derecho a solicitar al juez el otorgamiento de protección concedida por la fuerza pública, cuando se estime que pelagra su seguridad personal o la de personas allegadas. El juez valorará las circunstancias el caso y

determinará si procede o no conceder dicha protección, así como las medidas en las que deba consistir.

No obstante lo anterior, continuó la discusión sobre este tema y, después de formular propuestas y contra-propuestas, la garantía quedó sumamente imprecisa. El proyecto de ley de justicia para las víctimas del delito de 1995, contenía una disposición que amparaba más a las víctimas. Se decía que la autoridad investigadora o jurisdiccional, en su caso, debería ordenar la aplicación de medidas para proteger la vida, integridad, domicilio, posesiones o derechos de las víctimas u ofendidos cuando existiesen datos objetivos de que pudieran ser afectados por los presuntos responsables del delito o por terceros implicados.

4.4.5. Los demás derechos que señalan las leyes.

Las garantías individuales que se especifican en la Constitución, constituyen un mínimo de derechos que reconoce el Estado a favor de sus gobernados, mismos que indudablemente pueden ampliarse por las leyes secundarias y estos derechos han sido ampliados en los códigos de procedimientos penales.

Con base en la declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y abuso del poder que adoptó la ONU en 1985, se debieron reconocer otros derechos tales como: el de acceso al expediente formado con motivo de su denuncia o querrela; el de ser informado por la autoridad sobre los derechos que le asisten; el derecho de ser oído y recibir las pruebas que aporte; y el de ser restituido en la posesión de los bienes que le hubieren sido sustraídos con motivo de la comisión del delito.

Así mismo, debió imponerse la obligación para el Estado de crear instituciones encargadas de formar un fondo para el pago de la reparación de daño y dar la atención y asistencia necesarias, incluyendo la obligación para el

Ministerio Público de representar los intereses de la víctima que pudiera actuar por sí o a través del representante que designe.

Pocos años después, gracias a tendencias por mejorar el reconocimiento de los derechos de la víctima del delito en el año 2000, fructificaron ya que precisamente entro en vigor la reforma al artículo 20 constitucional de tal suerte que contempla 2 partes, la primera que contiene los derechos del inculpado y la segunda los derechos de la víctima o del ofendido.

CAPÍTULO V.
LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL
DELITO.

5.1. La reparación del daño en la legislación penal federal.

5.1.1. Alcance de la reparación del daño.

El artículo 30 del Código Penal Federal señala que la reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuere posible, el pago del precio de la misma.
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de los delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Queda claro que todos los pagos concernientes a la atención de la víctima están previstos en el renglón de la indemnización, misma que constituye un aspecto de la reparación del daño.

5.1.2. Personas que tienen derecho a la reparación del daño y las obligadas a la reparación del daño.

Las personas que tienen derecho a la reparación del daño son, en el orden que se anota: el ofendido y, en caso de fallecimiento de éste, el cónyuge superviviente o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos, los demás descendientes y ascendientes que dependan económicamente de él al momento del fallecimiento (artículo 30bis).

El artículo 32, de la mencionada ley, prescribe que están obligados a reparar el daño:

- I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad.
- II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad.
- III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos.
- IV. Los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.
- V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI. El estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

5.1.3. La reparación del daño es legalmente pena pública, exigible por el ministerio público y la fijación de la reparación del daño.

La reparación del daño proviene de delito, que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público (artículo 34, párrafo 1º., parte 1ª.).²⁷

El Ministerio Público estará obligado a solicitar, en todo proceso penal, la condena relativa a la reparación del daño y el juez deberá resolver lo conducente. La ley prevé, para el incumplimiento de esta disposición, de treinta a cincuenta días de multa (artículo 31bis, párrafo 2º).

El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez, en su caso los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales (artículo 34, párrafo 1º., en su 2ª parte).

Corresponde a los jueces por cuanto hace a la reparación del daño, que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso (artículo 31, párrafo 1º).

²⁷ Méndez, Juan, La participación de la Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002. p. 95

Aquí hay que destacar la siguiente cuestión: la Constitución postula (por reforma del año 2000) que el juzgador no podrá absolver al sentenciado de la reparación del daño cuando haya omitido una sentencia condenatoria. Esta disposición constitucional no se ve reflejada en el Código Penal Federal, lo cual evidencia que no se ha llevado a cabo la reforma correspondiente para adecuar los textos a los nuevos postulados constitucionales, donde la obligación de los jueces es más fuerte y favorece más a las víctimas del delito.

5.1.4. La reparación del daño en delitos culposos, y el procedimiento para hacer efectiva la reparación del daño exigible al autor del delito.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación (artículo 31, párrafo 2º).

La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal (artículo 37).

5.1.5. Formas de pago.

- a) El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

- b) Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.
- c) Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.
- d) Al mandarse hacer efectivo tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores.
- e) Cuando varias personas cometan el delito, se considerará como mancomunada y solidaria.
- f) Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.
- g) El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquel, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

5.1.6. Reparación del daño subsidiaria, por la vía civil y la renuncia a la reparación del daño.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Por cuanto hace a la renuncia a la reparación del daño, si la parte ofendida renunciare, el importe de ésta se aplicará al Estado.

5.1.7. Garantías en relación con la reparación del daño.

- a) Para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o a la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije.
- b) Para que se conceda la libertad preparatoria se requiere que el condenado haya reparado el daño, o se comprometa a repararlo, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.
- c) Para el otorgamiento de la condena condicional es necesario cubrir la reparación del daño.

5.2. La normatividad en materia de reparación del daño en el Código Federal de Procedimientos Penales.

5.2.1. Derechos previstos en forma general.

Este ordenamiento incluye diversas disposiciones relativas a las víctimas o a los ofendidos por el delito. Las más significativas son las que derivan, de manera directa, de los postulados constitucionales incorporados, en el artículo 20, por la reforma de 1993. Es importante tener presente que esta normatividad procesal es producto de la extensa reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de enero de 1994; por tanto, no recoge el contenido de la reforma constitucional del año 2000, que adicionó el apartado B al artículo 20.²⁸

Las disposiciones procesales de referencia están ubicadas en el artículo 141, el cual textualmente postula que en todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrán derecho a:

²⁸ Ramírez González, Rodrigo, La Victimología. Estudio de la víctima del delito. Su función en la prevención y control de la criminalidad, México, 2008. p. 89

- I. Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso.
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público.
- III. Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho.
- IV. Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera, y
- V. Las demás que señalen las leyes.

Después de las fracciones transcritas, el artículo 141 contiene dos párrafos que no guardan relación directa con todas las fracciones, sino únicamente con la fracción II relativa a la coadyuvancia con el Ministerio Público. El primero de los párrafos es el siguiente: En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por el medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

El segundo prescribe: En todo caso, el juez, de oficio mandará citar a la víctima o al ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo. El Artículo 2º, especifica las atribuciones del Ministerio Público, pero éstas, de alguna manera, guardan estrecha vinculación con los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito. El citado precepto indica que compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, cuando proceda, la acción penal ante los tribunales correspondientes. Señala que, concretamente, en la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

- I. Recibir las denuncias o las querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que pueden constituir el delito.

- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como la reparación del daño.
- III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan.
- IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda.
- V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas.
- VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos, en los términos del artículo 38.
- VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal.
- VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal, y en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquéllos formulen.
- IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado.
- X. En caso procedente promover la conciliación de las partes, y
- XI. Las demás que señalen las leyes.

5.2.2. Procedimiento concerniente a la reparación del daño exigible a terceros.

La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado debe ejercitarse por quien tenga el derecho a ello ante el tribunal que conozca de lo penal; pero si el que intente la acción es un particular, deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haberse intentado dicha acción. Lo establecido en el inciso anterior se observará también cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil.

Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso sin que el incidente de reparación del daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él tribunal ante quien se haya iniciado. A falta de disposición expresa, en la tramitación de los incidentes sobre reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado, supletoriamente se aplicara lo conducente o determinado en el Código de Federal de Procedimientos Civiles. Estos incidentes se tramitaran por separado. Y si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal.

Cuando el responsable se hubiese sustraído a la acción de la justicia o cuando el procesado enloquezca cualquiera que sea el estado del proceso, se continuará la tramitación del incidente hasta dictarse sentencia. Las providencias precautorias que pudiere intentar quien tenga derecho a la reparación, se registrarán por lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden al Fisco para asegurar su interés.

5.2.3. Garantías en relación con la reparación del daño.

En caso de libertad provisional del inculpado mediante caución, en el periodo de averiguación previa, el Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación del daño y perjuicios que pudieran serle exigidos. Al ejercitar la acción penal: el Ministerio Público pedirá el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño.

El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando estos procesan: siempre y cuando se cubra la reparación del

daño causado a la víctima u ofendido. Embargo precautorio: El Ministerio Público, el ofendido o sus legítimos representantes solicitarán al juez, y éste dispondrá, con audiencia del inculpado, el embargo precautorio de los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios. Dicho embargo se negará, o se levantará el efectuado, cuando el inculpado u otra persona en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de los daños y perjuicios causados.²⁹

Tiene derecho a apelar: el ofendido o sus legítimos representantes para efectos de reparación de daños y perjuicios, cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público. En este caso, la apelación se contraerá a lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarla. Se debe garantizar el monto estimado de la reparación del daño para que proceda la libertad provisional bajo caución. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

5.3. Protección a las víctimas del delito en el Estado Libre y soberano Veracruz.

En el Estado de Veracruz, se creó por decreto de fecha 18 de julio de 1991, el fondo para la compensación a las víctimas de los delitos. Dicho fondo tiene como objetivo prestar ayuda y protección a las víctimas de los delitos, cuando éstas tengan el carácter de sujeto pasivo del delito o de dependientes económicos de éste; pero abarca también, de manera inusual en su objetivo, a los dependientes económicos del autor del delito, siempre y cuando este se encuentre privado de la libertad.

²⁹ *Ibidem*, p. 95

La ayuda que se otorga podrá consistir en: a) atención médica y hospitalaria; b) tratamiento psicológico o psiquiátrico a quienes sufran trastorno o enfermedad mental; c) apoyo para resarcir los daños que el sujeto pasivo haya sufrido en su patrimonio; d) gastos de inhumación, en caso de muerte; y e) en su caso, beca para estudios.

Para obtener la ayuda y protección se deberá satisfacer los siguientes requisitos: a) carecer de recursos económicos; b) no tener derecho a los beneficios que otorgan las instituciones oficiales, y c) no tener el carácter de beneficiario de algún seguro que cubra los beneficios o que le permita obtener la ayuda y protección que solicite.

El fondo contará con un consejo consultivo y un vocal ejecutivo. Se habla, además, de un patronato para la Indemnización de las víctimas de los delitos, que estará constituido como asociación civil y que tendrá como único objetivo canalizar la participación ciudadana para apoyar económicamente al fondo. El patrimonio del fondo se integrará con: a) recursos que se obtengan del gobierno del Estado por el cobro de multas, cauciones, pago de reparación de daños que por ley queden a favor del Estado; b) aportaciones de particulares; c) aportaciones del Patronato, y d) los ingresos que se obtengan por cualquier otro título.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Penales para el Estado libre y soberano de Veracruz establece:

REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA DEL INCULPADO

Artículo 428.- La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, de acuerdo con el artículo 59 del Código Penal para el Estado de Veracruz Ignacio de la Llave, se ejercitará por quien tenga derecho a ello o por el Ministerio Público en términos de la fracción III del artículo 154 de este Código, ante el tribunal que conozca de la materia penal, pero deberá intentarse y seguirse

ante los tribunales civiles en el juicio que corresponda cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haber intentado dicha acción, siempre que el que lo intente fuere un particular. Esto último se observará también cuando concluida la instrucción no hubiere lugar a juicio en materia penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil.

Cuando promovidas las dos acciones concluya el proceso sin que el incidente de reparación del daño se encuentre en estado de sentencia, continuará conociendo el tribunal ante el que se haya iniciado.

El ofendido o su representante actuarán durante la investigación ministerial y en las etapas subsecuentes del procedimiento, hasta la sentencia de segunda instancia. El ofendido puede cambiar al representante legal, lo que hará saber a la autoridad que conozca del procedimiento.

Artículo 429.- Todos los incidentes sobre reparación del daño exigible a terceras personas que se sigan ante los tribunales, se tramitarán y decidirán conforme a lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 430.- Si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal. De hallarse prófugo el inculpado, se continuará la tramitación del incidente hasta dictar sentencia.

Artículo 431- Las providencias precautorias que pudiere intentar quien tenga derecho a la reparación se regirán por lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles, pero si es el Ministerio Público el que las pida de conformidad con los artículos 154 fracción III y 428 de este Código, se decretarán sin que se otorgue la

garantía que la citada ley procesal exige. Lo dispuesto es sin perjuicio de las facultades que las leyes concedan al Fisco para asegurar su interés.

5.4 Instancias de audiencia y apoyo a las víctimas u ofendidos.

5.4.1. En caso de obstaculización o violación a sus derechos.

Si algún agente de Ministerio Público obstaculiza o viola los derechos de la víctima o del ofendido, se podrá recurrir a la contraloría interna de la propia Procuraduría, ya sea la General de la República o la Estatal. Si la violación es cometida por cualquier servidor público, se podrá presentar queja ante la comisión nacional de derechos humanos, o en la comisión estatal de derechos humanos.

5.4.2. Principios universalmente aceptados para la protección de la víctima.

La declaración de la ONU nos brinda una definición de víctima mucho más generosa que la prevista por la escuela clásica, toda vez, que por un lado incluye a las víctimas del abuso del poder, y por el otro reconoce que merecen protección todas las personas que sufran algún daño como resultado de la actividad criminal. Pero además, este documento, nos proporciona una serie de directrices que deben adoptar todas las naciones con la finalidad de proteger los legítimos intereses de estas personas. Así, por ejemplo, se establece que los Estados miembros de naciones unidas deberán asegurar a los agraviados el acceso a la justicia, así como también un trato justo. Para lograr estos objetivos es necesario, entre otras cosas, que al afectado por la acción criminal se le permita participar, sin perjuicio del acusado, en las diversas actuaciones del procedimiento penal; que se le mantenga informado sobre la marcha del proceso; que se le garantice su seguridad y se respete su intimidad, y que se le proporcionen los medios para obtener una pronta reparación del daño, incluso a través de mecanismos alternativos de solución de controversias como la mediación o la conciliación.

Por otro lado, el instrumento internacional dispone que los agredidos tienen derecho a recibir asistencia material, médica, psicológica y social, y a estar informados sobre las instituciones a las que pueden acudir para solicitar dichos servicios.

Las disposiciones relativas al resarcimiento e indemnización de las víctimas son de especial importancia, en primer lugar porque estos puntos constituyen, en la mayoría de los casos, la principal reclamación de quienes resultan dañados por la conducta criminal, y en segundo lugar, porque es en estos rubros donde es posible, instrumentar soluciones legales prácticas en el corto plazo y que, a su vez, no generan tanta polémica como la que produce, por ejemplo, el tema relativo al estatus jurídico del atacado dentro de los procedimientos legales.

Respecto al resarcimiento, la declaración señala que este “comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos”. Así mismo, se establece que “los gobiernos revisaran sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales”. En el punto 11 de este instrumento, se estipula que el Estado deberá responder frente a las víctimas, cuando los daños sean causados por sus agentes.

En relación con la indemnización, el documento de las Naciones Unidas dispone que cuando el malhechor no pueda reivindicar debidamente a su víctima, los Estados procurarán suplir esa deficiencia e indemnizarla financieramente cuando esta haya sufrido importantes lesiones corporales o algún menoscabo a su salud física o mental como consecuencia de delitos graves. La misma regla aplica para compensar cabalmente a la familia de las personas privadas de la vida que hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia del

crimen. Vale la pena destacar el punto 13 del documento concerniente, el cual contempla el establecimiento, reforzamiento y ampliación de fondos nacionales para resarcir a las víctimas.

Es evidente que la definición a la cual ha arribado la comunidad internacional sobre la víctima del delito es mucho más generosa que la prevista por la escuela clásica. De igual manera, los principios básicos para la protección de estas personas son claros, simples y, sin lugar a dudas, justos. Sin embargo, debemos preguntarnos: ¿Qué tan difícil es instrumentar estas reglas en la legislación nacional?, ¿Qué hemos hecho en México, para defender de mejor manera los legítimos intereses de quienes han sufrido menoscabo en su integridad física, moral o económica?, ¿Qué otros caminos, distintos al esquema penal tradicional, podríamos explicar para satisfacer las pretensiones de este sector históricamente marginado por nuestro derecho positivo?

Estas interrogantes no admiten respuestas simplistas o superficiales. Lo cierto es que hemos avanzado con pies de plomo en la adecuación de estas reglas a nuestro derecho interno, toda vez que existen ciertas tensiones entre los derechos del transgresor y los del agraviado que hacen difícil su convivencia armónica en modelos penales formalistas fundados en catálogos simétricos de derechos. Asimismo, debemos tener en cuenta el principio del monopolio de la acción estatal en la persecución del delito, el enjuiciamiento del acusado, y en la ejecución de las sentencias, concentración que limita, de alguna manera, la participación de la víctima en el procedimiento penal tradicional.

5.4.3. Delincuente, víctima, comunidad.

No hay duda que el protagonista principal en el estudio del Derecho Penal y la criminología ha sido el delincuente. A la víctima se le ha prestado poca atención desde el surgimiento del Estado moderno. Lo anterior puede obedecer a varias

razones, pero entre ellas podemos destacar la siguiente: el criminal genera no sólo temor en la sociedad, si no constituye una amenaza que puede poner en riesgo la seguridad del Estado. Por su parte, el victimado generalmente es inofensivo y su desatención por parte de las autoridades no representa un costo político para estas, salvo que se trate de alguna personalidad de franca notoriedad pública.

Esta actitud negativa del Estado hacia el agredido comenzó a cambiar de manera acelerada con la masificación de los medios de comunicación, así como la vigorosa renovación del movimiento de derechos humanos surgida en la década recién transcurrida. La democracia y el respeto a los derechos humanos se consolidaron como pilares fundamentales sobre los cuales habría de sustentarse no solo todo régimen político nacional, sino las relaciones internacionales en su conjunto.

En la actualidad, la violación de derechos humanos en un país es conocida en todo el mundo en menos de veinticuatro horas, generando la movilización de decenas de organizaciones no gubernamentales y el repudio internacional a través de sanciones diplomáticas y económicas.

Así las violaciones masivas a estos derechos, constituyen solo unos cuantos ejemplos en los que la comunidad internacional, en su conjunto, ha tenido que replantearse elementos relativos a las deficiencias del derecho en la protección de las víctimas de los delitos y el abuso del poder.

Este reciente cuestionamiento hizo que varios Estados se dieran a la tarea de hacer compatible la mencionada declaración de la ONU con sus respectivos órdenes jurídicos. Esta labor no ha sido fácil si tomamos en cuenta que los sistemas penales están contruidos alrededor de la figura del delincuente.

El proceso de adopción de estos estándares mínimos en pro de la víctima ha desatado polémica respecto de la manera en que los derechos de esa se relacionan con los de su atacante. Algunos opinan que los derechos de los afectados por el delito tienen repercusiones negativas para el reconocimiento de las prerrogativas de los acusados. Otros no perciben conflicto alguno entre los intereses de los criminales y los de quienes han sido lastimados por ellos. Aquí, cabe recordar que, de acuerdo con la declaración de las Naciones Unidas, la participación del ofendido en los procedimientos legales está garantizada en la medida en que esta no perjudique los derechos del denunciado. Como se verá más adelante, es posible encontrar opciones en las que los intereses de ambas partes queden a salvo.

Otro punto que se ha debatido con fervor se refiere al conflicto existente entre los intereses de la comunidad, representada por los agentes estatales, y los de los agraviados. Imponer una multa al criminal en lugar de conocer el resarcimiento a la víctima constituye un claro ejemplo de estas clases de conflictos.

Lo ideal es alcanzar un equilibrio en las relaciones entre el Estado y el criminal, este y el transgredido, así como entre el Estado y la víctima. Con la finalidad de encontrar esas opciones jurídicas que permitan una convivencia armónica de los intereses en juego en el procedimiento penal, se mostrarán a continuación una relación universal de los derechos reconocidos al delincuente y a la víctima.

Entre otros, el agresor cuenta con las siguientes garantías procesales: a) el derecho a no ser objeto de detención, aprehensión, registro o confiscación arbitrarios; b) conocer la naturaleza de las acusaciones y de las pruebas que obren en su contra; c) recibir asistencia letrada; d) que se le presuma inocente; e) ser sometido a un juicio público por tribunal independiente; f) verificar las pruebas

que presente la parte acusadora; g) presentar y pedir que se entreguen pruebas y h) apelar las resoluciones judiciales.

Por lo que respecta a las víctimas, destacan los siguientes derechos: a) recibir un trato respetuoso; b) acceder a los servicios de apoyo y asistencia; c) estar informados acerca de la marcha del asunto; d) estar presentes y participar en el proceso decisorio; e) recibir asistencia letrada; f) que se le garantice protección a su intimidad e integridad física; g) ser resarcido tanto por el delincuente como por el Estado.

Puede afirmarse que el derecho del violentado a la asistencia letrada no entra en conflicto alguno con el mismo derecho que asiste al delincuente. Lo mismo se puede decir del derecho que tiene el agredido a recibir información acerca de la marcha del proceso. Sin embargo, en este caso, la víctima podría abusar de este derecho y obtener datos del procesado para luego emplearlos en su contra, violando el derecho a la intimidad del presunto criminal.

El derecho más controvertido del perjudica es el que se refiere a su participación en todas las fases del procedimiento, así como en los actos decisorios. No hay duda que el victimado tiene derecho a exponer ante las autoridades tanto lo relativo al estado emocional en que se encuentra como resultado del acto criminal, como todo lo relacionado con los daños sufridos. En el mismo tenor, muchos países han permitido que el lesionado inicie el procedimiento penal si el fiscal no lo hace. Sin embargo, existe mucha más controversia en cuanto al grado de participación del perjudicado en la detención del presunto atacante, el proceso de sentencia, la ejecución de la pena o la libertad condicional. Todo parece indicar que esta clase de intervención pudiera atenuar contra los derechos del contraventor. Por otro lado, si se admitiera esta clase de participación, se pondría en riesgo la integridad física del agredido frente a las posibles represalias por parte del denunciado.

El derecho al resarcimiento de la víctima por parte del ofensor y el Estado, no atenta contra derecho alguno del denunciado. En tratándose de ciertos delitos, muchos afectados prefieren ser compensados a que se condene al culpable ya sea prisión o al pago de alguna multa. Si bien es cierto que muchos delincuentes son de escasos recursos financieros, estos siempre estarán en posibilidad de abonar determinada cantidad a título de resarcimiento, dejando que el Estado aporte la suma de dinero faltante. El resarcimiento por el delincuente ofrece una forma directa de hacer responsable al delincuente de sus actos, al mismo tiempo que beneficia los intereses financieros y morales de la víctima.

En otro orden de ideas y como ya se indico, es necesario tener presente que en ocasiones los intereses de las víctimas y del Estado pueden entrar en conflicto. Además del caso de la multa, existen situaciones como aquella en que la fiscalía decide no ejercitar acción penal. La gran mayoría de los países permiten que la víctima se inconforme ante esta negativa. Medidas como la anterior permiten combatir decisiones arbitrarias por parte de las autoridades, así como la corrupción en el seno de las instrucciones de procuración y administración de justicia.

Si bien la actuación discrecional y, a veces, arbitraria de las autoridades estatales, puede violar los derechos de las víctimas, tampoco es deseable que estas asuman el control del procedimiento. Aún en los casos de violencia familiar, en donde es perfectamente entendible que los dañados puedan o no querellarse, el proponer que las víctimas puedan, como regla general, impedir el enjuiciamiento del agresor, nos parece injustificado. La salvaguarda del orden público no debe quedar en manos particulares.

La forma de proteger estos intereses varía según los valores sociales y la tradición jurídica de cada nación. Así, observamos que en España, la ley de enjuiciamiento criminal, establece la acción popular, por la cual cualquier

ciudadano puede querellarse ante el órgano jurisdiccional independientemente que haya sido afectado o no por la comisión de un delito. En otras palabras, el ejercicio de la acción penal no es monopolio del Estado. Por su parte, el derecho italiano otorga facultades más amplias y exclusiones en el juicio tribunal, indicando elementos de prueba. A esta prerrogativa se suman, entre otras: designar un defensor, proponer la iniciación del procedimiento; participar en las audiencias preliminares y de incidente probatorio, así como en el juicio propiamente dicho, y solicitar al juez la admisión de nuevas pruebas que coadyuven en el esclarecimiento de los hechos.

El caso de los Estados Unidos de América, resulta interesante, pues aún cuando se trata de un país que protege celosamente las libertades individuales, la participación del agraviado no es tan amplia como pudiera esperarse. Algunos Estados de la Unión Americana admiten que la víctima denuncie directamente al delincuente ante el juez. Sin embargo, la Federación y otros estados exigen que la querrela sea revisada por la fiscalía antes de ser sometida a la consideración de un órgano jurisdiccional. En general se puede afirmar que el fiscal retiene un poder casi absoluto en el ejercicio de la acción penal. En contraste, observamos que, en jurisdicciones donde los recursos son limitados, se permite a la víctima perseguir algunos delitos menores.

Otro aspecto que llama la atención dentro del sistema jurídico estadounidense, es que en algunas jurisdicciones se admite que la víctima acuda a juicio asesorada por su abogado y en algunas ocasiones se le permite interrogar testigos o deponer, a pesar de que le esté prohibido rendir testimonio en calidad de testigo. Asimismo las víctimas pueden ejercer cierta influencia en la imposiciones las penas y en los procedimientos de apelación.

5.4.4. La justicia retributiva.

El sistema de justicia penal podría proteger de mejor manera a las víctimas del delito, si contara con mecanismos más abiertos y flexibles, horizontales y partidarios que permitieran satisfacer, sin alterar el orden público, los legítimos intereses de estas comunidades, y el delincuente.

Los procedimientos o medios alternativos de solución de controversias ofrecen esta posibilidad, ya que fomentan no solo la participación, activa de la sociedad civil, sino que presentan, además, algunas ventajas sobre los procedimientos judiciales formales, toda vez que:

- Primero, prestan atención a los intereses de las partes en conflicto y no solamente a sus derechos y obligaciones; en consecuencia, los resultados que se obtienen a través de estos procedimientos benefician a todas las partes involucradas;
- Segundo, interviene un tercero imparcial, quien, por lo general, es un especialista en la materia objeto de la controversia;
- Tercero, en ellos se ventilan las cuestiones de derecho, pero permiten también la expresión de emociones, lo cual en la mayoría de los procesos legales resulta irrelevante, y
- Cuarto, son flexibles, pues las diferencias tienden a ser consensuadas para la solución del asunto.

Un mejor aprovechamiento de estos instrumentos permitirá a los órganos jurisdiccionales y al sistema de justicia penal en general deshacerse de algunos

asuntos que presentan una sobrecarga de trabajo absurda, que solo propicia retrasar los procedimientos y mirar los derechos involucrados.

Dentro de estos esquemas, cabe resaltar la mediación. Este mecanismo no es otra cosa que la negociación asistida por un tercero, y se puede definir como un procedimiento auto-compositivo en el cual una persona ajena al conflicto se encarga de establecer la comunicación y acercamiento necesarios a fin de que las partes lleguen a un arreglo que se ajuste a sus necesidades.

Sería recomendable que exploráramos la posibilidad de introducir la mediación para resolver asuntos penales que no sean graves. Otro modelo alternativo que valdría la pena estudiar es el que se conoce con el nombre de justicia retributiva, la cual parte del supuesto de que en el proceso todas las partes involucradas en un delito concreto mancomunan sus esfuerzos para resolver colectivamente la forma de ocuparse de las repercusiones del delito y de sus consecuencias futuras.

Este esquema privilegia la prevención y la indemnización sobre la imposición de sanciones, y ha probado su eficacia en delitos menores y en casos de delincuencia juvenil. Los estudios realizados señalan que tanto el perpetrador del delito como quien lo padece, quedan razonablemente satisfechos con los resultados de este modelo.

Se destaca que la justicia retributiva tampoco está exenta de peligros, pero tiene la gran virtud de confrontar al delincuente con su víctima. Esta experiencia es reparadora cuando el criminal llega a sentir empatía por la persona agredida y se avergüenza por lo que hizo.

5.5. Marco jurídico y sistemas de auxilio en México.

5.5.1. Derechos de las víctimas

- Acceso a la justicia
- Las víctimas deben de ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad
- Deben tener acceso a los mecanismos de justicia, los cuales deberán ser eficaces y expeditos, así como a una pronta reparación del daño.
- Cuando lo soliciten y tratándose especialmente de delitos graves se les deberá de informar acerca de los derechos que les asisten en las diferentes etapas del proceso judicial y de la manera de este, así como de las resoluciones que se emitan
- Tienen derecho a solicitar en la etapa procesal que corresponda el desahogo de sus opciones y preocupaciones siempre y cuando estas tengan relación con la defensa de sus intereses.
- A contar con asistencia apropiada durante el proceso judicial
- A que se les garantice el respeto a su intimidad y se proteja su integridad personal, así como la de sus familiares y testigos.
- A que se eviten demoras innecesarias en la ejecución de las resoluciones que concedan la indemnización correspondiente a la víctima

- A que se creen y utilicen mecanismos de mediación y arbitraje, así como las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas que faciliten la conciliación y la reparación del daño a favor de las víctimas.

5.5.2. Asistencia.

- A que se les brinden asistencia médica, psicológica y social
- A que se les informe acerca de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y facilitar su acceso a ellos
- A que capacite el personal de policía, justicia y salud, así como al de servicios sociales y a todos aquellos servidores públicos que les deban prestar auxilio para hacerlos más sensibles al tema.
- A que los servicios que les proporcionen, sean acordes a sus requerimientos poniendo particular cuidado en las víctimas que demandan atención especial.

5.5.3. Resarcimiento.

- A que los delincuentes o terceros responsables les reparen el daño que les fue ocasionado. Este resarcimiento de los daños comprende la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.
- A que se realicen las adecuaciones legales necesarias que hagan posibles el resarcimiento en las resoluciones judiciales.

- Tratándose de daño al medio ambiente el resarcimiento comprenderá la rehabilitación de este, la reconstrucción de infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y, en su caso, el reembolso de los gastos de reubicación cuando haya disgregación de una comunidad.

El Estado debe resarcir el daño producido a las víctimas del delito este haya sido ocasionado por servidores públicos en el ejercicio de su función.

5.5.4. Indemnización.

- A que el Estado las indemnice cuando no resulte suficiente la indemnización proveniente del delincuente o de terceros obligados, en el caso de que hayan sufrido lesiones corporales graves, la muerte o menoscabo de su salud mental.
- Debe formarse la creación de fondos nacionales que sirvan para indemnizar a las víctimas del delito.

Recientemente, el consejo de económico y social de las naciones unidas discutió y aprobó la resolución 2000/15 de 27 de julio del año citado, a que intituló aplicación de la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, a través de ella lanza un nuevo exhorto al Secretario General y a los Estados miembros, así como a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales para que sigan adoptando, en un marco de estrecha colaboración las medidas necesarias con el fin de dar aplicación real a las disposiciones de la declaración.

5.6. Contexto nacional en materia de seguridad pública y víctimas del delito.

La seguridad pública, además de un derecho, se ha convertido para la sociedad mexicana en un anhelo que no le ha sido satisfecho plenamente. De manera recurrente, nos enteramos por diversos medios de delitos cometidos por la delincuencia común y organizada y lo que es aun más grave de la participación en algunos de esos ilícitos de servidores públicos tanto federales y locales como municipales, quienes, lejos de salvaguardar la integridad y bienes de las personas, los agravian.

En México, el incremento de la incidencia delictiva alcanza porcentajes preocupantes, el magro resultado obtenido en el esclarecimiento y castigo de un significativo número de delitos cometidos, al igual que la enorme dificultad que representa para las víctimas conseguir la reparación del daño en aquellos casos en que esta procede ha generado entre la ciudadanía la frustración e incredulidad en la instituciones de seguridad pública, de derechos humanos y en el propio sistema de justicia penal.

En no pocas ocasiones, quienes han resultado afectados por algún delito prefieren callar que denunciar y, cuando deciden hacerlo, tienen que enfrentar un largo recorrido lleno de asperezas, pérdida de tiempo y dinero, e incomprensiones por parte de las autoridades.

La necesidad imperiosa de revertir esta situación ha llevado al Estado mexicano a introducir cambios en el campo de la seguridad pública y de procuración e impartición de justicia para hacer su función más eficaz, a crea nuevos delitos y a incrementas las penas, incluso ha originado el que algunas personas continúen solicitando la aplicación de la pena de muerte tratándose de delitos graves como el de narcotráfico, secuestro, homicidio calificado o violación,

lo cual consideramos inaceptable en un sistema jurídico que se aprecio de ser garante de los derechos humanos.

No obstante las medidas implementadas para combatir la inseguridad pública y las que se adopten en el futuro inmediato, estas seguirán resultando insuficientes si continúan ocupándose sólo de la prevención del delito y del enjuiciamiento y reinserción en el olvido casi absoluto a la otra parte de la seguridad pública y del drama penal, es decir, a las personas que sufren el daño ocasionado por los delincuentes.

No se debe de perder de vista que, en la actual realidad delictiva de nuestro país, los principales delitos que se cometen son: robo, lesiones, daños en las cosas materiales, homicidio, fraude y violación, que afectan de manera directa al patrimonio, la integridad física y psicológica, así como la vida de las personas.

5.6.1. El sistema de auxilio a víctimas del delito.

En México no basta que exista un marco jurídico de referencia tanto en el ámbito internación como en el nacional en materia de víctimas u ofendidos el delito, si no se crean los espacios adecuados en los que se les brinden los servicios especializados que requieren. En nuestro país, la instauración de estos espacios se ha dado de manera muy lenta y acotada, principalmente por insuficiente presupuesto, a los delitos sexuales y a la violencia familiar.

Sobre el particular, siete estados de la república continúan con el esquema de agencias especializadas del Ministerio Público en delitos sexuales, violencia familiar e instancias administrativas de apoyo cuando se trata de este tipo de violencia, veintitrés de ellos han creado principalmente dentro de la estructura de sus respectivas procuradurías de justicia, espacios especializados en el auxilio a las víctimas y ofendidos del delito.

En el ámbito federal, la comisión nacional de los derechos humanos creó y puso en operación, en febrero del 2000, un programa de trabajo en materia de víctimas del delito. Dicho programa es ejecutado por una dirección general, adscrita a la cuarta vestiduría de la comisión.

La dirección general del programa de atención a víctimas del delito (PROVICTIMA), tiene competencia para conocer de los siguientes delitos: violentos (robo, lesiones, daño en propiedad ajena y homicidio) tortura, violencia familiar, privación ilegal de la libertad y el normal desarrollo psicosexual, tanto en el ámbito local como federal.

En el ámbito federal se reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Entre las adecuaciones realizadas a la mencionada ley, se adicionó el artículo 30 bis en el que se determina la competencia de la Secretaría de Seguridad Pública; por lo que respecta al tema de víctimas del delito, la fracción XVI de dicho numeral establece que la secretaria deberá encargarse de: organizar, dirigir y administrar un servicio para la atención a las víctimas del delito y celebrar acuerdos de colaboración con otras instituciones del sector público y privado para el mejor cumplimiento de esta atribución.

El 30 de marzo del 2001, se publicó en el Diario Oficial, en donde el Procurador General de la República estableció los lineamientos que deberán seguir los agentes del Ministerio Público de la Federación respecto de las garantías de las víctimas y ofendidos por los delitos. Tales lineamientos desarrollan con bastante claridad los derechos que a estas personas les reconoce la Constitución Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República cerrándole el camino de la discrecionalidad al Ministerio Público y obligándolos a dejar constancia del trato que se les dispense y de los servicios victímales que se les brinde, así como de la

canalización en el caso de que dichos servicios se los deba facilitar otra institución.

5.6.2. Avances o más de lo mismo.

Es interesante conocer los antecedentes de los derechos constitucionales de la víctima. Desafortunadamente, podemos afirmar que la víctima no necesita toda la dogmática jurídica, inscritas en el formalismo.

La víctima necesita una dogmática de soluciones integrales y prácticas que satisfagan directamente y con prontitud sus intereses más concretos. Por ello surge la pregunta siguiente ¿los actuales derechos constitucionales de la víctima representan un avance o son más paliativos para una víctima que no ve por donde sus intereses pueden quedar satisfechos?

Salvo el deber del Ministerio Público de fundar y motivar su negativa a desahogar diligencias, las medidas de protección y la excepción a los careos constitucionales, considero que los actuales derechos constitucionales de la víctima contenidos en el apartado B) del artículo 20 de nuestra Carta Magna, no traen cosas nuevas ni soluciones prácticas.

Si la asesoría jurídica y la información de las que habla la fracción I, son realmente nuevas ¿Podrá el legislador establecer procedimientos jurisdiccionales más ágiles para la ejecución de sentencias en materia de reparación del daño, si se insiste en procedimientos de tipo tradicional?

En esta situación se encuentra la víctima y no cambia. Si bien la coadyuvancia y la promesa de procedimientos jurisdiccionales ágiles podían haber movido la situación de la víctima a un escenario diferente al que tiene actualmente, será difícil que en el futuro demuestre resultados, si la víctima que

desea intervenir en el proceso penal, para contribuir al esclarecimiento de la verdad histórica y para que le reparen los daños, tendrá que seguir interviniendo su tiempo y recursos económicos. Entonces por consiguiente ¿Avances o más de lo mismo?

5.6.3. Y ¿En dónde queda la reparación efectiva del daño a la víctima del Delito?

En la más reciente reforma constitucional sobre los derechos de la víctima, el legislador ha buscado la solución al olvido de la víctima a través de mecanismos más formales que reales, sobre todo en materia de reparación de daños. La problemática de la víctima y la visión de los legisladores sobre la posible forma de solucionarlo van por caminos distintos.

Considerando que el derecho penal solo posee una función punitiva, a través de un proceso legal que le sirve de vehículo, entonces concluyo, que el problema de la víctima tiene solución con meras reformas legales. Si por el contrario pensamos que el Derecho penal puede promover otras soluciones al problema de la delincuencia y al de la víctima, se aceptaría la posibilidad de formas y esquemas de actividades diferentes a lo tradicional.

Por ejemplo, la mediación penal a favor de la víctima, estaría inspirada por el principio de oportunidad, la verdad consensual y la reparación del daño.

El principio de oportunidad consiste en dar prioridad a soluciones distintas a las tradicionales sanciones penales. Para ello la ley debe posibilitar a los órganos de la procuración y de administración de justicia, que en determinados delitos y contra determinados sujetos, la averiguación, o el proceso penal estén condicionados a la reparación del daño.

La Reparación de los daños de la víctima se debería de postular al día de hoy como una de sus principales razones de existencia, no dejando de lado el castigo a la conducta delictiva. Creo que la reparación del daño puede tener igualmente efectos de prevención general; se debe de instrumentar una política verdaderamente social, solidaria y participativa, en donde las soluciones judiciales sean una más de las estrategias para una respuesta integral.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Honorable Congreso de la Unión, y sus homólogos en las entidades federativas tienen ante sí la responsabilidad de darle debido cause en las leyes penales en relación con los derechos de las víctimas y los derechos humanos, a fin de garantizar en la realidad su plena vigencia en los procesos penales. Esta tarea no debe postergarse más y al igual que las adecuaciones en materia de seguridad pública las relacionadas con los derechos de las víctimas del delito tienen la misma urgencia y son complementarias a éstas.

SEGUNDA.- No podemos pasar por alto, sobre todo porque representa una posibilidad real para otros estados del país, el que varios de ellos han creado leyes especiales relativas a las víctimas del delito, en las que se consignan de manera clara y precisa sus derechos, los apoyos que se les proporcionaran en función de éstos, así como la institución u organismo obligado a hacerlo. Asimismo, podría ser prematuro, pero tenemos que empezar a valorar la experiencia que ha arrojado, y que siga arrojando en el futuro, el funcionamiento de los centros de atención a víctimas del delito en aquellas entidades federativas

en las que se han creado como espacios especializados, independientes de las procuradurías de justicia, para auxiliar a las víctimas del delito.

TERCERA.- Se deben de emprender reformas y modificaciones legales sobre los derechos humanos y dichas deriven en favor de las víctimas del delito, se debe emprender una amplia campaña de promoción y difusión de la declaración sobre los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas de delitos y del abuso de poder que son el derecho a recibir asesoría jurídica, la reparación de daños y perjuicios, la coadyuvancia con el Ministerio Público, la prestación médica y psicológica, así como de los derechos de estas personas dirigida tanto a los servidores públicos que intervienen en su atención y auxilio como a la sociedad en general con objeto de que sus miembros estén en posibilidad de exigirlos cuando adquieran tal carácter; en ella deberán participar las comisiones de derechos humanos y las instituciones de procuración e impartición de justicia, así como de seguridad pública del ámbito local y federal.

CUARTA.- La experiencia nos ha demostrado, paradójicamente, que la principal resistencia a la aplicación de los derechos de las víctimas del delito proviene de los servidores públicos que deben prestarles auxilio; en este sentido, es necesario incorporar a los programas de formación de las instituciones públicas, el estudio de los derechos de las víctimas, así como técnicas adecuadas para su atención. Igualmente, en el caso de los servidores públicos que ya están en activo, impartirles cursos de capacitación que los actualice sobre el tema, en este aspecto las comisiones de derechos humanos deben jugar un papel decisivo.

QUINTA.- No obstante los avances que se han conseguido en el estudio e investigación de la *victimología* en nuestro país, respecto de los cuales algunos de ellos se han reflejado en acciones institucionales y en leyes, es fundamental darle mayor impulso a esta materia tanto en las universidades como en las instituciones que estén vinculadas con el tema, a fin de contar con un discurso

teórico más sólido y con trabajos académicos y doctrinales que enriquezcan nuestro acervo sobre este particular.

SEXTA.- El movimiento que se está dando en la actualidad en favor de las víctimas del delito en nuestro país, nos da pauta para analizar con mayor profundidad temas que se han ido quedando en el tintero, uno de ellos es la posibilidad de realizar los cambios necesarios para que nuestras leyes penales le reconozcan a las víctimas del delito legitimación procesal directa y no indirecta a través de la coadyuvancia para reclamar sus derechos, a fin de que se conviertan en verdaderos protagonistas en el proceso penal.

SEPTIMA.- Las comisiones de derechos humanos deben pugnar y coadyuvar, en el corto plazo, por un sistema de orientación y asesoría para las víctimas del delito que se rija por los principios de competencia, oportunidad, suficiencia y gratuidad.

OCTAVA.- Los estados que, por las razones que sean, se hayan quedado a la zaga en este movimiento en favor de las víctimas del delito, deben analizar el tema y sumarse a él adoptando los cambios institucionales y legislativos necesarios para brindarles un apoyo efectivo. Ello permitirá contar a mediano plazo con un sistema nacional de atención a víctimas del delito en el que participen las instituciones públicas, las comisiones de derechos humanos y la propia sociedad a través de las organizaciones civiles, mediante el cual se le preste auxilio y protección oportuna a este grupo de personas y se inhiba la impunidad y la corrupción.

NOVENA.- Debemos fijarnos como un desafío de largo plazo la formación de una cultura nacional de auxilio a las víctimas del delito que erradique actitudes de indiferencia hacia ellas y que permita la asistencia y apoyo oportuno a todas las personas que directa o indirectamente hayan resultado agraviadas por la comisión de un ilícito penal.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I., Acerca del concepto derechos humanos, México, McGrawHill, 2004.-

BERISTAÍN, Antonio, Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología, México, Tirant Lo Blanch, 2003.-

COLÓN MORÁN, José, Los Derechos Humanos y las Víctimas del Delito, Comisión de Derechos humanos del Estado de México, 2002.

COLÓN MORAN, José y COLÓN CORONA, Mitzi, Los derechos de la víctima del delito y del abuso de poder en el derecho penal mexicano, México, CNDH, 2002.-

COLON MORÁN José; MITZI, Rebeca, Los Derechos de la Víctima del Delito y del Abuso del Poder en el Derecho Penal Mexicano, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2003.

GARÓFALO RAFFAELE, Indemnización a Las Víctimas del Delito, La Nueva España Moderna, México, 2006

LARA PONTE, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano, Editorial UNAM, 2000.

LIMA MALVIDO, María de la Luz, "Servicios a víctimas en México", en 50°. Curso Internacional de Criminología. Justicia y Atención a Víctimas del Delito, 3 a 7 de abril de 1995, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Universidad La Salle.- 2005

MÉNDEZ, Juan "La participación de la Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2002

RAMÍREZ GONZÁLEZ, Rodrigo, La Victimología. Estudio de la víctima del delito. Su función en la prevención y control de la criminalidad, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2008.

LEGISGRAFIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz - Llave