



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO**

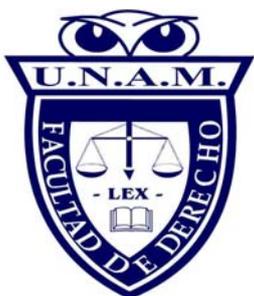
**TESIS: “ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA
REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LAS VÍCTIMAS DE LOS
DELITOS EN MÉXICO”**

TESISTA: TOVAR GARCÍA BLANCA NELLY

ASESOR: LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

2010





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.

*El que decide un caso sin oír a la otra parte,
aunque decida justamente no puede ser considerado justo.*

LUCIO ANNEO SÉNECA

“ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LAS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS EN MÉXICO”

Introducción I

CAPÍTULO I

LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

1.	Generalidades del Derecho Constitucional.	1
1.1	Concepto de Derecho.	2
1.2	Origen y evolución del Derecho Constitucional.	4
1.3	Concepto de Derecho Constitucional.	6
1.4	Concepto y clasificación de las Constituciones.	9
1.5	Derecho Constitucional y Constitución.	15
2.	La legitimidad Constitucional.	17
3.	La deontología Constitucional.	20
4.	La fundamentalidad y la Supremacía de la Constitución.	21
4.1	Consideraciones generales.	21
4.2	El principio de supremacía en el Constitucionalismo Mexicano.	24
5.	Fuentes del Derecho Constitucional Mexicano.	27
6.	Criterios clasificadores de la Constitución Mexicana.	30
7.	Parte Dogmática y Parte Orgánica.	33
8.	Principios Constitucionales.	35
9.	Garantías Sociales.	39
10.	Garantías Individuales.	41
10.1	Características y extensión de las garantías individuales.	42
10.1.1	Garantía de Igualdad.	45
10.1.2	Garantía de Legalidad.	47
10.1.3	Garantía de Seguridad Jurídica.	49
10.1.4	Garantía de Audiencia.	50
11.	La Garantía Constitucional como puente de enlace entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal.	52

CAPÍTULO II
LA VÍCTIMA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO
CONSTITUCIONAL MEXICANO

1.	Constitución de Cádiz de 1812.	53
2.	Constitución de Apatzingán de 1814.	55
3.	Plan de Iguala y sus ideas fundamentales.	57
4.	Constitución Federal de 1824.	59
5.	Leyes Constitucionales de 1836 y Bases Orgánicas de 1843.	61
6.	Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.	62
7.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.	65

CAPÍTULO III
LA CONSTITUCIÓN, EL DERECHO PENAL Y LA SOCIEDAD

1.	Generalidades del Derecho Penal.	70
2.	Generalidades del Derecho Procesal Penal.	82
3.	El interés del Estado en el Conflicto Penal.	92
4.	Sociedad.	95
5.	Estructura y función de las Sociedades.	96
	5.1 Individuo.	96
	5.2 Sociedad.	97
	5.3 Cultura.	99
6.	Organización social.	99
7.	La sociología y las crisis sociales.	101
	7.1 La sociedad ante las conductas antisociales.	101
8.	El Derecho Constitucional como producto social.	102
	8.1 Naturaleza de los Derechos Sociales.	102
9.	La función integradora del Derecho Constitucional como factor de estabilidad y cambio social.	103

CAPÍTULO IV
LA VÍCTIMA DEL DELITO EN LA SOCIEDAD

1.	Sujeto activo del delito: el inculpado.	104
----	---	-----

2.	Sujeto pasivo del delito: la víctima o el ofendido.	105
3.	Concepto y fundamento victimológico.	110
3.1	La víctima y las tipologías victimales.	110
4.	Derechos Constitucionales de la víctima del delito.	114
4.1	La víctima en el sistema penal mexicano.	114
5.	Derechos de las víctimas del delito.	116
6.	Responsabilidad Estatal en los delitos.	117
7.	Justicia.	119
7.1	Principios fundamentales de la Justicia.	121
7.2	La crisis de la Justicia. La necesidad del cambio.	122
8.	La Justicia Constitucional.	124
9.	La participación de la víctima en la Justicia.	126
10.	La víctima desde el punto de vista constitucional y sociojurídico.	127
11.	Tendencias del Sistema Constitucional en materia de protección victimal.	127
12.	Resocialización de la víctima.	130
	CONCLUSIONES.	133
	PROPUESTAS.	136
	BIBLIOGRAFÍA.	139

INTRODUCCIÓN

La reintegración social de las víctimas de los delitos en México, es un tema de gran relevancia en la actualidad dentro del Sistema Constitucional Mexicano, dado que las personas ofendidas o agraviadas, es decir, los sujetos pasivos del delito, resultan víctimas no sólo del delincuente o inculpado, sino también, de aquellas personas que estando al frente y en representación del Estado han demostrado que no tienen la capacidad, el compromiso, la entrega y el valor de aplicar estrictamente las leyes, toda vez, que resulta no tanto un problema de leyes como de hombres. Y, ante el reproche de una sociedad y la exigencia de las víctimas que han sufrido un perjuicio, una lesión física o mental, un sufrimiento emocional, una pérdida o daño material, o bien, un menoscabo importante en sus derechos o en su patrimonio, ya sea por la acción u omisión de un acto tipificado como delito; el Estado ha buscado diferentes formas de retribuirlos, resarcirlos y reintegrarlos en sus derechos y garantías.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como punto de partida la defensa de los derechos individuales, sociales y en lo concerniente al presente estudio, el reconocimiento de que las víctimas del delito son una realidad presente que nos habla de las constantes injusticias y nos obliga a tomar en cuenta sus derechos como el camino obligado a seguir para la construcción de una sociedad más humana.

Es por eso que el derecho debe de estar vinculado forzosamente con el valor de la justicia y el orden jurídico, en especial el Derecho constitucional, siempre debe ser utilizado para impulsar los valores esenciales y naturales del ser humano, como factor de cambio (no sólo de sí mismo, sino de la sociedad en general) y no como instrumento normativo y estadístico que se le puede dar a cualquier contenido.

La reintegración de las víctimas a la sociedad, es la respuesta lógica e inmediata frente a la comisión de determinado delito, que busca sanar o reparar en las víctimas u ofendidos el daño material, moral o psicológico

causado por el delincuente, pues se debe brindar una completa satisfacción en la reparación del daño o perjuicio causado a las víctimas y asimismo dar un cumplimiento total y efectivo de la restitución, esperando, en consecuencia, la reducción del miedo y temor posterior que tienen las mismas, así como la disminución en conductas delictivas, como ejemplo del rigor de la ley y de los encargados de impartir la justicia, de ahí que nuestra Carta Magna contemple dichos derechos como valores fundamentales.

Dado que el Sistema de Justicia Penal Mexicano en cuanto a la persona que cometió un delito, es decir, al delincuente, es un tanto paternalista, pues, protege o tutela cuidadosamente sus derechos y garantías. El inculpado de acuerdo al artículo 20 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en términos concretos, tiene derecho a: la libertad provisional bajo caución; a no declarar; a no ser incomunicado; intimidado o torturado; a conocer el nombre de su acusador y la naturaleza o causa de la acusación; ser careado; ser juzgado en audiencia pública; a una defensa adecuada; entre otras. Es decir, al inculpado, se le otorgan una serie de garantías, bajo los cuales se encuentra protegido tanto legal como humanamente, pero, ¿qué sucede con los derechos de las víctimas u ofendidos por la comisión de algún delito?, de acuerdo, al mismo artículo 20 Constitucional apartado C, la víctima o el ofendido tienen como derechos: recibir asesoría jurídica; a coadyuvar con el Ministerio Público; a recibir atención médica y psicológica de urgencia; a no carearse, cuando se trate de menores de edad o por delitos de violación o secuestro; a solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio; y, a que se le repare el daño tanto material como moral. Sin embargo, todo lo anterior no ha sido suficiente para lograr que la víctima supere el trauma causado y pueda reincorporarse al entorno social que lo rodea.

El Ministerio Público, es decir, el representante social, los jueces o magistrados, es decir, las personas encargadas de impartir la justicia y a la vez condenar o absolver a un delincuente, deben tomar en cuenta la opinión de la víctima, ya que la mayoría de las veces, no tiene injerencia alguna en la toma de decisiones, por lo que, ve de nueva forma, vulnerados sus derechos,

pues el delincuente puede ser castigado, sin tomar en cuenta de forma real, la pérdida o menoscabo objetivo de la víctima en relación a su persona o sus derechos y de los traumas físicos y psicológicos en los que se ve envuelta.

Los programas de asistencia y ayuda a las víctimas de un delito, son parte de la Justicia Penal Mexicana que brinda el Estado y su gobierno, bajo la tutela de las Garantías Constitucionales, para que a través del auxilio brindado, las personas se pueden recuperar paulatinamente del delito infligido en su contra, sin embargo, no son suficientes, dado que la política actual de protección a las víctimas u ofendidos carece de un programa a través del cual se le brinde a los mismos una inclusión directa a la justicia a la que tienen derecho. Además del hecho de que está confirmado, que el delito debilita las relaciones y en mayor grado destruye vínculos entre un individuo y la sociedad.

Comúnmente se escucha la palabra reinserción o reintegración del delincuente, sin tomar en cuenta que la víctima también se tiene que reintegrar a la sociedad, que no basta con atenderla en el daño material causado o aún en el psicológico, es necesario un procedimiento social y jurídico, que se encuentre regulado Constitucionalmente, en el que se le auxilie a reincorporarse y reintegrarse al entorno social del que fue arrebatada por la infortunada comisión de algún delito, para que, de esta forma, se le de la seguridad necesaria para que pueda seguirse desarrollando como individuo forjador de una sociedad y un país mejor.

Por lo que es necesario que el Gobierno tome conciencia de la necesidad de una reforma y reestructuración legal en materia Constitucional, donde no sólo se protejan los derechos de los delincuentes, sino de una manera especial, los derechos de las víctimas, se necesitan leyes y personas que apliquen las mismas, de forma tal, que los delincuentes vean en los castigos o penas impuestas un temor por las leyes, porque es una forma de reprimir conductas dañinas para la sociedad. Así como también que la víctima encuentre en dichas leyes la seguridad y justicia que antes no se le brindó.

El Estado tiene la obligación y el deber de proporcionar a todos sus habitantes, la seguridad necesaria para que vivan en él de una manera tranquila y plena; el Estado es el encargado de establecer leyes Constitucionales, así como de aplicar políticas criminales efectivas, tanto de prevención como de rehabilitación, no sólo para los delincuentes sino para las víctimas de los delitos, precisamente para evitar el regreso de figuras autocompositivas, en las que se ven obligadas a caer las personas, derivadas del miedo o temor que el delito provoca; temor, que está asociado y que es consecuencia lógica y razonable del sentimiento o sensación de inseguridad y de la desconfianza en el sistema encargado de darla. Pues la obligación del Estado y su gobierno, consiste en preservar y lograr el orden público y la justicia, para que de esta manera sus habitantes vivan en paz.

A través del estudio constitucional de nuestras leyes y obligando a quien las aplican, así como brindando una serie de protecciones legales y humanas se logrará otorgarles a las víctimas u ofendidas por algún delito, la posibilidad de tener una correcta reintegración en la sociedad sin temor y con la confianza de que no serán nuevamente vulnerados en su persona o en sus derechos; a brindarle una constante asesoría legal y psicológica, para que de esta manera no sean victimizadas nuevamente por el abandono de que pueden ser objeto por parte del gobierno o de las autoridades encargadas de protegerlas; y, a satisfacerlas de manera completa en sus derechos vulnerados o perdidos, toda vez, que como ofendido o víctima deben participar en el procedimiento penal para que de esta manera las personas que habitan en un país, encuentren en él, en las leyes bajo las cuales se rigen y en su entorno social, todas las satisfacciones, todos los anhelos, la protección a sus derechos y la firme determinación de progreso, que las lleven a la paz, a la felicidad y al engrandecimiento.

En virtud de lo anterior, es necesario que se realice un estudio y se establezca un procedimiento social y jurídico mediante la cual las víctimas u ofendidos por algún delito, encuentren en el derecho constitucional, una forma real y concreta de resarcir los derechos y garantías que les fueron vulnerados, para poder, reintegrarse a la sociedad, para continuar participando y

desarrollándose de manera positiva en su entorno social, toda vez que el Estado y las leyes constitucionales sirven de instrumento para llevar a cabo ciertos fines que permitan tanto la regulación como el desarrollo social.

CAPÍTULO I

LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. Generalidades del Derecho Constitucional.

La adecuada comprensión del presente tema exige recordar algunos conceptos básicos.

Si bien el Derecho, puede definirse de diversas maneras, según el punto de vista adoptado y atendiendo al distinto contenido que se le atribuya al vocablo, de acuerdo a la historia de la humanidad; en términos generales y concretos, el Derecho es sentido común, es lo que una sociedad juzga valorando o desvalorando, teniendo como elemento supremo y fin inmediato, a la justicia, rectora encargada de cohesionar el orden, la equidad, la libertad, la seguridad, la paz y el bienestar social; y como fin mediato conducir la conducta humana al bien para hacer posible la convivencia del hombre en la sociedad, en consecuencia, se puede afirmar que los fines del Derecho constituyen la esencia de lo jurídico.

En este orden de ideas, el Derecho existe porque el hombre es un ser social "*ubi societas ubi ius*", por lo tanto, los fines del Derecho y el cumplimiento de los mismos es de inigualable importancia para la sociedad, constituyéndose en la medida del logro de sus aspiraciones, para que de este modo, la sociedad encuentre en el Derecho y en las leyes todas las satisfacciones, anhelos, las garantías para sus derechos, así como todos los propósitos de progreso que la lleven a la paz y a su engrandecimiento.

Es básico y esencial para el hombre vivir en sociedad, la cual requiere un correcto y adecuado ajuste de las funciones y de las actividades de cada integrante de la misma, para que de esta manera, se haga posible la convivencia de las personas, evitando problemas, fricciones, resolviendo conflictos y fomentando el solidarismo. En consecuencia, si el ser humano ha de vivir en sociedad, para su conservación y desarrollo, es claro que ésta debe estar organizada de forma que se puedan encontrar los medios, para satisfacer

sus propias necesidades, estando obligado a respetar el ejercicio y los derechos de los demás y aún a contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas, constituyéndose así el orden jurídico por el conjunto de normas que regulan y hacen posible y benéfica la vida en común.

1.1 Concepto de Derecho.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, para la inmensa mayoría de los juristas, *“el Derecho constituye un conjunto, orden o sistema de normas o disposiciones de cierto tipo, al cual denominan derecho objetivo para distinguirlo de otros usos o sentidos de la palabra derecho. El predicado objetivo se utiliza para diferenciar u oponer el orden jurídico al derecho subjetivo en el sentido de permisiones o reclamos jurídicamente justificados.”*¹

En tal virtud y para el estudio del presente tema, el Derecho se define como el conjunto de normas, procedentes de autoridad legítima, que tienen como función regular la convivencia social y resolver los conflictos interpersonales, inspiradas en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter.

Tal como en su clásica acepción romana, dada por Celso, el Derecho se define como: el arte de lo bueno y lo equitativo *“ius est ars boni et aequi”*, dicha definición tiene implícito el concepto de justicia, como fin y principio rector de las relaciones humanas.

Es así, que el Derecho es el conjunto de normas basadas esencial y primordialmente en las acciones humanas, que en su conjunto integran la actividad social, establecidas en relación a los principios ontológicos del hombre y en función del juicio próximo y práctico que emite la recta razón.

Todo el Derecho emana de la única fuente que posee la capacidad intrínseca de producirlo, que es el pueblo soberano, toda vez que el artículo 39

¹ **INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.** *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III, D, Décimo tercera edición, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1999, pp.113.

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

De ahí, que el pueblo soberano es la única fuente originaria de Derecho, de manera que es solamente a partir de la imposibilidad material del pueblo mismo de ejercer ese poder soberano por sí mismo, cuando para el ejercicio de la soberanía se piensa en crear órganos, en quienes depositar ese ejercicio tanto para la producción de las normas jurídicas cuanto para su ejecución. De manera que el Estado, al menos el Estado de Derecho, nace precisamente como organización a raíz de estas consideraciones de la soberanía popular de corte institucional.

Es decir, el derecho, desde el punto de vista histórico, es una organización constituida por diversos sistemas de conductas, que varían de acuerdo a las características sociales en las que se encuentre, es un orden primordialmente coactivo, que otorga derechos y obligaciones.

Lo jurídico es consecuencia del consenso social en un orden político y expresa, a su vez, los aspectos sociales y económicos que en conjunto caracterizan a una sociedad. En la medida que ésta comparte elementos subjetivos, es decir, en cuanto proveen un sentido de identidad, si bien tienen evidentes expresiones materiales, tales como el idioma, las tradiciones, la cultura, la religión, que la definen a sí misma como Nación. A su vez, cuando esa Nación, además, se cohesiona mediante elementos objetivos, externos, convencionales y trascendentes, la forma de gobierno, un sistema normativo, territorio, símbolos propios, se constituye en un Estado.

De lo anterior, podemos concluir que el Derecho es un conjunto de disposiciones normativas que se encuentran al servicio del Estado, como expresión de la voluntad y del conocimiento de sus gobernantes y gobernados,

para la obtención del bienestar y progreso, tanto de la Nación como de su pueblo soberano.

1.2 Origen y evolución del Derecho Constitucional.

Preservar y difundir el pasado jurídico de un país permite conocer los valores, conductas y aspiraciones que en algún momento de su historia una sociedad ha reflejado en principios, descrito en normas y conformado en instituciones.

El origen y evolución de las constituciones ha sido históricamente el resultado de dos tipos de procesos, que han marcado la historia de los años siguientes a su promulgación. Las constituciones se han redactado y modificado, por un lado, como consecuencia de los acuerdos efectuados entre las clases detentadoras del poder y sus intereses, en contra de las necesidades de la mayoría. Muchas constituciones, sin embargo se han elaborado, por otro lado, como resultado de movimientos populares, que en muchas ocasiones han culminado en nuevos órdenes jurídicos constitucionales.

Las constituciones más notables de los últimos siglos, han sido precisamente las que fueron consecuencia de procesos sociales profundos en los que la sociedad expresó sus demandas más profundas y en donde buscaron reivindicar sus derechos fundamentales.

La historia del Derecho Constitucional en México muestra a su vez de manera muy clara esta cuestión, pues las diversas constituciones que han regido la vida de la Nación, fueron producto de procesos revolucionarios.

Es por eso que: *“el Derecho Constitucional tiene una triple dimensión: la primera, una perspectiva jurídica basada en la evolución histórica-constitucional de las instituciones jurídicas y el desarrollo ideológico y axiológico de los sentimientos y emociones que llegan a decantarse en la idea de la Constitución. La segunda, una dogmática jurídica que mediante la técnica*

interpreta, describe y analiza el derecho establecido mediante la Constitución; y la última, una perspectiva que indague sobre los caminos de superación de crisis jurídicas y acarree elementos para la evolución jurídica memorativa, mediante la cual pueda llegar a ser cierta la añeja afirmación de los clásicos de que el hombre es la medida de las cosas.”²

La aparición del Derecho Constitucional entre las disciplinas jurídicas autónomas, data de entre fines del siglo XVIII y principios del XIX. La explicación del fenómeno por el que se disoció la enseñanza metódica de la intensa vida política, estriba en la influencia, que tuvieron los grandes teorizantes del siglo XVIII, tales como Montesquieu y Rousseau, que inspiraron con sus ideas las grandes realizaciones revolucionarias. *“El surgimiento de las primeras Constituciones y su prolijamiento por diversos países, estuvo acompañado de una corriente filosófico-política, que se conoce como Constitucionalismo, que dio origen a los llamados Estados de Derecho, cuya característica sobresaliente es la sumisión del gobierno a las normas jurídicas, es decir, la institucionalización de la figura de la Constitución, sometiéndose al poder del Estado dentro del ámbito del Derecho.”³*

El producto histórico del Derecho Constitucional, no puede concebirse sino en cuanto aspiración concreta de cada pueblo a ejercitar su soberanía, conforme a principios que tienen un mínimo de generalidad, como son la democracia, la representación, la división de poderes y los derechos fundamentales de cada persona. De ahí que el Derecho Constitucional sea la técnica de la libertad. En consecuencia el estudio del Derecho Constitucional se volvió indispensable para aquellos Estados que son de Derecho, pues el Derecho Constitucional es el Derecho del Estado.

El Derecho Constitucional no puede desarticularse de lo histórico, entendiendo lo histórico como la serie de acontecimientos que sólo tiene cabida en eventos más o menos importantes y en episodios pretéritos, así como en

² BARRAGÁN BARRAGÁN, José y otros. Teoría de la Constitución, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 36.

³ **IBIDEM**, pp. 34 y 35.

factores éticos e intencionales que se externalizan a su vez por la manera de reaccionar ante el conjunto de normas.

En consecuencia, el Derecho Constitucional es el intérprete de la Constitución, estudia al ente jurídico del Estado, que es la representación jurídica de la Nación, la cual, a su vez, es un todo viviente, con un pasado que actúa en el presente, que día a día va haciendo suyo el porvenir.

1.3 Concepto de Derecho Constitucional.

El Derecho Constitucional es una rama del derecho público cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos.

Es la rama jurídica del derecho positivo integrada por el conjunto de normas jurídicas contenidas en la Constitución Política del Estado y en sus leyes complementarias. Se encarga del estudio de la organización del Estado, de los derechos del hombre frente a aquel y del sistema que garantice las relaciones de estos, así como de la estructura de la administración pública y el funcionamiento de los órganos políticos supremos, define la posición del individuo frente al Estado y en general señala el sistema de gobierno o régimen político del país.

El Derecho Constitucional, que pertenece al derecho público, se sustenta en la Constitución, un texto jurídico-político que fundamenta el ordenamiento del poder político. La Constitución es la norma suprema de un país, por lo que prevalece sobre cualquier otra norma o ley.

El derecho público es, en su sentido universal, la razón aplicada a las relaciones del hombre con la sociedad, cuya definición indica suficientemente que los primeros objetos a que debe consagrarse el estudio de este ramo del derecho, son el hombre y la sociedad.

El concepto de Derecho Constitucional, cambia conforme la Constitución evoluciona, para irse adecuando a la dinámica de la realidad, estos cambios pueden producirse a través de la reforma, la mutación, la interpretación, la costumbre y los movimientos violentos o revolucionarios.

El Derecho Constitucional tiene como finalidad específica la limitación de determinados poderes del Estado y de sus auxiliares, mediante actos que entrañan efectos bilaterales; de modo que las normas constitucionales refuercen una forma de vida plasmada en un orden institucional.

De acuerdo al maestro Ignacio Burgoa: *“El Derecho Constitucional, es una rama importante de la Ciencia Jurídica, está integrado como un conjunto de formas cuyos atributos esenciales concurrentes son la bilateralidad, la imperatividad y la coercitividad. Estos atributos distinguen a la norma jurídica de las demás normas de conducta humana.”*⁴

Dicho autor, considera que el Derecho Constitucional se encarga del estudio de la Constitución, pero no como un ente ideal, carente de juridicidad, ni como un conjunto de principios deontológicos, sin consagración positivo-normativa, sino del análisis de una Constitución específica, particular de algún Estado determinado.

El Derecho Constitucional estudia primordialmente a la Constitución, no solamente como un instrumento normativo, sino como el resultado de la evolución social que se da de acuerdo a las circunstancias sociales e individuales, así como también, de conformidad a los aspectos económicos, tradicionales y políticos, para de esta manera traducir dichos sucesos a una Carta Magna o Ley Fundamental.

El Derecho Constitucional se ocupa del estudio y análisis sistemático y jurídico de la Constitución, en cuanto a que la misma, es la voluntad soberana del pueblo, la cual regula la forma en que se institucionalizan los órganos del

⁴ Citado por: **IBIDEM**, p. 37.

Estado, así como los diferentes procedimientos de producción y ejecución de las normas jurídicas.

El abogado constitucionalista alemán Schmitt, considera que: *“El Derecho Constitucional se entiende como consecuencia de la existencia de la Constitución misma... limitando la acepción Constitución de un Estado, a la unidad política de un pueblo...”*⁵

Es fundamental mencionar que el Derecho Constitucional se caracteriza:

a) Por su rango. El Derecho Constitucional y su objeto de estudio, es decir, la Constitución, no puede ser derogada ni reformada por leyes ordinarias o subordinadas a ella, ninguna disposición del ordenamiento jurídico ni acto estatal puede contradecirla; y todos los poderes públicos están vinculadas a la misma.

b) Por sus reglas, de carácter abierto y vinculante. La Constitución es un ordenamiento abierto, que toma en consideración cambios técnicos, económicos y sociales, a través de los cuales se adapta, asegurando su propia existencia y eficacia.

c) Por su validez. No hay instancia que pueda imponer su observancia sobre la Constitución y el Derecho Constitucional, ya que se garantiza a sí mismo, lo cual supone la existencia previa de una configuración que esté en condiciones de asegurar en lo posible la garantía inmanente.

d) Por su capacidad para imponerse a la realidad social. Las normas constitucionales, deben ser capaces de configurarse y formarse de acuerdo, a las circunstancias de la realidad histórica

De la misma manera el Derecho Constitucional, tiene como elementos fundamentales e irreductibles, de acuerdo con el jurisconsulto Leowenstein:

⁵ Citado por: **IBIDEM**, p. 40.

Definir claramente la competencia entre los diferentes niveles de gobierno y entidades estatales, así como establecer sus facultades, derechos y obligaciones; instaurar procedimientos tendientes a la resolución de conflictos ya sea entre los propios órganos e instituciones del Estado o entre éstos y los ciudadanos; la forma e implementación de la reforma constitucional; empero, fundamentalmente la Carta Magna, reconocerá de manera primordial los derechos individuales y sociales, garantizando y vigilando de la misma manera el cumplimiento a los mismos.

1.4 Concepto y clasificación de las Constituciones.

La palabra Constitución, proviene del latín *con* y *statuere* que significa “establecer”. Es la norma fundamental, de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo. La Constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado y de éstos con sus gobernados, estableciendo así las bases para su gobierno y organización de las Instituciones en que tales poderes se asientan, garantizando también al pueblo los derechos y libertades correspondientes al momento histórico, político y social de la época.

Para Aristóteles, quien tuvo impacto no sólo en la filosofía y en la metodología de la lógica y de la ética, sino también en la conformación de la ciencia política, la visión de una Constitución se basaba en los siguientes aspectos:

a) En estudiar a la Constitución como una realidad, desde la óptica del acontecer de la vida de la sociedad y del Estado, procurando la existencia de una comunidad armonizada u organizada políticamente.

b) La Constitución es una organización de las formas políticas de la realidad.

c) Para poder crear o reformar la Constitución, se debe tomar en cuenta la forma de organización de un Estado para la realización de los fines individuales y sociales.

De ahí que, Aristóteles al hacer el análisis de las tipologías políticas, llegó a la conclusión de que ni la monarquía, ni las oligarquías, ni las democracias son idóneas, sino que las mejores Constituciones son aquellas que son mixtas, es decir, aquellas que tienen combinados elementos aristocráticos, monárquicos y democráticos.

Es por eso, que la Constitución es la aplicación jurídica de la realidad individual, social, política, económica e histórica de una sociedad en relación con el Estado, que la organiza políticamente mediante el establecimiento de su forma y régimen de gobierno. Por lo tanto, es: *“...el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del Estado y se establecen normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos...”*⁶

Para el constitucionalista Jellinek: *“La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado”*.⁷

El concepto de Constitución surgió en el mundo moderno para oponerse a sistemas de dominación absolutista. Frente a un poder que se presumía ilimitado, total y absoluto, se erigió el concepto de que toda autoridad dimana del pueblo, es limitada, está sujeta a la ley y conforme a ella puede encausarse a quienes lo violen.

Todo el orden normativo, federal y local, debe estar de acuerdo con la Constitución. Cuando lo está, por ese simple hecho, tiene el atributo de ser supremo; no importa que emane de una fuente u otra. Tienen idéntico valor.

La Constitución, como todo acto jurídico puede ser definido desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material. Desde el punto de

⁶ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Doceava edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 81.

⁷ Citado por: **TENA RAMÍREZ**, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Trigésimo novena edición, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 22.

vista material, la Constitución es el conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal. Desde el punto de vista formal, la Constitución se define a partir de los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción, de ahí genera una de sus características principales: su Supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

El término Constitución, en sentido jurídico, hace referencias al conjunto de normas jurídicas, que determinan el ordenamiento jurídico de un Estado, especialmente, la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos de la vida económica y social, los deberes y derechos de los ciudadanos.

En el sistema normativo mexicano, la Constitución es la norma de normas, es la norma suprema. Está encaminada a establecer leyes; imponer deberes, crear limitaciones, otorgar facultades y conceder derechos. Nada ni nadie puede normarla; su naturaleza suprema niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que todo le sea inferior y cada acto de autoridad esté de acuerdo con ella.

De acuerdo al constitucionalista Ignacio Burgoa Orihuela, la doctrina tiene diversas tipologías y clasificaciones de la Constitución, que se concretizan en dos tipos genéricos, que son: la Constitución real y la Constitución jurídico-positiva.

“El primer tipo se implica en el ser y modo de ser de un pueblo, en su existencia social dentro del devenir histórico, la cual, a su vez, presenta diversos aspectos reales, tales como el económico, el político y el cultural primordialmente (elemento ontológico); así como la tendencia para mantener, mejorar o cambiar dichos aspectos (elemento deontológico). Este tipo de Constitución se da en la vida misma de un pueblo como condición sine qua non de su identidad (Constitución real), así como en su propia finalidad (Constitución teleológica), con abstracción de toda la estructura jurídica.

La Constitución jurídico-positiva se traduce en un conjunto de normas de derecho básicas y supremas cuyo contenido puede o no reflejar la Constitución real o la teleológica. Es dicha Constitución, en su primariedad histórica, la que

*da origen al Estado.*⁸

El término Constitución se entiende cómo el conjunto que rigen la organización y el funcionamiento del Estado.

Todos los países tienen una manera de estar constituidos, sin embargo, sólo los países que tienen una Constitución escrita, la detentan en sentido formal. En sentido formal, la palabra Constitución, se aplica al documento que contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado, como organización política regulada en un documento de promulgación solemne, mediante un procedimiento especial y superior, considerada como Ley Fundamental. Mientras que el sentido material, se aplica a la organización política y estatal propiamente dicha.

La Constitución en sentido material, designa a la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales. Esa Constitución puede haber sido producida por vía de la costumbre, o por un acto legislativo.

La Constitución en sentido formal o escrita, es el documento denominado Constitución, que no sólo contiene normas que regulen la legislación, esto es, la producción de normas jurídicas generales, sino también normas que se refieren a otros objetos políticos importantes, así como disposiciones según las cuales, las normas contenidas en ese documento, no pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes, sino bajo condiciones más difíciles, mediante un procedimiento especial.

El abogado Ferdinand Lassalle definió a la Constitución como: *“La suma de los factores reales de poder que rigen en ese país. La Constitución debe tener fuerza de ley, por lo tanto, debe ser también una ley, la Ley Fundamental del país, activa y determinante que influye sobre todas las demás leyes de una*

⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit., p. 322.

Nación.”⁹

El maestro alemán Carl Schmitt refiere que: *“La Constitución es la decisión política fundamental, válida solamente en razón de la voluntad del poder que la establece.”*¹⁰

Hans Kelsen, autor alemán, sostiene que: *“Debido al carácter dinámico del Derecho, una norma vale en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma de categoría superior, que configura el fundamento inmediato de validez de la primera. Este proceso, representa especialmente una relación de supra-subordinación.”*¹¹

Existen cuatro aceptaciones del concepto de Constitución: el absoluto, el relativo, el positivo y el ideal.

a) El concepto absoluto. Se refiere a determinada comunidad como un todo unitario, como la concreta manera de ser de cualquier unidad política existente.

Se entiende a su vez como:

- Una unidad política y ordenación social de un cierto Estado. La Constitución es el ser de la comunidad, en concreta existencia política, la cual conforma el Estado, si la Constitución se llegara a suprimir el Estado desaparecería, en cambio, si naciera a la vida jurídica una nueva Constitución, surgiría un nuevo Estado.

- Como forma de gobierno o una manera especial de ordenación política y social. La Constitución es un ordenamiento jurídico que afecta a toda la comunidad, afectando su forma de organización, de esta manera el Estado puede ser: República, Monarquía, Aristocracia o Democracia.

- Como el principio del devenir dinámico de una unidad política o fuerza y energía. La Constitución es dinámica y evolutiva, por ser el resultado de intereses contrapuestos que conforman la unidad política.

⁹ Citado por: **BARRAGÁN BARRAGÁN**, José y otros. Op. Cit., p. 54.

¹⁰ **DA SILVA**, José Alfonso. Aplicabilidad de las normas constitucionales, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, 2003, p. 14.

¹¹ Citado por: **BARRAGÁN BARRAGÁN**, José y otros. Op. Cit., p. 57.

- Como regulación legal fundamental, como norma de normas. La Constitución, es un conjunto de normas integradoras del deber ser.

b) El concepto relativo. La Constitución está sujeta a características externas y accesorias, llamadas formales.

La Constitución en sentido relativo, es la ley constitucional en particular, atendiendo a un criterio formal, en el cual no importa el contenido de las normas expresadas en esa ley suprema, ya que todas tienen la categoría de constitucionales.

El que la Constitución sea formal, no quiere decir únicamente que sea escrita, sino que tiene que proceder de un órgano competente y una autoridad legitimada para promulgarla.

c) El concepto positivo. La Constitución es una forma de unidad política, que surge mediante la decisión política del poder constituyente. La Constitución contiene los principios rectores del orden jurídico, que fueron determinados a través del poder constituyente.

d) El concepto ideal. Corresponde a la pugna que cada partido político tenga en determinado momento, donde cada uno reconoce como verdadera aquella Constitución que satisface sus intereses y particulares principios.

Para el maestro español, Manuel García Pelayo: *“El Estado se organiza mediante la Constitución para asegurar la convivencia pacífica y la vida histórica de un grupo humano, mediante el logro del monopolio de la violencia, con lo cual, el Estado se manifiesta como una unidad de poder.”*¹²

La Constitución es la norma fundadora básica de validez suprema, que establece la unidad de la relación de producción y coordinación entre las normas jurídicas de un Estado. Es el estrato superior jurídico positivo del orden normativo estatal.

¹² Citado por: **IBIDEM**, p. 60.

En virtud de que el Derecho Constitucional tiene como eje fundamental a la Constitución, existen tres tipologías que estudian dicho concepto:

a) Concepto racional normativo. En el texto Constitucional se plasman las funciones fundamentales del Estado y de las diversas competencias de las que se ocupa, estableciendo un sistema de normas creadoras del orden social, político, económico y jurídico.

b) Concepto histórico-tradicional. La Constitución se estudia desde una perspectiva meramente histórica, de modo que la Constitución actual es producto de la transformación histórica que ocurrió en la vida de determinado país.

c) Concepto sociológico. Donde la Constitución es resultado de los factores sociales, económicos y políticos, que deben adaptarse a la situación concreta por la que atraviese dicha comunidad.

Es por ello que la Constitución, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conformación jurídica de un Estado y todo lo inherente a él.

1.5 Derecho Constitucional y Constitución.

El estudio del Derecho Constitucional conlleva en sí en estudio de la Constitución, pero no la Constitución en general, como ente ideal carente de juridicidad, es decir, como un conjunto de principios que analizan desde una perspectiva teórica el deber ser de una sociedad, sino como una Constitución específica y particular de un Estado.

El jurista Ignacio Burgoa Orihuela menciona que: *“El estudio de una Constitución obviamente comprende el de todas sus disposiciones, agrupándolas sistemáticamente en diversas instituciones o materias, que aquélla establece o regula. Por ende, la comprensión didáctica del Derecho Constitucional debe abarcar todas las instituciones o materias que en la Constitución se encuentran normadas o previstas de modo fundamental o*

*básico, ponderándolas únicamente como contenido de las disposiciones constitucionales respectivas. Si dichas instituciones o materias son objeto de regulación de una variada legislación ordinaria que pormenoriza normativamente las reglas consignadas a la Constitución, el estudio de las mismas, fuera de su conformación preceptiva constitucional, corresponderá a otras disciplinas jurídicas.”*¹³

De ahí que, si el estudio del Derecho Constitucional, significa el análisis jurídico y legislativo de alguna Constitución determinada en su totalidad normativa, es decir, el de cada uno de los aspectos individuales y sociales, debe abarcar el examen sistemático de todas y cada una de las materias que comprenda la ley fundamental.

Cuando se habla de Constitución, se trata de un complejo de normas de naturaleza suprema y fundamental, emitido de una sola vez, que estructura un Estado, crea sus poderes y órganos de autoridad, prevé las relaciones entre ellos, los dota de facultades y les establece limitaciones con independencia del previo reconocimiento de derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos y el posterior establecimiento de medios de defensa y las relaciones que éstos suscitan entre gobernados y gobernantes. Dentro de los medios que la propia constitución establece para poder ser actuada y consecuentemente, el estado integrado, es menester difundir de una manera sólida la fuerza normativa de la Ley Fundamental y sobre todo, velar porque a través del ordenamiento jurídico que de ella se despliega se cumpla y atienda siempre, por encima de cualquier circunstancia jurídico-política, a la vocación democrática que le dio vida.

Por lo que se puede inferir, que la Constitución es la norma jurídica por excelencia, la cual expresa la voluntad coactiva del pueblo soberano, estableciendo la organización y funcionamiento del Estado, así como los principios y los valores de la convivencia social; las libertades y los derechos del individuo y de grupos sociales protegidos.

¹³ **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio. Op. Cit., p. 25.

La Constitución tiene la estructura lógica y el sentido jurídico de toda norma jurídica, es por eso que las disposiciones constitucionales, “...son imperativos que enlazan dos o más sujetos de una relación, atribuyendo derechos y obligaciones recíprocas...”¹⁴

La norma constitucional nos indica cuáles son los órganos del Estado, así como cuáles son los procedimientos de producción y ejecución de las normas jurídicas. La norma constitucional, en todo caso, expresa también y sobre todo el Derecho a que están subordinados y sometidos dichos órganos tanto en la producción cuanto en los procedimientos de ejecución de las normas jurídicas.

2. La legitimidad Constitucional.

Etimológicamente, la palabra legitimidad, significa: “conforme a las leyes, justo, perfecto, concedido, permitido, verdadero, genuino”.¹⁵

Por lo que desde esta perspectiva, legitimidad, quiere decir conforme a derecho, mientras que legalidad, por su parte, si bien no excluye esta idea de justificación o fundamento, parece referirse primordialmente a la conformidad de las acciones, con las disposiciones jurídicas establecidas.

Existen tres tipos de legitimidad:

1) La legitimidad filosófica. Es una legitimidad crítica, valorativa, ligada a la concepción de derecho natural, o de valores o de filosofía jurídica y política; es la legitimidad justa.

2) La legitimidad empírica o sociológica. Entiende que es una legitimidad aceptada socialmente en función de cómo se ve o se representa en cada

¹⁴ DA SILVA, José Alfonso. Op. Cit., p. 37.

¹⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVIII, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 207.

sociedad el problema del Estado, del poder o de la convivencia.

3) La legitimidad legalizada. Es la que es recogida por el derecho positivo de un Estado, por un sistema de legalidad impuesto.

Por su parte, Max Weber distingue entre legitimidad carismática, tradicional y racional. La primera se funda en el poder personal de quien goza de un prestigio cuasisagrado; la legitimidad tradicional depende del refrendo constante del tiempo; y, la legitimidad racional, que sería sin más, la legalidad democrática.

Lo anterior, pone de manifiesto que existen dos tipos básicos de legitimidad Constitucional: la legitimidad formal y la legitimidad substancial. *“La primera está ligada estrechamente a la representación auténtica de los grupos mayoritarios de la sociedad por delegados o diputados que formen la asamblea constituyente en un momento histórico determinado. La segunda, en cambio, es más profunda, pues, significa la adecuación de la constitución escrita o jurídica a la constitución real, ontológica, teleológica y dentológica del pueblo que reside primordialmente en la cultura que comprende ideologías, tradiciones y sistemas de valores que se registran en la comunidad humana.”*¹⁶

De ahí que el concepto de legitimidad, implique intrínsecamente la adhesión a la normatividad de la ley suprema.

La legitimidad Constitucional, es la postura política que de acuerdo al poder público, no considera legítima y asentada en derecho nada más que la Constitución del Estado, la cual le otorga autoridad política a los gobernantes y en consecuencia, el ejercicio de ese poder político, no puede o no debe infringirse de acuerdo con la norma suprema.

“La legitimidad de una Constitución deriva puntualmente de la genuinidad del órgano que la crea, toda vez que el efecto participa de la

¹⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit., p. 331.

*naturaleza de la causa. Por consiguiente: para determinar si una Constitución es legítima, hay que establecer si su autor también lo fue; y como la producción constitucional reconoce diversas fuentes según el régimen jurídico-político de que se trate, la metodología para solucionar dicha cuestión debe ser de carácter histórico.*¹⁷

La legitimidad de la Constitución radica en el reconocimiento que de ella tengan los gobernados como ente en que se deposite la potestad constituyente.

Es por esta razón, que la legitimidad contribuye a provocar el consenso, a estimular la obediencia, a cooperar con la energía del poder, a que se cuente con dispositivos favorables para su funcionamiento, pues de lo contrario, existiría una mala respuesta social a la misma al suscitarse la resistencia a su acatamiento.

De ahí que el constitucionalista Ignacio Burgoa Orihuela estime que: *“...aún cuando una Constitución verdaderamente sirva de norma fundamental reguladora de la vida de un pueblo hacia la consecución de la igualdad y la justicia, a pesar de que un ordenamiento constitucional refleja los designios de superación de una sociedad, nunca faltan hombres o grupos humanos que estén en desacuerdo con sus principios, puesto que éstos, como productos culturales, nunca pueden tener una observancia o aplicación. En atención a esta circunstancia, la filosofía jurídica, presionada por la tendencia a legitimar los ordenamientos constitucionales frente a sus opositores, ha considerado que una Constitución es legítima no sólo porque sea producto de una auténtica voluntad popular expresada directa o representativamente, sino también con vista al hecho de que los gobernados, y especialmente los inconformes con ella, no únicamente asuman una actitud de sumisión pasiva a sus mandatos, sino que invoquen éstos con espontaneidad para defender sus derechos o intereses, fenómenos que en la teoría constitucional configuran el concepto de legitimación.*¹⁸

¹⁷ **IBIDEM**, p. 328.

¹⁸ **IBIDEM**, p. 348.

A la luz de estas consideraciones, se desprende que la construcción del orden jurídico, y en especial del Derecho Constitucional, no puede basarse únicamente en criterios abstractos, sino que su contenido responda a las aspiraciones de la comunidad a la que gobierna.

3. La deontología Constitucional.

El Derecho Constitucional, al constituir la redacción de la estructura básica de la sociedad, cuya fundamentación no depende de otras instituciones legales, sino directamente de los principios axiológicos e ideales de la comunidad, resulta vital la convicción de que las disposiciones fundamentales escritas o consuetudinarias son convenientes y necesarias para la convivencia.

La palabra deontología, se deriva del griego que significa “*debido-tratado*” y es la disciplina filosófica que tiene por objeto de estudio la observación de la moral y de las obligaciones de la persona.

La deontología estudia los fundamentos del deber y las normas morales. Se refiere a un conjunto ordenado de deberes y obligaciones morales que tienen los profesionales de una determinada materia. La deontología, también es conocida como “*teoría del deber ser*” y junto con la axiología es una de las dos disciplinas principales de la ética normativa.

La deontología Constitucional, se basa en el poder que tiene el pueblo de transformar un orden constitucional ya existente. *“Si se considera que toda Constitución es producto de la soberanía popular, si se estima que mediante ella, el pueblo se autodetermina y auto limita a través de una asamblea que se supone compuesta por sus genuinos representantes, no por ello debe concluirse que deba estar perpetuamente sometido a un orden constitucional determinado.”*¹⁹

Es decir, que la Constitución es la normatividad fundamental y suprema,

¹⁹ **IBIDEM**, p. 342.

en la que el pueblo refleja su anhelo de perfeccionamiento y su voluntad popular, de acuerdo a sus necesidades y aspiraciones, tendientes a implantar la igualdad social e individual.

4. La fundamentalidad y la Supremacía de la Constitución.

4.1 Consideraciones generales.

El hombre forma su cuerpo normativo con el fin de regular la conducta contingente del mismo, para encausarla a un fin, que es el comportamiento constante, como un conjunto de ordenes normativos, sin embargo el jurídico es el más importante para nuestra vida social, debido a que asegura su cumplimiento en forma coactiva, con él se regula la convivencia humana, la cual cubre las deficiencias naturales del hombre y permite su procreación y mejoramiento, por lo que es tarea del orden normativo el coordinar la conducta humana, de esta forma se desarrolla el orden normativo, primariamente para encausar la conducta con el fin de preservar la sociedad de las posibles contingencias, y posteriormente para mejorar el entorno de vida; pero ese orden debe tener principio rectores que señalen su origen y las características a que se tienen que someter las regulaciones derivadas de ellos, el cúmulo de estos principios se ve reflejado en una Constitución.

En este tenor, podemos percibir que la Constitución es la Suprema Ley de la Nación la cual prescribe normas de decisión que son obligatorias para las autoridades y habitantes de un país, de esta forma se concibe a la Constitución como la ley fundamental que limita a los poderes del gobierno así como al pueblo mismo, pues en ella se establecen, las decisiones políticas fundamentales, en las que podemos encontrar tanto a las autoridades como órganos rectores de la conducta humana que obligan a los particulares a atender las normas de un país, así como los derechos individuales que limitan a ciertos requisitos y circunstancias el actuar coactivo por parte de los órganos del Estado.

Es por eso que la Supremacía Constitucional es una característica

fundamental de la Constitución, pues el concepto de supremacía implica en sí un elemento que se encuentra por encima del resto de los integrantes de un sistema, por lo que dentro del ordenamiento jurídico el principio de Supremacía Constitucional nos remite a ubicar a la Constitución en la cúspide del conjunto de ordenamientos jurídicos de una nación.

Al ser la Constitución la norma suprema de un sistema jurídico, es la norma primaria, es decir, es el punto de referencia del cual se desprenden las demás leyes y actos que conforman el sistema legal de una Nación; es por ello que en la propia Constitución deben establecerse los medios jurídicos para defender su observancia, con el fin de que se cumplan cabalmente las disposiciones que ella establece.

En teoría constitucional, la supremacía de la Carta Magna es el elemento esencial toda la estructura normativa. De ahí, que la fundamentalidad de la Constitución, radica en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la Ley Fundamental del Estado, es decir, es el cimiento sobre el que descansa el sistema normativo de derecho en su integridad, fundando la legislación y la estructura del derecho positivo del Estado, sin la cual carecería de toda validez.

El Jurisconsulto Jorge Xifra Heras, asegura: *“Este carácter fundamental que concede a la Constitución la nota de Ley Suprema del Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento.”*²⁰

El principio de fundamentalidad, se encuentra establecido en el artículo 40 de nuestra Carta Magna que señala:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una

²⁰ Citado por: **IBIDEM**, p. 358.

República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

El principio de fundamentalidad, dispone que la forma de gobierno debe ser republicana, representativa, democrática y federal; prevé la existencia de estados, su unión en una federación que se rigen en su estructura, funcionamiento y distribución de competencia por lo que la Constitución disponga.

Es decir, que la Constitución, al ser fundamental, dispone que tanto el nivel federal como los locales, observen el principio de división de poderes, que la función legislativa se deposite en un órgano colegiado, la ejecutiva en una persona y el judicial en diversos tribunales, independientes de otro tipo de principios que dan forma al estado mexicano.

Asimismo, toda Constitución, por el hecho de serlo, goza del atributo de ser suprema. Es decir, que debe estar por encima de toda institución jurídica y normativa.

La Constitución rige para todos y para todo dentro del territorio nacional; nadie ni nada queda fuera de su función normativa. Todo deriva de ella y todos le deben acatamiento, pues dada su característica de ley suprema y general, conlleva a que *“...cualquier modificación que se le introduzca obliga a los Estados a adecuar sus Constituciones a ésta, en forma perentoria. Pues la Constitución define la naturaleza y las características de los poderes centrales y locales...”*²¹

En este orden de ideas, la fundamentalidad permite ver el universo jurídico desde la vertiente opuesta a la visión de la supremacía. En la supremacía, la Constitución es vista como el ordenamiento de mayor jerarquía, como el ordenamiento cuyos principios descienden hacia las normas de menor

²¹ ARTEGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional, Segunda edición, Editorial Oxford, México, 1999, p. 4.

jerarquía. La perspectiva de la fundamentalidad, mira hacia arriba para comprender que la Carta Magna no sólo envuelve con sus principios a las demás normas, sino además les da solidez pues es la base de todo el orden jurídico.

4.2 El principio de Supremacía en el Constitucionalismo Mexicano.

El principio de Supremacía Constitucional se encuentra plasmado en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Es decir, que conforme a la Constitución, todo es posible, pero contra ella nada. Pues la Constitución es la norma fundamental y suprema que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado.

El principio de Supremacía Constitucional, atiende a la consideración lógico-jurídica que la Constitución es la expresión normativa fundamental de las decisiones de carácter social general e individual, así como la base misma de la estructura jurídica del Estado, el cual a través de su organización se auto preserva frente a la actuación de los órganos estatales que ella misma crea.

Basándose fundamentalmente en el principio de “ley suprema” o “ley de leyes”, es decir, que la Constitución es el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado mexicano.

El concepto de Supremacía Constitucional debe entenderse como aquella cualidad que posee únicamente la Constitución como norma jurídica, al ser el punto de partida de legitimidad de todo el orden jurídico de un país o territorio determinado.

De la misma manera, el artículo 41 de la Ley fundamental, establece en su primer párrafo, que:

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La jerarquía suprema de la Constitución sólo puede entenderse como derivación de un principio filosófico fundamental: el de la Soberanía Popular.

La Constitución es producto de un acto soberano del pueblo para instituir la como Carta Fundamental de un orden jurídico, es por ello que implica dos condiciones que son la de Poder Constituyente como portador de la voluntad soberana del pueblo y en consecuencia autor de la Constitución; y como producto de éste, los Poderes Constituidos, los cuales adquieren sus facultades de un documento superior constitutivo de ellos, que es la Constitución.

La Constitución es suprema por ser la expresión de la voluntad soberana del pueblo, realizada a través del Congreso o Asamblea Constituyente; la cual es fuente u origen de los poderes que crea y organiza, los cuales no pueden ir más allá de su norma creadora, lo que implica que sea superior a ellos.

En la Constitución Mexicana el principio de supremacía, determina su jerarquía superior respecto de todo el orden normativo que existe en el país, el que le da el tributo de ser fundamental y que asigna a todo lo que no sea está, el carácter de derivado.

Al ser la Constitución Mexicana, una norma suprema, requiere que en lo interior todo le esté subordinado y estructurado siguiendo sus lineamientos generales. Nada que le sea contrario puede subsistir o ser válido. Las autoridades sólo pueden hacer lo que ésta o las leyes que de ella emanan les permitan expresamente.

Este principio de supremacía es operante tanto en la estructura y el funcionamiento de un poder u órgano como en lo que se refiere a sus facultades, atribuciones y limitaciones; es obligatorio tanto para el poder legislativo, cuando emite las leyes orgánicas o reglamentarias, como para los mismos poderes u órganos, cuando ejercen las facultades o atribuciones que se les atribuyen.

“La supremacía de las normas constitucionales, se constituye a partir de la jerarquía entre las disposiciones jurídicas, es decir, se identifican por la relación que guardan con las demás, por la superioridad respecto a la legislación, de toda creación normativa y de todos los actos de aplicación de la misma. Todo lo que esté incluido en la Constitución o se incluya en el futuro, tiene esa cualidad.”²²

Las normas jurídicas no tienen forzosamente el mismo rango ni categoría; algunas son superiores y otras inferiores, es decir, existe entre ellas un orden jerárquico. Esto permite determinar cuál es la norma que resulta aplicable en caso de contradicción. Además, existe la necesidad de que unas se apoyen en otras; toda norma jurídica se considera válida y obligatoria porque se encuentra apoyada en otra superior, y esta otra, a su vez, porque se encuentra sustentada en otra norma de más elevada categoría, hasta llegar a la Constitución Federal.

Es por eso, que el nivel máximo superior es ocupado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por debajo de ella y por encima de las leyes

²² BARRAGÁN BARRAGÁN, José y otros. Op. Cit., p. 37.

generales, federales y locales.

La Supremacía es necesaria porque se requiere de una norma fundamental de todas las demás leyes y normas conformadoras del orden jurídico, esa es la Constitución; ella obliga a todos los demás ordenamientos a seguirla en todo su contenido, a no contravenirla, a respetarla por ser la ley de mayor jerarquía. Una Constitución es suprema por ser fundamental y es fundamental por ser suprema.

La Constitución es la norma fundamental que crea el Estado, que conforma su estructura y organización, que emana del pueblo, al ser éste, el titular de la soberanía, y el cual tiene derecho a modificar la forma de su gobierno, atendiendo a las diferentes necesidades de la época histórica en la que se encuentre.

La Constitución, como cúspide de todo ordenamiento jurídico, hace fluir el principio de legalidad en los poderes públicos, de seguridad jurídica de los actos de autoridad, de constitucionalidad en todas las actuaciones realizadas por los poderes constituidos.

El orden jurídico mexicano, se compone de diversas normas escalonadas jerárquicamente, partiendo del punto cúspide que es la Ley Suprema, de la cual se deriva la legitimidad y validez de todas las demás normas inferiores; las cuales obedecen a los principios constitucionales en ella establecidos.

5. Fuentes del Derecho Constitucional Mexicano.

La expresión *fuentes* da cuenta, al menos, de tres realidades distintas, esto es el origen, la expresión formal de la norma y el fundamento de legitimidad.

Desde el punto de vista de la fuente como origen, en materia constitucional, existen ciertos elementos extrajurídicos de mucha relevancia como fuente del derecho tales como: guerras, revoluciones, golpes de Estado, etc. Por lo que las fuentes del Derecho Constitucional se dividen en: fuentes

primarias, que son las que creó el constituyente originario luego de una revolución o a partir de la costumbre; y, fuentes secundarias, son aquellas que dependen de la existencia de otras normas, tal como el constituyente derivado, el que se expresa según se regula en el sistema de reforma de la constitución.

Las fuentes del Derecho Constitucional Mexicano se dividen en:

a) Fuentes directas o inmediatas, son aquellas normas jurídicas positivas o fuentes en sentido formal.

La primera fuente fundamental del derecho constitucional, es precisamente el texto de la Constitución. El texto es la genuina expresión del poder constituyente y, una vez establecido, es el fundamento y cúspide de todas las normas de derecho. Se trata entonces de un texto normativo que presenta superioridad sobre el resto de las normas.

b) Fuentes indirectas o mediatas, que son aquellas que ayudan a interpretar la Constitución, por lo que la historia fidedigna de la ley entra en esta categoría así como las fuerzas o movimientos políticos. Son fuentes en el sentido de sustento.

Las leyes interpretativas buscan simplemente aclarar el sentido y alcance de una norma constitucional sin modificarla o ampliarla y, en razón de ello, se someten a un procedimiento diferente del de "*reforma constitucional*". La importancia de determinar si nos encontramos o no ante una ley interpretativa o simplemente ante una reforma radica en que la primera de las normas, por su naturaleza, tiene que aplicarse también a situaciones ocurridas previamente a su redacción. Por el contrario, las reformas constitucionales operan normalmente hacia el futuro.

En relación a las indirectas o mediatas, tenemos que la costumbre es la primer fuente, en el sentido jurídico, es el procedimiento consuetudinario de creación del derecho. Se trata de normas jurídicas no escritas, impuestas por el uso, es decir, a través de la reiteración constante de una conducta de los

hombres.

Consiste en la repetición constante de comportamientos y procedimientos en los cuerpos políticos, con la convicción de obedecer un mandato jurídico. Sin duda, la costumbre puede generar incluso en el futuro normas jurídicas. No obstante ello, en nuestra opinión y atendido el principio de la legalidad de la administración, no existe la posibilidad de adquisición en base a la costumbre de facultades por los órganos del Estado.

Generalmente, la costumbre se opera más allá del campo propio de las normas (*más allá de la ley*) o como una expresión interpretativa de ella (o *según ley*) pero no puede operar contra ley.

De igual manera, la Jurisprudencia, que en términos generales, se crea a partir de cinco resoluciones emitidas por los Tribunales de Justicia en un mismo sentido y sin ninguna en contrario, es un conjunto de principios establecidos en las resoluciones de determinados tribunales, al interpretar las leyes o al definir los casos no previstos en ellas. Los jueces y los tribunales están obligados a resolver, de una u otra forma, los asuntos sometidos a su conocimiento, pero a veces es preciso averiguar el sentido que el legislador quiso dar a las leyes.

De esta manera, en el ámbito federal, el Poder Judicial de la Federación crea jurisprudencia a través del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de sus Salas, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de la Sala Superior del Tribunal Electoral y de las Salas Regionales de éste.

Existen otros tribunales que también pueden emitir jurisprudencia en sus respectivos ámbitos de competencia; por ejemplo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal Superior Agrario, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y los Tribunales Superiores de Justicia de algunas entidades federativas.

6. Criterios clasificadores de la Constitución Mexicana.

Las Constituciones se clasifican de acuerdo a:

a) Su formulación o forma jurídica. Catalogándolas metódicamente de acuerdo a su presentación material, es decir, aquellas que obran en un documento formal y aquellas que no lo están.

- Constituciones codificadas o escritas. Cuando una Constitución se condensa y expresa por escrito, mediante normas sistematizadas, precisas y solemnemente promulgadas, se estará dentro de este género.

Una constitución escrita o codificada permite visualizar con claridad que leyes gozan de supremacía constitucional y cuales corresponden al ámbito legal ordinario, lo que da como resultado el fundamento formal de validez y permite establecer la jerarquía de leyes.

La Constitución escrita: es el documento en el que se plasman los principios fundamentales sobre los que descansa la organización, los límites y las facultades del Estado, así como deberes y derechos de los individuos; es el texto específico que contiene la totalidad o casi la totalidad de las normas básicas.

En una Constitución escrita hay mayor claridad y precisión en cuanto al contenido constitucional y esto desde luego, elimina confusiones, y por lo tanto, evidentemente a contrario sensu en una Constitución no escrita, es más fácil la ambigüedad respecto de cuáles normas deben considerarse de carácter constitucional.

- Constituciones dispersas o no escritas. El producto de los usos y costumbres de algunos Estados que se regulan bajo la práctica del derecho consuetudinario, se articulan mediante leyes, convenciones, declaraciones de derechos, sentencias, tratados, etc., pero no existe un texto específico que compile a sus normas supremas. Sin embargo, a través de la tradición

constitucional de que gozan, se encuentran arraigados en la conciencia de su pueblo. Son normas fundamentales que se han originado en un momento determinado, sino que encuentran su génesis, por lo general, en la costumbre, son producto de una evolución social y política, están compuestas por una variedad de estatutos y decisiones jurídicas.

La Constitución no escrita: también llamada Constitución consuetudinaria, no existe un texto específico que contenga la totalidad, o casi la totalidad de las normas básicas.

Respecto a esta clasificación, es preferible una Constitución escrita a otra que no se encuentra escrita o consuetudinaria, debido a que una Constitución escrita permite una mayor certidumbre jurídica y concede ventajas de técnica jurídica, ya que se conoce con mayor precisión qué normas son constitucionales y cuáles no lo son, otorgando mayores ventajas, debido a que es más sencillo ubicar la jerarquía y la unidad del sistema jurídico en un régimen de Constitución escrita, debido a que automáticamente se coloca en la cúspide de ese régimen jurídico el documento constitucional y, a partir de éste, emanarán las demás instituciones de carácter legal.

b) Su reformabilidad. Será aquella que sea reflejo fiel de la realidad del núcleo social que aspire a regular, así como un instrumento eficaz para su conducción en el futuro, adecuándose a los cambios dinámicos que la misma realidad social crea.

- Constitución rígida. Es aquella que requiere de un procedimiento especial, o de la actuación de un órgano específico o de la actuación del órgano legislativo común, pero con ciertas exigencias y solemnidades especiales, que en cualquier caso, se denomina poder constituyente permanente o poder revisor, creado para tal efecto por la misma Constitución.

Las constituciones rígidas son aquellas que requieren de un procedimiento especial y complejo para su reformabilidad; es decir, los procedimientos para la creación, reforma o adición de las leyes constitucionales

son distintos y más complejos que los procedimientos de las leyes ordinarias.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 135 un procedimiento más complejo que el procedimiento ordinario de creación o reformabilidad legal. Para el debido análisis se debe observar lo dispuesto en los artículos 71 y 72 de la Constitución, respecto de las leyes ordinarias, y comparar el mecanismo que se dispone con lo relativo a las reformas constitucionales, para las cuales habrá que adoptar el artículo 135, en el cual se establece un procedimiento a través de estas dos cámaras, el procedimiento del 135 ordena que además de ello y con votación de dos terceras partes de los individuos presentes en cada cámara, se obtenga después la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

En la práctica las constituciones escritas son también constituciones rígidas; es decir, cuando en un Estado encontramos que existe Constitución escrita, descubrimos que ésta tiene un procedimiento más complejo de reforma o adición que el procedimiento para la creación, reforma o adición de una ley ordinaria.

- Constitución flexible. La Constitución se puede modificar mediante el procedimiento legislativo ordinario sin diferenciarse de la ley ordinaria, es decir, no se requiere ningún órgano especial, sino del legislativo común para que pueda ser modificada. Se caracteriza porque viene de la misma fuente de las leyes ordinarias y, por consiguiente, puede ser anulada o reformada por el mismo órgano y de la misma manera que dichas leyes.

c) Su origen. Las causas o circunstancias que generan el nacimiento u origen de una Constitución son muy variables, dado que puede originarse mediante procesos históricos de construcción o transformación de un Estado que generan parámetros distintos entre una realidad social y otra. Según el origen del nacimiento de un Estado, mediante la creación de una Constitución, se asumen las siguientes clasificaciones:

- Constituciones otorgadas. Son aquellas que tienen el carácter de Ley

Suprema, supuestamente como resultado de una concesión que hace el titular del poder político.

- Constituciones impuestas. Surgen cuando es el pueblo precisamente quien le impone al detentador del poder, condiciones y preceptos legales de carácter supremo, para que rijan jurídicamente al país y forzándolo a adoptar este tipo de estatuto legal que limita su potestad.

- Constituciones pactadas. Son las que se producen por efectos de la lucha de clases, aportando ideas y principios varios grupos sociales, estipulando o pactando en todos en someterse a una común Ley Suprema.

7. Parte Dogmática y Parte Orgánica.

Una Constitución es un complejo normativo. Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar, en nuestro caso, al estado mexicano. Dichas normas son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene 136 artículos y, como la mayoría de las Constituciones, consta de una parte dogmática y otra orgánica: la parte dogmática establece la declaración de garantías individuales y comprende los primeros 29 artículos, en tanto que la parte orgánica se refiere a la forma y órganos de gobierno, división y organización de los tres poderes de la Unión, atribuciones de los órganos de gobierno y distribución de competencias entre las esferas de gobierno.

En virtud de lo anterior, la Constitución Mexicana vigente está conformada por dos partes: la dogmática y la orgánica.

La Constitución se ha dividido en diversas partes: la parte dogmática, que corresponde a los artículos del 1º al 29º de nuestra Carta Magna. De igual manera, a lo largo de la constitución aparecen otros derechos a favor de los individuos, consagrados en los artículos 129 y 130 Constitucionales.

Una de las características fundamentales de nuestra ley fundamental consiste en que fue la primera en incorporar normas de contenido social, armonizando las garantías sociales con las individuales para complementarlas y al mismo tiempo hacer realidad la igualdad, la libertad y la dignidad humanas.

En la parte dogmática, quedan consignadas las Garantías Individuales y se reconocen derechos y libertades sociales, son los derechos públicos subjetivos que otorga la Constitución Política a los individuos y que el Estado debe reconocer y respetar. Por ejemplo: El derecho a la libertad, aboliendo la esclavitud y otorgándosela a cualquier individuo dentro del Territorio Nacional; derecho a la libre expresión, asociación y tránsito, libertades esenciales de la nación mexicana; derecho a la educación, siendo ésta otorgada por el Estado de manera laica y gratuita; derecho a la posesión de armas de fuego para seguridad y legítima defensa; derecho de huelga y organización de los trabajadores en sindicatos; derecho a la libre profesión de cultos; derecho al trabajo digno y socialmente útil, etc.

La parte dogmática contiene las garantías individuales que la misma Constitución nos otorga como gobernados para poder oponernos ante los actos de autoridad, las garantías individuales son básicamente una relación jurídica que se da entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, en este caso el gobernante y el gobernado.

La parte orgánica, es la relativa a la estructura, el funcionamiento y las facultades de los poderes centrales y locales, que comprende los artículos restantes de la Ley Fundamental.

La parte orgánica corresponde a la división de los Poderes de la Unión y el funcionamiento fundamental de las instituciones del Estado, estableciendo entre otras cosas: una forma de gobierno mexicano como una república federal, representativa y popular; que los Poderes de la Unión están divididos en Ejecutivo (Presidente de la República), Legislativo (Congreso de la Unión) y Judicial (Suprema Corte de Justicia de la Nación); que la reelección del presidente queda prohibida; la creación del Municipio libre; la reforma agraria, etc.

La parte orgánica, se refiere, en términos generales a la organización del Estado Mexicano, así como la distribución de competencia, esto es la división de poderes ejecutivo, legislativo, judicial, y a su vez esta parte de la Constitución establece los procedimientos para reformar la misma Constitución y sus leyes complementarias, asimismo la parte orgánica, establece las consecuencias que tendrán quienes intenten violentar dicha Ley Suprema, principio conocido también como el de la inviolabilidad constitucional.

8. Principios Constitucionales.

El origen etimológico de la palabra principio *principium*, tiene dos acepciones: la primera significa: cabeza de una serie o primer singular de un todo plural, de acuerdo a este concepto, los principios son cabeza de todo ordenamiento o las primeras normas del conjunto de las mismas. La segunda acepción sería la de origen permanente o punto fundamental de partida de algo; y, así los principios constitucionales serían el punto de donde surgen de modo permanente las demás normas del sistema jurídico.

Es así, que los principios constitucionales son verdades: fundamentales, taxativas, universales, tópicas, axiológicas, implícita o explícitamente positivas, que preceptúan o regulan cómo y con qué debe crearse, interpretarse e integrarse algún ordenamiento, pues poseen una naturaleza filosófica y también jurídica.

De acuerdo con lo anterior podemos afirmar que el origen de los principios constitucionales, puede ser positivo o no positivo, teniendo en cuenta la anterioridad del origen no positivo.

Los principios han nacido de tres necesidades del derecho objetivo: primero, de abarcar la mayor parte de la realidad; segundo, de que exista una compatibilidad entre las normas; y, tercero, de que todas ellas tiendan al mismo fin; es decir, son principios ontológicos, lógicos y axiológicos. Entonces esta triple faceta es previa o anterior al mismo ordenamiento positivo, porque estas necesidades surgen no de una forma positiva, sino de la naturaleza misma del

derecho objetivo, y son un reconocimiento de intrínseco de la ley y del derecho.

Es por eso que en nuestros ordenamientos jurídicos, se hace una expresa manifestación de los principios para que sacien estas exigencias, con lo cual se evidencia el carácter positivo de los principios.

Las tres grandes funciones de los principios y en particular de los constitucionales son: la creativa, la interpretativa y la integradora; y entonces la finalidad de los principios será la de elaborar, comprender y suplir las normas jurídicas.

Siendo la Constitución, la suma del Estado; y por ende, la síntesis histórica de un pueblo que precisa de un documento con primacía formal sobre las demás normas, para hacer pragmático su contenido sustantivo.

Además de la interpretación constitucional que en este caso es el camino más recomendable para comprender qué es la Constitución, es conveniente llevar a cabo el análisis propuesto situando a la Constitución en el marco de la teoría de los sistemas jurídicos, que permiten ubicar a la Carta Magna como un subsistema dentro del universo jurídico integrado por todas las normas jurídicas. El lugar que cada una de ellas ocupa en este escenario está determinado por su jerarquía que, tratándose de la Constitución, le son exclusivos: supremacía, fundamentalidad, inviolabilidad, permanencia.

Estos son principios que la teoría constitucional asigna a todas las Constituciones por tratarse del documento jurídico de mayor jerarquía dentro de cada universo jurídico. Otra cosa son los grandes lineamientos contenidos de manera exclusiva en cada texto constitucional que definen a un pueblo y a un Estado. En este orden de ideas, los principios constitucionales son las prescripciones esenciales que de manera expresa o tácita están contenidas en la Constitución.

El principio de supremacía, se refiere a la preeminencia o superioridad jerárquica que la Constitución tiene sobre todas las demás leyes.

Anteriormente, cuando las sociedades primitivas se deslindaron de creencias místicas para legitimar el poder de sus líderes, se tendía a exigir una justificación racional para el ejercicio del poder. Esto para regular las funciones de los gobernantes y permitir a los gobernados el acceso al proceso del poder. Es aquí cuando se tiene la necesidad de un instrumento jurídico supremo, es entonces cuando nace lo que hoy conocemos como constitucionalismo.

Ahora bien, en la doctrina mexicana, la Constitución es el ordenamiento jurídico que proclama principios políticos, sociales, económicos, culturales y humanos que derivan del ser, del modo de ser y del querer ser de un pueblo en su devenir histórico mismo. Entorno a lo anterior la Suprema Corte de la Nación señala que la Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás leyes que constituyen un orden jurídico determinado, de igual manera toda norma fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y la certeza necesaria para la existencia del estado y del orden jurídico.

En razón de lo anterior, la Constitución mexicana, determina la forma de ser del Estado, establece la integración y competencia de poderes públicos y otorga los derechos fundamentales de que goza cada individuo que se encuentra en territorio nacional; además constituye el fundamento de validez de ordenamientos secundarios.

Como consecuencia de los antecedentes históricos, doctrinarios y jurisprudenciales señalados anteriormente, se puede afirmar, que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos es la norma fundamental del estado, base y justificación de toda la producción legislativa y directriz de la realidad político-social en un momento histórico determinado de nuestro país, de ahí que la norma Constitucional sea suprema, encontrando su fundamento en el artículo 133 Constitucional.

Este principio, entraña, por ende, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad. Este

atributo, además implica, que el ordenamiento constitucional, expresa las decisiones fundamentales, siendo al mismo tiempo la fuente creativa de los órganos primarios del Estado, la demarcación de su competencia y la normación básica de su integración humana.

El principio de fundamentalidad de la Constitución, significa también que ésta es la fuente de validez formal, de todas las leyes secundarias que componen el derecho positivo, así como la súper legalidad de sus disposiciones preceptivas.

El principio de inviolabilidad de la Constitución, significa que el vigor y la fuerza imperativa de la misma no será nulificada ni desconocida por ningún acto. Encontrando su fundamento en el artículo 136 Constitucional.

Este principio no implica que la Constitución no pueda transgredirse, hipótesis por lo demás irrealizable. Toda Constitución es susceptible de infringirse por multitud de actos del poder público, posibilidad que ella misma prevé. Tan esa así que establece los medios jurídicos, para impedir o remediar las controversias que las autoridades del Estado suelen cometer cotidianamente a sus mandamientos por una gama de múltiples causas. En otras palabras, toda Constitución provee a su auto defensa instituyendo sistemas de control de diversos tipos, control que en México se ejerce primordialmente a través del Juicio de Amparo.

Se afirma que la Constitución es inviolable, porque sólo puede ser quebrantada, desconocida o reemplazada mediante el ejercicio de dicho poder, cuyo titular es el pueblo, toda vez que no es sino el aspecto teológico de su soberanía.

El principio de primacía de la Constitución, se refiere a que siendo la Ley Suprema cúspide de la pirámide jurídica y norma máxima del ordenamiento jurídico, garantiza la conformidad a su contenido de todas las normas restantes y la consiguiente nulidad de las que la contradicen.

9. Garantías Sociales.

Las garantías sociales son el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios, procedimientos e instituciones orientados a proteger, tutelar y reivindicar a las personas, grupos y sectores de la sociedad más desprotegidos y marginados y, por lo mismo, social cultural y económicamente débiles, conforme a criterios de justicia social y bienestar colectivos para lograr su incorporación o acceso al bien común y su convivencia con las demás clases sociales, dentro de un orden jurídico.

Las garantías sociales, son aquellas que protegen los derechos e intereses de grupos sociales determinados.

Las garantías sociales tienen la particularidad de no referirse al individuo separado de otros individuos. Por el contrario, estas garantías que por primera vez en la historia fueron consagradas en el ámbito Constitucional en México, en 1917 pretenden proteger los derechos y los intereses de grupos sociales determinados, cuya precaria situación económica los coloca en desventaja respecto de otros grupos de personas que cuentan con mayores recursos.

Lo que pretenden las garantías sociales, es que ciertos grupos de individuos gocen de protección de la Constitución respecto de derechos varios.

Las garantías sociales son el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios, procedimientos e instituciones orientados a proteger, tutelar y reivindicar a las personas, grupos y sectores de la sociedad más desprotegidos y marginados y, por lo mismo, social cultural y económicamente débiles, conforme a criterios de justicia social y bienestar colectivos para lograr su incorporación o acceso al bien común y su convivencia con las demás clases sociales, dentro de un orden jurídico.

Los artículos Constitucionales que establecen garantías sociales son: el numeral 3º, 4º, 27 y 123.

El artículo 3º se refiere al derecho a la educación; a las características de la educación, la cual deberá ser laica, democrática, nacional, promoverá valores cívicos, de familia y de colectividad. Podrá ser impartida por particulares o por el Estado. La educación primaria será obligatoria, al igual que la secundaria. La educación que imparta el Estado será gratuita. Establece las facultades de las universidades e instituciones de educación. Superior de autogobernarse, es decir, la autonomía universitaria.

Asimismo, prevé la posibilidad de que todo individuo acceda a la educación que el Estado, tanto en el ámbito federal como local municipal, está obligado a llevar a efecto. Dentro de los principios fundamentales contenidos este precepto pueden señalarse el carácter laico de la educación ofrecida por el Estado, gratuidad de tal educación y la necesidad de que el Congreso de la Unión expida leyes necesarias para que, a lo largo de la República mexicana, se unifique y coordine el sistema educativo de la nación.

El artículo 4º reconoce y otorga derechos a la composición pluricultural de la nación, derechos de los grupos étnicos e igualdad entre el hombre y la mujer. Así como el derecho a la salud, derecho a la vivienda digna y derechos de los menores de edad a satisfacer sus necesidades.

El numeral 27 Constitucional, regula la propiedad y tenencia de la tierra, de los minerales del subsuelo, y de las costas, igualmente establece los límites de la pequeña propiedad, de los bienes que pueden tener en propiedad las asociaciones religiosas, las instituciones de beneficencia, las sociedades mercantiles, los bancos, los Estados y el Distrito Federal. Reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidal y comunal y establece derechos de los núcleos indígenas sobre las tierras.

En el caso del artículo 27 fracción VII Constitucional, se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales, prevé que las leyes protegerán las tierras que tengan los grupos indígenas. En relación con el artículo 123 de nuestra Carta Magna, su primer apartado contiene una serie de derechos en favor de los obreros, jornaleros, empleados,

domésticos y artesanos, derechos destinados a impedir que los patrones fueren a sus empleados a laborar en condiciones de franca explotación, que siempre repercute negativamente en la dignidad de los seres humanos.

De igual manera, el artículo 27 Constitucional, establece disposiciones en beneficio de la preservación de los recursos naturales, la tenencia de la tierra, el reparto agrario de la misma, es por esto, que a través de la redacción de dicho artículo nos podemos percatar de las distintas épocas económicas y sociales por las que ha atravesado nuestro país.

De igual manera, el artículo 123 Constitucional, establece la garantía del trabajo y de la Previsión Social.

10. Garantías Individuales.

Para tener una idea básica de las garantías individuales, es necesario atender a su concepto gramatical. Dos son los vocablos que nos interesa destacar gramaticalmente: uno, garantía; y, el otro, individual.

Garantía, es la acción y efecto de afianzar lo estipulado. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. Es la seguridad dada contra una eventualidad cualquier, y también aquello que asegura el cumplimiento de un convenio. Puede ser legal (exigida por la ley), convencional (acordada por las partes), real (mediante algo sobre lo que se otorgan ciertos derechos) y personal (mediante otra persona que se obliga al cumplimiento de la obligación en defecto del deudor principal).

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

Las garantías individuales, se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

En la Constitución vigente los derechos de igualdad son: goce para todo individuo de las garantías que otorga la Constitución; prohibición de la esclavitud; igualdad de derechos sin distinción; prohibición de títulos nobiliarios; y, prohibición de fueros.

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: libertades de la persona humana; libertades de la persona física; y, libertades de la persona social.

Las libertades de seguridad son: derecho de petición; privación de derecho solo mediante juicio; detención sólo con orden judicial; derecho a la eficaz administración de justicia, etc.

10.1 Características y extensión de las Garantías Individuales.

Las Garantías Individuales o también llamadas "Garantías del Gobernado", denotan esencialmente el principio de seguridad jurídica inherente a todo régimen democrático.

En efecto, puede decirse que las características de las Garantías Individuales es que son derechos públicos subjetivos, consignados a favor de todo habitante de la República, que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitución de amparo.

Al demandar del Estado y sus autoridades el respeto a los derechos del hombre que garantiza la Constitución, el gobernado ejerce un derecho subjetivo público; se trata de un derecho subjetivo porque es una facultad que se desprende de una norma, y es público porque se intenta contra sujetos pasivos públicos, es decir, el Estado y sus autoridades.

En este sentido, las Garantías Individuales se caracterizan por ser una limitación al poder público, su violación no puede al menos en México

reclamarse en contra de particulares.

Las Garantías Individuales son una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías, que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos.

Las Garantías Individuales son los derechos que posee todo individuo por el solo hecho de ser persona, sin distinción alguna de nacionalidad, edad, sexo, religión, raza o ideología política, y constituye una esfera inviolable de derechos frente a la autoridad, frente al Estado, que este debe respetar y proteger por estar garantizadas o protegidos por la Constitución, y son, por ejemplo, viajar libremente por el territorio nacional, libertad de trabajo, de expresión, de petición, de cultos, de inviolabilidad de la correspondencia, del domicilio, etc.

Las Garantías Individuales tienen como extensión, proteger al sujeto como gobernado frente a las arbitrariedades e ilegalidades del poder público, frente a los desmanes de las autoridades depositarias del ejercicio de la actividad estatal soberana; por ende, la titularidad de las Garantías Individuales se hace extensiva a todo individuo, a toda persona, independientemente de sus condiciones peculiares.

El artículo 1º de la Ley Fundamental, al señalar que: en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución; da a entender que los derechos que todo ser humano tiene, por el solo hecho de serlo, son perfectamente reconocidos, pero que, para tener efectividad, necesitan ser garantizados, es decir, afianzados o asegurados, a través de normas que tengan el rango de supremas, de modo que las autoridades del Estado deban someterse a lo estipulado por dichas normas.

Los elementos de las Garantías Individuales son:

1. La relación de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo de las autoridades consiste en respetar el consabido derecho y conservar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Previsión y regularización de la citada relación por la ley fundamental (fuente).

En efecto, las garantías individuales no son derechos públicos subjetivos absolutos, pues su uso, restricción y suspensión, se arreglan a los casos y a las condiciones que establece dicha Constitución, dentro de los límites que la misma señala.

Aún cuando los supuestos de restricción o suspensión de las garantías individuales se hallen previstos en el propio Código Supremo, tal como lo establece, por ejemplo, el artículo 29 Constitucional, no debe olvidarse que el medio protector por excelencia de las propias garantías también figura en el cuerpo del texto constitucional, concretamente en los artículos 103 y 107, relativos al Juicio de Amparo.

Las principales características de las garantías individuales son la unilateralidad y la irrenunciabilidad.

Son unilaterales porque su observancia está a cargo del Estado, que es el sujeto pasivo de ellas, es decir, su receptor. Así, los particulares son los sujetos activos de las garantías, porque a ellos les corresponde hacerlas respetar cuando un acto de autoridad del Estado las vulnere.

Por lo que hace al carácter de irrenunciabilidad, las Garantías Individuales lo son en el sentido de que nadie puede renunciar a ellas. Todo particular cuenta con Garantías Individuales por el sólo hecho de hallarse en el territorio nacional. Más todavía, dado que los derechos humanos son

inherentes al hombre, es de esperar que los medios para asegurarlos las garantías compartan esa inherencia. Tal como lo establece el primer artículo de la Norma Suprema, las garantías individuales sólo pueden ser restringidas o suspendidas al tenor de lo que aquélla establezca, y hay que agregar que tales restricciones, así como la suspensión, no pueden ser permanentes.

Puede añadirse, por otro lado, que las garantías individuales son también supremas, inalienables e imprescriptibles. Son supremas en virtud de que se hallan establecidas en la Constitución General, cuyo artículo 133 establece el principio de la Supremacía Constitucional. Son inalienables porque no pueden ser objeto de enajenación, e imprescriptibles porque su vigencia no está sujeta al paso del tiempo.

Por cuanto hace a la extensión de las garantías individuales, consagradas en la Constitución Federal, habrá de decirse que, las garantías individuales no sólo están contenidas en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que el concepto mismo de garantía individual no es restrictivo, sino extensivo, esto es, dichas prerrogativas pueden hacerse extensivas a otros numerales de la Ley Fundamental, en los que se expliquen, amplíen o reglamenten las normas que los prevén.

10.1.1 Garantía de Igualdad.

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no únicamente establece una garantía de igualdad jurídica de todos ante la ley, sino que también fija un límite a la actuación del poder público frente a los gobernados, pues todo órgano estatal debe apegarse estrictamente a lo preceptuado por la Ley Suprema, so pena de incurrir en violación de garantías, las cuales deben serle restituidas al quejoso en el Amparo, sin condicionamientos, y, en su caso, fincar a la autoridad infractora las responsabilidades civiles, administrativas o penales que en caso procedan.

La garantía de igualdad implica la idea fundamental de que todas las

personas deben tener iguales derechos y obligaciones, El artículo 1° Constitucional otorga la primera gran garantía de este tipo al establecer que en nuestro país todas las personas gozarán de los derechos subjetivos públicos consagrados por la Carta Magna.

La garantía de igualdad, en forma específica, se encuentra comprendida en los artículos 1, 2, 4, 12 y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Da al ser humano los mismos derechos y las mismas obligaciones que de acuerdo a sus cualidades y a una situación determina la igualdad jurídica.

“En México todos los humanos somos iguales, en el sentido de que tenemos igual capacidad jurídica, iguales derechos al respecto de nuestras personas y nuestros bienes, e igual oportunidad teórica de subsistir, de actuar y de prosperar. Esto es: entre los habitantes de nuestro país no hay esclavos, tampoco nobles ni plebeyos, ni vasallos sometidos a otro hombre por razones de nacimiento; tampoco hay privilegios personales por razón de sangre o de servicios.”²³

La presente garantía, tiene por base la consideración de que todos los seres humanos somos iguales en esencia y en dignidad por lo que debemos disfrutar de las mismas posibilidades de desarrollo y de progreso. Nuestra Ley Fundamental da a todo ser humano así como a los entes colectivos, la capacidad de gozar y de ejercer sin excepción de los derechos o garantías establecidas en la propia Constitución, sin distinciones de nacionalidad, raza, religión o sexo. Dentro de este tipo de garantía se especifica también que todo ser humano es libre, simplemente por el hecho de ser hombre, por lo tanto, el individuo que sea esclavo de otro país, al ingresar a nuestro territorio obtendrá su libertad y la protección de las leyes.

Da igualdad jurídica al hombre y la mujer, manifestando que ante la ley

²³ **BAZDRESCH**, Luis. Garantías Constitucionales, Sexta edición, Editorial Trillas, México, 2008, p. 102.

son iguales protegiendo el desarrollo de la familia y el libre derecho dentro de su propia responsabilidad sobre el número de hijos que desee tener, así como el respeto a la cultura de los diversos grupos étnicos que integran la sociedad mexicana. Se trata también de la prohibición en México de los títulos de nobleza, prerrogativas u honores hereditarios estableciendo la igualdad entre los hombres desde un punto de vista eminentemente humano, es decir, con independencia de su posición social, religiosa, económica, etc. Nadie puede contar con un reconocimiento especial o privilegio por parte del Estado o de la Ley, por razones de tener un determinado apellido, que lo coloque por encima de los demás.

La ley se aplica por igual a todos, sin excluir la posibilidad de que a algún sujeto se le recompense por obras meritorias realizadas, lo prohibitivo es hacer distinciones sociales. Se establece claramente en el artículo 13 Constitucional que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero o gozar más emolumentos que los que sean en compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar. El estado y sus autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de no afectar a ningún gobernado bajo ninguna forma, mediante la aplicación de disposiciones legales que creen, modifiquen, extingan o regulen situaciones jurídicas concretas para un sujeto o para un número determinado de personas, con exclusión de otras, bien sean aquellas físicas o morales.

10.1.2 Garantía de Legalidad.

El Principio de Legalidad regirá en la constitución de los órganos persecutorios y jurisdiccionales, en el desarrollo del proceso y en la emisión de la sentencia, a ello se pliegan las partes, el Ministerio Público y el Tribunal, en ningún caso guiarán sus actuaciones o adoptará sus determinaciones por motivos de conveniencia u oportunidad.

Consiste en que el Derecho Penal se debe determinar previamente en la

ley con la mayor precisión posible, qué conductas pueden considerarse constitutivas de delito y qué penas pueden sufrir quienes las realicen. También conocido como principio de la reserva de ley, por ser competencia exclusiva de la misma, el especificar qué conductas son perseguibles penalmente, con qué penas se sancionan, cuáles jueces han de conocer y qué procedimientos o formalidades legales han de seguirse en cada caso. El Principio de Legalidad se conecta con el concepto de Estado de Derecho, garantizando la preexistencia de la norma, de tal manera que ésta deberá ser auténtica, cierta y precisa, o sea que no se aceptan tipos penales abiertos ni análogos.

“Esta garantía consiste, independientemente de la seguridad jurídica que entraña, en la obligación que tienen todas las autoridades de ajustarse a los preceptos legales que norman sus actividades y las atribuciones que la ley les confiere.”²⁴

El Principio de Legalidad, limita al poder público al caso de aquellos comportamientos expresamente previstos en la ley. En una interpretación meramente formal que solamente atiende al valor de la seguridad jurídica, la ley en el sentido de este principio podría ser cualquier disposición sancionada públicamente por una autoridad que dispusiera del poder de hacerla cumplir, sin embargo, el principio exige que la ley provenga del poder facultado para emitirla, de acuerdo al procedimiento correspondiente, garantizando los derechos de sus ciudadanos. Por lo tanto, *“el Principio de Legalidad no sólo es expresión de la seguridad jurídica, sino de un orden democrático legítimo.”²⁵*

El contenido del Principio de Legalidad se expresa en cuatro exigencias: *lex praevia*, *lex scripta*, *lex certa* y *lex stricta*; y cuatro prohibiciones: está prohibida la aplicación retroactiva de la ley, la aplicación de Derecho Consuetudinario, la sanción de penas indeterminadas y la extensión del texto legal a situaciones análogas en contra del acusado.

²⁴ **IBIDEM**, p. 166.

²⁵ **BACIGALUPO**, Enrique. *Justicia Penal y Derechos Humanos Fundamentales*, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2002, p. 82.

El Principio de Legalidad como norma de actuación del poder público tiene por objeto *“la búsqueda última de la verdad y la razón, entendidos como los valores que permiten la convivencia armónica de los individuos en sociedad, en respeto recíproco a la individualidad como esencia del bien común, lo que nos diferencia del resto del mundo vivo, ya sea animal o vegetal, para ubicarnos en la esfera del ser racional.”*²⁶

10.1.3 Garantía de Seguridad Jurídica.

La Garantía de Seguridad Jurídica prima en el deber de expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomó en cuenta la autoridad para emitir el acto de molestia. La motivación de los actos de autoridad son una exigencia esencial para tratar de establecer sobre las bases objetivas, la racionalidad y legalidad de aquellos; para procurar eliminar, en medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de autoridad; para que los afectados puedan impugnar los razonamientos de éstas y el órgano que deba resolver la impugnación determine si son fundados los motivos de inconformidad.

El autor Luis Bazdresch considera que: *“La garantía del derecho humano de seguridad jurídica protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad...”*²⁷

En el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece una regulación específica de la privación de la libertad mediante orden judicial de aprehensión y en caso de urgencia, así como las visitas domiciliarias, lo que trae como consecuencia que se considere al primer párrafo como una disposición aplicable a cualquier acto de autoridad que pueda afectar derechos de los particulares.

²⁶ **RODRÍGUEZ SALDAÑA**, Marcial. Estudios Constitucionales y Parlamentarios, Editorial Laguna, México, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, 2001, p. 319.

²⁷ **BAZDRESCH**, Luis. Op. Cit., p. 159.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en jurisprudencia que, *las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite*, y asimismo que dentro del Sistema Constitucional que nos rige, *ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de ley*. Pues el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la *fundamentación y motivación*. Implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución. Pues dentro de nuestro régimen legal las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley.

Desde un principio la exigencia de fundamentación ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad; y la exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar.

Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate.

10.1.4 Garantía de Audiencia.

Los elementos del Derecho Constitucional de audiencia, comprende los de juicio, tribunales previamente establecidos y las formalidades esenciales del procedimiento. Abarcando no exclusivamente a los órganos del poder judicial, sino a todos aquellos que tengan la facultad de decidir controversias de manera imparcial, como ocurre con algunas autoridades administrativas, exigiendo que los tribunales hayan sido previamente establecidos, es decir por leyes expedidas con anterioridad a los hechos que se cuestionan. También la garantía de audiencia contempla las formalidades esenciales del procedimiento, para proporcionar una verdadera oportunidad de defensa a los

afectados.

En lo referente al proceso penal, el derecho de defensa se encuentra establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los derechos del acusado en el mismo proceso penal en el artículo 20 del mismo Ordenamiento Legal. La jurisprudencia establece que el derecho de audiencia en cuanto a la defensa procesal, se impone tanto al legislador como a todas las autoridades judiciales. Los órganos legislativos deben establecer en las leyes que expidan, los procedimientos que permitan la defensa de los particulares, por lo que, cuando el ordenamiento respectivo no proporcione esa oportunidad de audiencia, debe considerarse inconstitucional.

11. La garantía Constitucional como puente de enlace entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal.

La palabra garantía proviene del latín garante; entre sus acepciones se encuentran “efecto de afianzar lo estipulado” y “cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad”. En realidad, las nociones de afianzamiento, aseguramiento y protección son indisociables del concepto de garantías individuales.

Las garantías Constitucionales, son los derechos o libertades fundamentales que se encargan de la dignidad del hombre y que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos. Son inalienables, y constituye una salvaguardia frente al intervencionismo estatal.

Entre Derecho Constitucional y Derecho Penal, además de la relación común de ser ambas ciencias un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre gobernantes y gobernados; existe entre ellas una relación axiológica tal, que la serie de derechos individuales que el Estado reconoce a todos los individuos en la Carta Magna, deben ser respetados, protegidos y salvaguardados, su goce, precisamente por los órganos de gobierno llamados a elaborar, interpretar y a aplicar la norma punitiva al caso concreto.

El puente de enlace entre estos dos conjuntos normativos lo constituye la garantía constitucional, es decir, las garantías constitucionales no son más que los derechos humanos reconocidos por la ley fundamental, bajo una estructura ius naturalista de los derechos del hombre, entendida esta categoría como conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, que se reconoce al ser humano considerado en su aspecto individual como ciudadano o formando parte de un grupo social. Más no todos éstos derechos del hombre son reconocidos como garantías constitucionales; sólo cuando ese derecho natural que posee el hombre por el solo hecho de ser, es consagrado por el derecho positivo, se convierte en garantía y por tanto, materia tutelada por el Derecho Constitucional.

La sociedad a través de los tiempos, ha procurado siempre poner un freno al delito así como prevenir aquellas conductas que son lesivas a la sociedad, adoptando instrumentos de control tales como las sanciones o las penas. *“De esta manera, el género humano obligó a los criminales a resarcir los daños a sus víctimas en dinero, bienes o trabajo; confiscó todos sus haberes; los exilió o los hizo esclavos, los deportó o fueron puestos a remar en los navíos; se les castigó a latigazos; fueron torturados, mutilados, marcados con fuego e, incluso se les privó de sus vidas y de sus libertades; sin que con ello se haya logrado persuadir a los delincuentes para que no cometieran más delitos ni alteraran el orden público.”*²⁸

En virtud de que el Derecho Penal no puede contradecir lo plasmado en la Constitución o ir más allá de lo que la misma establece, las garantías constitucionales son un límite y puente entre ellas y el Derecho Penal, con el fin de contener prácticas que vulneren los derechos fundamentales del hombre, tales como la vida o la integridad física. Es por esto que, las normas o leyes secundarias, tienen el apoyo primigenio de la Constitución, para velar por dichas garantías.

²⁸ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho Constitucional Penal, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 4.

CAPÍTULO II

LA VÍCTIMA EN LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

1. Constitución de Cádiz de 1812.

En 1808 el emperador de Francia, Napoleón I, impuso a su hermano José Bonaparte como rey de España, después de obligar al rey Fernando VII, a renunciar a la corona, e invadir militarmente el país como parte de su política de hegemonía continental frente a otras monarquías europeas, principalmente Austria, Prusia, Rusia e Inglaterra.

El pueblo español se levantó contra los ocupantes franceses y su resistencia se manifestó en dos aspectos principales: una guerra larga y cruenta y la bandera de la legitimidad del depuesto Fernando VII, lo que permitió más adelante tanto la unidad política del movimiento mediante un sistema de juntas patrióticas, como la unidad jurídica de una Constitución.

España, al mismo tiempo, enfrentaba una severa crisis económica, política y social generada por la decadencia del comercio, la industria y la agricultura por la guerra contra los invasores, la disminución o interrupción de los envíos de recursos, manufacturas y materias primas de ultramar y la resurrección armada en sus posesiones americanas.

La reorganización del Estado se hizo necesaria en todos los aspectos, incluida la revisión de la monarquía y sus bases como forma de gobierno fundado en el derecho divino y la voluntad absoluta del monarca.

“El origen del movimiento español, es el comienzo de una progresión real, donde se hallan las aspiraciones naturales de la persona humana hacia su libertad de expansión y hacia una emancipación social y política que la libere, cada vez más de las compulsiones de naturaleza material... en la constante

*búsqueda del todo social...*²⁹

Por lo que en septiembre de 1810, se habían reunido en Cádiz los miembros de las Cortes, incluyendo representantes de las colonias con el propósito de crear, una nueva legislación de tendencia liberal, aprovechando la circunstancia del cautiverio de Fernando VII.

La Constitución de Cádiz, firmada el 19 de marzo de 1812, declaraba la soberanía de la Nación, a la cual debía pertenecer el derecho de hacer leyes, considerando como integrantes de ella a todos los nacidos o avecindados por más de diez años en los dominios españoles.

Decretaba la libertad de prensa y de expresión; proclamaba la igualdad respecto a la representación que debían tener en las Cortes tanto los habitantes de la metrópoli como los de las colonias, decretando que debía de haber un diputado de elección ciudadana indirecta por cada setenta mil pobladores y un diputado más por cada grupo excedente de treinta y cinco mil.

Respecto al gobierno ejecutivo, a semejanza de las Constituciones de Estados Unidos y sobre todo de Francia, la de Cádiz establecía la separación de poderes de modo que nunca más el monarca o sus ministros gobernarán sobre las asambleas representativas.

Apoyaba la supremacía del poder civil sobre el militar, y decretaba la abolición de cualquier tipo de privilegio en materia judicial, para lo cual debían absolverse los tribunales especiales, entre ellos el de la Santa Inquisición.

“En el mismo contexto el Constituyente de Cádiz, aborda el tema de la soberanía desde su perspectiva etimológica como la autoridad que está por encima de los demás individuos y propone que el texto constitucional español emplee el término radicalmente o el de originariamente para señalar que el origen de la soberanía tiene como raíz a la Nación y expresar que una Nación

²⁹ CARRILLO PRIETO, Ignacio. La ideología jurídica en la constitución del Estado Mexicano 1812-1824, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1986, pp. 53 y 54.

*no deja la Soberanía por una persona o cuerpo moral”.*³⁰

El texto de la nueva Constitución se dio a conocer públicamente en México a finales de septiembre de 1812, el sistema constitucional obtuvo el apoyo del Ayuntamiento del Consulado de Veracruz convirtiéndose este puerto en uno de los principales centros del liberalismo novohispano.

El título V de la Constitución de Cádiz, establecía la competencia de los tribunales y la administración de justicia civil y criminal, sin embargo en ningún título o capítulo de la misma se hacía referencia los derechos de las víctimas del delito.

La gran aportación de la Constitución de Cádiz es que arraigó en la conciencia jurídica mexicana el principio de la soberanía popular, al radicar el poder supremo del Estado en el pueblo y consagrar que: la soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo, pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales. De igual manera, se afirmó que el gobierno no es un fin en si mismo, sino el medio que tiene el Estado para realizar el bien común, pues el objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen, aspectos permanentes en nuestra propia visión como país independiente.

2. Constitución de Apatzingán de 1814.

Este documento contenía algunos principios políticos que posteriormente darían forma al Estado Mexicano y fue expedido en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, *“la cual tuvo origen a pocos años de iniciarse el movimiento de independencia de lo que posteriormente sería México, pues a partir de ella aparecieron los primeros esfuerzos para lograr una organización propia y autónoma que redimiera a quienes habían sido explotados, tanto económica como socialmente durante los primeros años del*

³⁰ BARRAGÁN BARRAGÁN, José y otros. Op. Cit., p. 128.

*coloniaje.*³¹

El 28 de junio de 1813, Morelos expidió en Acapulco un decreto en el que convocaba para septiembre de ese año un Congreso a celebrarse en Chilpancingo y cuyo propósito sería el de crear un gobierno independiente. A pesar de que López Rayón consideraba que el congreso debía efectuarse al año siguiente, Morelos apresuró la convocatoria ante la necesidad de fortalecer y centralizar el movimiento y superar la anarquía entre los insurgentes, resultante de la carencia de un programa general que permitiera resistir el empuje cada vez más activo de las fuerzas realistas.

El Congreso de Chilpancingo, proclamado como Supremo Congreso Nacional, se instaló el 14 de septiembre de 1813, y ese mismo día, Morelos dio a conocer a la Asamblea un programa al que tituló *Sentimientos de la Nación*, en la cual, aparte de declarar la independencia y soberanía de la América Mexicana y establecer un gobierno de representación popular con la división de poderes, prohibía para siempre la esclavitud, así como la división de la población en castas; sustituía los tributos por el impuesto único de cinco por ciento sobre las ganancias de cada individuo; decretaba que los empleados debían estar sólo en manos de americanos y no se admitirían extranjeros a menos que fuesen artesanos capaces de instruir. Declaraba que debían promulgarse leyes que comprendieran a todos sin excepción, destinadas a moderar la opulencia de los ricos y la indigencia de los pobres, para mejorar sus costumbres y alejarlos de la ignorancia. Promulgaba además la apertura de los puertos a las naciones extranjeras amigas, y exhortaba a honrar la memoria de Hidalgo y a conmemorar solemnemente cada año el 16 de septiembre.

El Congreso nombró a Morelos generalísimo de los Ejércitos Insurgentes y puso en sus manos el poder ejecutivo, con lo cual se fortaleció el ala democrática del movimiento que optaba por la independencia total y el establecimiento del régimen republicano, a la que se oponía el ala moderada

³¹ **RABASA**, Emilio O. Historia de las Constituciones Mexicanas, Segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2000, p. 11.

agrupada en torno a López Rayón, quien seguía considerando necesario reconocer a Fernando VII, pues suponía que de esa manera el movimiento tendría el apoyo de los criollos europeos. Morelos y sus partidarios lograron oponerse y el seis de noviembre de 1813 los miembros del Congreso proclamaron la completa soberanía e independencia de la América Latina.

Al año siguiente, el 22 de octubre, el Congreso, reunido entonces en la Ciudad de Apatzingán a causa de la persecución de las tropas de Calleja, promulgó la primera Constitución de México, titulada Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana. Se basaba en los principios de la Constitución de Cádiz, aunque un tanto modificado pues, a diferencia de la española, la de Apatzingán preveía la instauración del régimen republicano de gobierno y no sólo defendía el principio de la soberanía popular, sino también el derecho del pueblo a cambiar el gobierno según su voluntad. Se proclamaba la división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, considerando como órgano supremo al Congreso, compuesto por los diputados de las provincias, con facultades legislativas, políticas y administrativas, entre las cuales estaba la de nombrar a los miembros del Gobierno (ejecutivo) que debía estar formado por tres personas, alternándose éstas en la Presidencia cada cuatro meses, y del Supremo Tribunal de Justicia (Judicial) constituido por cinco personas. Se decretaba la religión católica como única y proclamaba, asimismo, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, la libertad de prensa y la inviolabilidad del domicilio.

Pero la Constitución de Apatzingan se inspiró más en el modelo liberal democrático de las Constituciones Francesa y Española, que en las ideas sociales y políticas de Morelos formuladas en el documento *Sentimientos de la Nación*. Además de no proponer medidas para moderar la opulencia de los ricos y la indigencia de los pobres, punto central del pensamiento de Morelos, al depositar el poder ejecutivo en tres personas en vez de una sola, la Constitución de 1814 propiciaba la anarquía del movimiento insurgente que Morelos había tratado de evitar, y limitaba su papel como líder revolucionario, entorpeciendo su acción militar y política. Precisamente por tratar Morelos de

proteger a los miembros del Congreso y facilitar su huida, cayó en poder de las fuerzas realistas, en noviembre de 1815.

3. Plan de Iguala y sus ideas fundamentales.

Desaparecidos los líderes de la lucha armada iniciada en 1810 y fusilado Morelos en 1815 el movimiento insurgente se redujo a una guerrilla principalmente al sur del país, con líderes carismáticos como Vicente Guerrero y Guadalupe Victoria, pero sin fuerza militar para vencer al ejército realista de manera decisiva.

Esta circunstancia, además de la amnistía decretada por el gobierno virreinal y la falta de apoyo político de las clases ilustradas y del liderazgo eclesiástico e importantes derrotas como la fallida expedición liberal del español Francisco Xavier Mina Larrea, contribuyeron a debilitarlo aún más.

Sin embargo, factores como la restauración de la vigencia de la Constitución de Cádiz impulsaron a algunos sectores de criollos hasta entonces partidarios de la Unión con España a buscar la separación e incluso a un acercamiento con la insurgencia con el fin de consolidar sus propias posiciones políticas ante la indefinición política y militar de la monarquía constitucional, para garantizar sus intereses y su permanencia tal y como venía ocurriendo bajo el régimen absolutista.

Un primer intento fue la llamada Conspiración de la Profesa, que en 1820 intentó organizar a la oposición a la Constitución de Cádiz de 1812 en torno a los intereses del clero.

Posteriormente, y ante este fracaso, la nobleza criolla y los españoles peninsulares descontentos respaldaron el proyecto del coronel Agustín de Iturbide y Arámburu, comandante del Ejército que combatía a Vicente Guerrero, de pronunciarse a favor de la independencia, conservando la monarquía como forma de gobierno pero sin los riesgos políticos que suponía la aplicación plena de la Constitución de Cádiz.

Iturbide emitió el Plan de Iguala el 24 de febrero de 1821, por el que decretaba la independencia de la Nueva España y establecía las bases para su gobierno, que era una monarquía moderada con una Constitución peculiar y adaptable al reino.

Se preveía, asimismo, el funcionamiento de una Junta Provisional Gubernativa mientras se reunieran unas Cortes encargadas de sancionar dicha Constitución.

Por su parte e invitado por Iturbide, el principal líder insurgente, Vicente Guerrero, se unió al Plan de Iguala, con lo que la independencia se convirtió en un proyecto común de todos los grupos políticos nacionales.

Las fuerzas combinadas de ambos caudillos, integradas al Ejército Trigarante, denominado así por sostener tres garantías: religión, independencia y unión, avanzaron sobre la Ciudad de México, donde el virrey Juan Ruíz de Apodaca fue depuesto por un golpe encabezado por el mariscal Francisco Novella Azabal.

El 3 de agosto llegó a Veracruz el teniente general Juan O'Donojú y O'Ryan, nombrado por Fernando VII Capitán General y Jefe Político Superior de la Nueva España, quien ante el rápido avance de las fuerzas independentistas y la adhesión de casi todas las provincias al Plan de Iguala, suscribió con Iturbide los Tratados de Córdoba, el 24 de agosto, en los que se reiteran la independencia de la Nueva España, a la que se le denomina Imperio Mexicano y el programa político derivado del Plan de Iguala: independencia de España; monarquía constitucional moderada; invitación de Fernando VII u otros miembros de la familia real española a ocupar el trono; instalación de una Junta Provisional Gubernativa, responsable del Poder Legislativo, mientras se instalan las Cortes en México; instalación de una Regencia, que gobernará provisionalmente en tanto se designa un monarca y encargada de hacer la convocatoria de las Cortes; la posibilidad de que una persona distinta a las señaladas sea designada por las Cortes como emperador; y, continuidad administrativa, jurisdiccional y legal en lo que se oponga a lo anterior.

4. Constitución Federal de 1824.

El 7 de noviembre de 1823 se inauguró el Congreso Constituyente integrado en su mayoría por federalistas, encabezados por Ramos Arizpe, quienes lograron imponerse sobre los diputados centralistas, cuyo líder era Fran Servando Teresa de Mier. El 31 de enero de 1824 fue aprobada la primera Acta Constitutiva de la Nación Mexicana, que adoptaba la forma de república, representativa, popular y federal. El cinco de octubre del mismo año se publicó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, la cual, aparte de su semejanza en el nombre, establecía la forma de gobierno similar al de la confederación de Estados anglosajones, entonces situados al oriente del territorio mexicano.

Los estados de la República mexicana se integraban de la siguiente manera: con las provincias de Sonora y Sinaloa, el estado Interno de Occidente; con las de Coahuila, Nuevo León y Texas, el estado Interno de Oriente; con las de Durango, Nuevo México y Chihuahua, el estado Interno del Norte, convertía en territorios a las dos Californias y al Partido de Colima, y sustituía el nombre de Guadalajara por el de Jalisco y el de Santander por Tamaulipas. La Ciudad de México, fue declarada residencia de los poderes de la nación y convertida en Distrito Federal.

La Constitución de 1824 consagraba el principio de la soberanía nacional y establecía la división de poderes señalando las facultades de cada uno. El poder legislativo se depositaba en una Cámara de Diputados y un Senado; los primeros serían designados mediante elecciones indirectas, en tanto que los senadores, serían dos por cada Estado, elegidos por las legislaturas locales. A semejanza también de la forma de gobierno estadounidense, el ejecutivo quedaba constituido por un Presidente y un Vicepresidente, elegidos por las legislaturas de los Estados y que duraría en su cargo cuatro años, prohibiendo la reelección del presidente en el periodo inmediato; Guadalupe Victoria y Nicolás Bravo ocuparon los cargos respectivos, en el mismo mes de octubre en que fue promulgada la

Constitución. Ésta ordenaba además que el gobierno de cada estado se dividiera en los mismos tres poderes que en el nivel federal, dejando su organización a las leyes locales. Se confería el poder judicial federal a una Corte Suprema de Justicia y el de los estados a Tribunales de Justicia locales.

“En 1924, surgen los documentos que postulan el federalismo, con lo que se establece específicamente una nueva forma de gobierno; que estatuye la soberanía nacional; que estipulan algunos derechos a favor del hombre y del ciudadano y que norman la división y el equilibrio de los poderes.”³²

Sin embargo, la Constitución de 1824 no rompía del todo con el pasado, pues continuaba con la intolerancia religiosa y permitía que se conservaran los fueros militar y eclesiástico. Además, no establecía garantías individuales; los indígenas eran incorporados dentro del derecho común, adquiriendo ante la ley una igualdad meramente teórica respecto a los otros sectores de la población, pues al convertirse en ciudadanos, aunque se suprimieran los tributos que pesaban sobre ellos, se verían ahora obligados a pagar impuestos y prestar el servicio militar, en tanto que las ventajas y derechos otorgados por la Constitución eran letra muerta para los indígenas, porque al ser analfabetas, carecían de capacidad para disfrutarlos.

Pero la transformación que México necesitaba entonces no residía en un cambio meramente formal de leyes y decretos, que además eran incongruentes con la realidad. La transformación debía ser sustancial, pues mientras persistieran en el orden interno las caducas estructuras semif feudales, era inútil que se intentara adoptar un sistema legislativo y una forma de gobierno originados en países que, como Inglaterra, Francia, Estados Unidos e incluso España, se habían desarrollado como resultado de procesos históricos señaladamente distintos al de México. Por el contrario, la prendida alianza entre los grupos de poder: las oligarquías regionales y las corporaciones eclesiástica y militar, constituyó una fuerte contradicción que hizo imposible una estabilidad política duradera.

³² **IBIDEM**, p. 16.

5. Leyes Constitucionales de 1836 y Bases Orgánicas de 1843.

El conflicto entre federalismo y centralismo tuvo en la campaña militar del general Santa Anna contra el Estado de Zacatecas en 1835 su máxima expresión de radicalismo e intolerancia, cuando el ejército del dictador arrasó, además Querétaro, San Luis Potosí y Jalisco y desmembró Zacatecas para crear el actual estado de Aguascalientes.

Con este despliegue de fuerza, Santa Anna convocó en junio de 1835, a través del Consejo de Gobierno, a sesión extraordinaria del Congreso, que inició sus sesiones el 19 de julio de ese año, con el objetivo de revisar propuestas para un posible cambio de gobierno, lo que implicaba una violación a la Constitución de 1824 que señalaba irreformables los artículos relativos a ello.

En septiembre, el Congreso se declaró Constituyente y suspendió la vigencia del Acta Constitutiva y la Constitución Federal de 1824 y asumió el dictar cuanto decreto fuera necesario, en virtud, del clima de ingobernabilidad que se estaba generando, habida cuenta de que algunos estados se resistían al centralismo incluso a las armas.

En una decisión trascendental, se aprobó la disolución de las legislaturas locales y su sustitución por Juntas Departamentales. Ello terminaba con el federalismo, lo que se consumó con la emisión de las Bases para la nueva Constitución (Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente) el 23 de octubre de 1835 y las Siete Leyes Constitucionales, promulgadas entre el 15 de diciembre de ese año y el 6 de diciembre de 1836 y emitidas por decreto del 29 de diciembre de 1836.

Estas Leyes, que en conjunto integran un texto constitucional único, establecieron la primera República Centralista y se mantuvieron en vigor hasta la expedición de las Bases de Organización Política de la República Mexicana hasta 1843, sin embargo, no se materializó la estabilidad política que presuponía la eliminación de la tendencia federalista en la norma suprema, pues tan sólo entre 1836 y 1943 se sucedieron once presidencias de la

República. De ellas, cuatro del general López de Santa Anna, dos de Anastacio Bustamante y dos de Nicolás Bravo.

“Las Bases Orgánicas de 1843, reiteraron la independencia de la Nación y la organización en República Centralista, conservaron la división territorial establecida en 1836, dejando a una ley secundaria precisar el número y los límites de los departamentos, suprimió al Supremo Poder Conservador y declaró que el país profesaba y protegía la religión católica”³³

Esta Constitución estructuró al Estado Mexicano conforme a los postulados políticos del centralismo, si bien conservó disposiciones importantes en materia de garantías individuales y creó el denominado Supremo Poder Conservador, que vigilaría la legalidad de los actos de los demás poderes, anular leyes o decretos, suspender a la Corte Suprema y al Congreso, restablecerlos, declarar incapacitado al Presidente, entre otras atribuciones absolutas.

6. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Triunfante la Revolución de Ayutla de 1854, Juan Álvarez ocupó la presidencia interina el 4 de octubre de 1855 y conforme al Plan de Ayutla y su reforma de Acapulco, que además de la destitución de López de Santa Anna y la designación de un presidente provisional, llamaban a un Congreso extraordinario, el 17 de ese mismo mes expidió la convocatoria para ese último.

El Congreso inició sus labores el 18 de febrero de 1856, y en junio la Comisión de Constitución presentó un proyecto de Constitución que en esencia mantenía el federalismo como forma de gobierno e incorporaba al texto constitucional el liberalismo económico, las garantías individuales denominadas derechos del hombre y el principio de la separación Iglesia-Estado.

³³ **IBIDEM**, p. 51.

Previamente, Comonfort había decretado el 15 de mayo, un Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, para que se aplicara mientras se votaba y entraba en vigor la nueva Constitución. Este Estatuto no fue aprobado por el Congreso, pese a haberse distribuido ya entre los gobernadores de los estados, y a principios de junio lo desechó, continuando aplicándose el Acta de 1847.

El texto final de la nueva Constitución, denominada Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, fue aprobado y jurado por el Congreso constituyente y por el Presidente sustituto el general Ignacio Comonfort, el 5 de febrero de 1857, y publicada por Bando Solemne el 11 de marzo del mismo año. Por disposición de su artículo transitorio, comenzaría su vigencia a partir del 16 de septiembre del mismo año con excepción de las disposiciones relativas a las elecciones de los supremos poderes federales y de los estados, con el fin de posibilitar el establecimiento de la primera legislatura constitucional.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos contiene 128 artículos divididos en ocho títulos con el siguiente contenido: I. Derechos del hombre, nacionalidad, extranjería y ciudadanía; II. Soberanía, forma de gobierno, partes integrantes de la federación y territorio nacional; III. División de poderes; IV. Responsabilidad de los servidores públicos; V. Estados de la federación; VI. Prevenciones generales; VII. Reformas a la Constitución; VIII. Inviolabilidad de la Constitución y un artículo transitorio sobre el inicio de vigencia.

“Así vemos cómo los más avanzados principios libero-individuales de mediados del siglo XIX, fueron incorporados a la Ley del 57, no sólo por la significación que en sí mismos representaban, sino porque ofrecían, además, un campo propicio para la realización de la democracia, con la cual se mostraban, por tanto, íntimamente vinculados.”³⁴

³⁴ SAYEG HELU, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano, Editorial Cultura y Ciencia Política, México, 1973, p. 101.

La polémica que generó esta Constitución federal y liberal desembocó en la Guerra de Reforma, por las Leyes de Reforma, que reforzaban el carácter laico del Estado o de Tres Años, entre liberales y conservadores, quienes la habían desconocido desde su aprobación, inclusive el propio Presidente Comonfort, ya electo constitucionalmente, lo hizo al secundar el levantamiento del general conservador Félix María Zuloaga Trillo y adherirse al Plan de Tacubaya el 17 de diciembre de 1857, por lo que se pedía la abrogación de la Constitución.

Como consecuencia de la renuncia de Comonfort y por disposición de la propia Constitución, asumió la presidencia de la República Benito Juárez quien era entonces el Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Concluida la guerra civil con el triunfo liberal y una vez derrotado el gobierno imperial de Maximiliano I, instaurado por el partido conservador con el apoyo de monárquicos mexicanos y el ejército francés, que había invalidado el país con el pretexto de la suspensión del pago de un adeudo por parte del gobierno del Presidente Juárez, y restaurada la República, reinició su vigencia general la Constitución de 1857 hasta la emisión de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, actualmente en vigor.

Durante su vigencia esta Constitución tuvo tres reformas particularmente relevantes: la incorporación de las Leyes de Reforma, la restauración del senado y la no reelección del Presidente, Vicepresidente y Presidente Interino y sus homólogos en los Estados.

En la referida Constitución se consagraron en el artículo 20, las garantías del acusado, más no así las de la víctima.

7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, es la actual ley suprema de la Federación mexicana. Fue promulgada por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1917, reunido en la ciudad de

Querétaro, y entró en vigor el 1 de mayo del mismo año. El Congreso Constituyente fue convocado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, don Venustiano Carranza en cumplimiento del mandato establecido en el Plan de Guadalupe. Su texto es la consagración de muchos postulados sociales de la Revolución Mexicana.

La Constitución de 1917 es una aportación de la tradición jurídica mexicana al constitucionalismo universal, dado que fue la primera Constitución de la historia que incluye los denominados derechos sociales.

En 1910 se inicia la lucha armada conocida como Revolución Mexicana en respuesta a las desigualdades sociales, económicas y políticas generadas por la permanencia del presidente Porfirio Díaz en el poder por más de 30 años.

Venustiano Carranza, en su carácter de primer jefe del Ejército Constitucionalista, convocó en diciembre de 1916 al Congreso Constituyente para presentar un proyecto de reformas a la Constitución de 1857. El documento sufrió numerosas modificaciones y adiciones para ajustarse a la nueva realidad social del país. El Congreso Constituyente contó con diputados de todos los estados y territorios del país, con excepción de Campeche, Quintana Roo. Estuvieron representadas ahí diversas fuerzas políticas: los carrancistas o renovadores, como Luis Manuel Rojas, José Natividad Macías, Alfonso Cravioto y Félix F. Palavicini; los protagonistas o radicales, como Heriberto Jara, Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, y también los independientes.

La nueva Constitución incluía una gran parte de los ordenamientos de la de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos, aunque categorizados esta vez como garantías individuales. La forma de gobierno siguió siendo republicana, representativa, democrata y federal; se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo, si bien este último dejó el unicameralismo y adoptó la división en cámaras de Diputados y Senadores.

Se ratificó el sistema de elecciones directas y se decretó la no reelección, suprimiendo la vicepresidencia y dando mayor autonomía al Poder Judicial y más soberanía a las entidades federativas. En este marco se creó el municipio libre, y se estableció un ordenamiento agrario en el país relativo a la propiedad de la tierra. Entre otras garantías, la Constitución vigente determina la libertad de culto, la enseñanza laica y gratuita y la jornada de trabajo máxima de 8 horas, y reconoce como libertades las de expresión y asociación de los trabajadores.

Pese a sus cambios, la nueva Constitución dejó intactos algunos posicionamientos consagrados en la anterior Constitución, algunos de ellos relativos al Poder Judicial. Una vez hechas tales modificaciones, el documento constitucional se promulgó el 5 de febrero de 1917 en el Teatro de la República de la ciudad de Querétaro.

Sin embargo, en la redacción del texto Constitucional, sólo se aprecia establecido en el artículo 20 las garantías del acusado y no así las de la víctima, siendo incorporados dichos derechos con posterioridad en virtud de que los cambios sociales así lo requirieron.

Fue hasta la reforma de fecha 3 de septiembre de 1993, en el artículo 20 Constitucional que se comenzaron a considerar los derechos de las víctimas, pues dicha reforma estableció 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 cuando la requiera y los demás que señalen las leyes.”

El día 21 de septiembre de 2000, cuando Ernesto Zedillo Ponce de León, era el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, es cuando se agrupó el contenido del artículo 20 Constitucional y se adicionó el apartado B, para quedar como sigue:

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

B. De la víctima o el ofendido:

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

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

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

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que no 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 y secuestro. En estos casos, se llevaran a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y,

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

Hasta la última reforma a dicho artículo, el día 18 de junio de 2008, en donde actualmente establece en su apartado C, los derechos de la víctima o el ofendido del delito:

“Artículo 20...

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su

favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

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, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, 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. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos;

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”

CAPÍTULO III

LA CONSTITUCIÓN, EL DERECHO PENAL Y LA SOCIEDAD

1. Generalidades del Derecho Penal.

El Derecho Penal estudia las normas penales, las conductas que las infringen son comportamientos peligrosos (delitos) y las sanciones aplicables a las mismas.

Así, se entiende, que el Derecho Penal es el conjunto de normas establecidas por el Estado que asocian el crimen como hecho, y a la pena como legítima consecuencia. Siendo así, uno de los medios de control social altamente formalizado.

Es el complejo de las normas del derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones.

Como especialidad del derecho público, sus disposiciones y normas mantienen el orden social de una comunidad. Es el poder punitivo del Estado, estableciendo delitos y penas como su legítima consecuencia. Los representantes del Estado deben considerar al crear leyes, los valores primordiales de la sociedad que en ese momento representan, para que de esta forma aseguren la subsistencia y el desarrollo de la sociedad.

De acuerdo al autor Pavón Vasconcelos, el Derecho Penal es: *“el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social.”*³⁵

El jurista Fernando Castellanos Tena conceptualiza al Derecho Penal como: *“la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto la creación y la conservación*

³⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 17.

*del orden social.*³⁶

El Derecho Penal se divide en:

- Derecho Penal Objetivo.
- Derecho Penal Subjetivo.

El primero se refiere al conjunto de normas jurídicas y a la aplicación de las mismas, en tanto que el segundo alude al derecho de castigar del Estado y la facultad que tiene para crear y aplicar en los casos concretos las normas penales, así como las penas y ejecutar las sanciones o medidas de seguridad.

Principios y Garantías Penales.

Los principios del Derecho Penal o principios penales sustantivos, son aquellos que se refieren básicamente a la previsibilidad de la acción represiva por el ciudadano y a los límites de esta acción, siendo: el principio de igualdad ante la ley, el principio de legalidad, el principio de seguridad jurídica, y supremacía Constitucional.

a) IGUALDAD ANTE LA LEY.

El principio de igualdad ante la ley es el que establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la norma, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia. El principio de igualdad ante la ley es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo.

En México todos los humanos somos iguales, en el sentido de que tenemos igual capacidad jurídica, iguales derechos al respecto de nuestras personas y nuestros bienes, e igual oportunidad teórica de subsistir, de actuar y de prosperar. Esto es: entre los habitantes de nuestro país no hay esclavos, tampoco nobles ni plebeyos, ni vasallos sometidos a otro hombre por razones de nacimiento; tampoco hay privilegios personales por razón de sangre o de

³⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Cuadragésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 19.

servicios. Los extranjeros que en su país tengan algún título que los eleve sobre sus semejantes, así como los que padezcan cualquiera disminución o pérdida de su capacidad jurídica, al pisar el territorio mexicano se vuelven iguales en derecho a todos los habitantes del país.

La igualdad es un aspecto social, según el cual todas las personas tienen las mismas oportunidades o derechos en algún aspecto, es decir, la igualdad, es tratar a toda la gente por igual en una sociedad.

b) LEGALIDAD.

El principio de legalidad o imperio de la ley es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Por eso se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él, el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

c) SEGURIDAD JURÍDICA.

La seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer el ejercicio de su poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica, es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.

d) SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

La Supremacía Constitucional es un principio del derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir sobre ese país. Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas.

Las Garantías Constitucionales en materia Penal son:

a) GARANTÍA DE AUDIENCIA.

La garantía de audiencia se compone, en términos Constitucionales, de cuatro garantías específicas, necesariamente concurrentes, y que son:

El juicio previo a la privación: juicio, equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí, afectos a un fin común que les proporciona unidad, de esto, se colige en que el juicio es un procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica a la relación entre el derecho positivo y un real conflicto jurídico.

Ante tribunales establecidos: ante una autoridad formal y materialmente jurisdiccional cuando su actuación principal estribe, en actuar conforme a derecho y pertenezca al poder judicial local o federal.

Autoridades materialmente administrativas: en el caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del Estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación pública individual nacida de relaciones de supra a subordinación.

Las formalidades procesales esenciales: encuentran la razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, la posibilidad de resolución de un conflicto jurídico, es la oportunidad de defensa que tiene el demandado de oponer excepciones y la oportunidad probatoria es hacer llegar al juez los medios convincentes para que pueda resolver conforme a derecho las cuales asumen el carácter de esenciales, por que sin ellas la función jurisdiccional no se desempeña debida y exhaustivamente.

Existencia de leyes vigentes y previamente establecidas: estriba en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional deba pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

b) GARANTÍA DE NO RETROACTIVIDAD.

La aplicación del concepto de retroactividad, tiene carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente. Sin embargo, la propia jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter Constitucional o las de carácter procesal, en el primer supuesto de manera ilimitada y en el último siempre que no menoscaben derechos adquiridos por etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión. Pues tal como lo establece nuestra Carta Magna en su artículo 14, a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

c) GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY.

Por lo que respecta al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 de nuestra Ley Suprema, establece que esta prohibido imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente por el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Ley Penal.

La ley considerada en general, debe tener determinadas y específicas cualidades para poder cumplir cabalmente con la importante función social que le corresponde de regular la interrelación entre todos los elementos de una comunidad, pero cuando esta relación resulta ser de carácter penal, estas cualidades de la ley deben llevarse al extremo, de tal manera que en materia de Derecho Penal sustantivo y adjetivo, cada concepto se exprese de manera

clara y precisa, de forma tal, que la idea no se desvirtúe ni se preste a confusiones.

La ley penal debe evolucionar de acuerdo a los cambios sociales que modifican los valores que rigen el bien jurídicamente tutelado, *“... son los motivos de conveniencia social tomados en cuenta por el legislador en un momento histórico dado y en un determinado lugar; los que constituyen la materia misma de la ley.”*³⁷

Esta disfunción de los tipos penales ocasiona que se esté sobrecargando a la norma penal, dado que la ley por sí misma no puede evitar la delincuencia. Se incurre en un grave error cuando pensamos que con aumentar la penalidad aplicable a un delito, vamos a hacer que se reduzca de forma significativa la incidencia de éste. Las penas que se van a imponer de conformidad con el Derecho Penal, debemos de considerarlas como el último recurso con que la sociedad cuenta para evitar las conductas socialmente desviadas.

Sin embargo, curiosamente cuando ese universo que es la aplicación de la justicia penal, en el que confluyen entre otras muchas circunstancias, el actuar de un gran número de personas como lo son el policía judicial, el agente del Ministerio Público, los Procuradores Generales de Justicia, todas las autoridades jurisdiccionales, los Gobernadores, los Presidentes Municipales, y toda una serie infinita de personas que en México ejercen un poder de hecho, cuando ese universo falla de forma inmediata, se levantan voces que intentan corregir esa disfunción en base a modificar la Ley Penal. A pesar de lo obvio que resulta que en la mayoría de las veces esas fallas son totalmente atribuibles a factores humanos, fallas en las cuales participamos todos y no precisamente de las leyes.

Otro de los graves problemas que aqueja a nuestra legislación penal, lo

³⁷ **GARCÍA MÁYNEZ**, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 95.

constituye su incierta evolución. Todo orden normativo debe de irse adecuando constantemente a los cambios sociales, sin embargo nuestros Códigos Penales se encuentran por una parte atados a normas anacrónicas y por la otra sujetos a un proceso constante de deformación ocasionado por lo que podríamos llamar reformas parche, que pretender resolver cuestiones muchas veces trascendentales, con un simple cambio o supresión de palabras, amén de otras, igualmente injustificadas, en las que podemos incluir a las reformas caprichosas que se engendran en los deseos ejecutivos estatales y federales, deseos que no siempre parten de una reflexión concienzuda y que permiten que sean sorprendidos por personas o grupos que con el único afán de obtener notoriedad, ofrecen realizar proyectos de reformas a cualquier legislación. También dentro de las reformas legales injustificadas, debemos de considerar: las reformas de gabinete que se dan en base a criterios formados en situaciones meramente ideales o utópicas, que en nada se parecen a nuestra realidad y para reducir ese abismo, se requiere la participación de profesionales que conozcan de ambas, tal pareciera que en México ante la vergonzosa realidad de nuestro Sistema Penal, el conocimiento tuvo que guarnecerse en las universidades y academias, tal y como se enclaustró la cultura en el medioevo. Es importante, que todos los conocimientos atesorados, salgan y enriquezcan los criterios de todos aquellos que de una u otra forma tienen relación con la administración de la Justicia, para que lleguen hasta los niveles primarios de esa función, de ese choque surgirá una importante retroalimentación entre la sociedad y el Derecho Penal, con evidentes beneficios, y como obra cambiante en función de su entorno social.

El Delito.

La palabra delito proviene del latín *delito* o *delictum*, del verbo *delinqui*, *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar, o lo que es lo mismo apartarse del camino señalado por la ley.

“La justificación de la comisión de los ilícitos dolosos responde la mayoría de los casos, a esa rebeldía y afán del hombre por ser libre, hacen que contarle las normas; una vez establecido el orden jurídico, aparece la figura del

delito.

Por cuanto hace a la comisión de los delitos culposos, son originados con motivo de un descuido o falta de cuidado del sujeto que tiene la responsabilidad de tutelar o proteger ciertos bienes jurídicos.”³⁸

El artículo 7 del Código Penal Federal establece la definición legal del delito señalando que es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

*“Para Maurach el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible; para Beling es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; Max Ernesto Mayer define al delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable; Edmundo Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.*³⁹

Delito es aquella conducta típica, antijurídica y culpable que sancionan las leyes penales, es aquella conducta definida por la Ley Penal. La conducta típica es aquella que concuerda con lo descrito en la norma penal. Antijurídica es porque la acción penal debe oponerse al orden jurídico penal vigente y no estar justificado por una causa de exclusión. El jurista Raúl Carrancá señala que la antijuridicidad *“... es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado... Es la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado.”*⁴⁰

Una conducta será considerada delictuosa cuando además de ser típica, constituya una trasgresión al orden jurídico y no esté protegida por una causa de justificación.

³⁸ HERNÁNDEZ ISLAS, Juan Andrés. Teoría del Delito, Edición Privada Limitada, México, 2001, p. 18.

³⁹ Citado por: LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, Décimo primera edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 65.

⁴⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Décimo octava edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 353.

Es culpable porque puede reprocharse al agente, intencionado o negligente, del delito cometido, dada la relación de causalidad existente entre el agente y su acción. El delito es punible porque está sancionado expresamente con una pena señalada en la norma penal. En los delitos de resultado material, se considera que es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello.

En suma, el delito no deber ser considerado solamente como un ilícito cometido contra la sociedad, un comportamiento que viola el orden constituido y que, por lo tanto, reclama una pena a cumplir; dado que es también una conducta intrínsecamente dañosa y ofensiva que puede provocar a la víctima privación, sufrimiento, dolor y hasta la muerte, por lo que ella tiene derecho a peticionar alguna forma de reparación del daño provocado. Desde esta perspectiva, el sistema vigente no sirve porque no satisface a nadie; la pena estatal no soluciona ningún conflicto, ni el de la víctima, ni el de la comunidad.

Consecuencias jurídicas del delito.

El hombre delinque por una serie de factores que afectan a la entidad biopsicosocial del ser humano; afirmar que existe plena libertad de decisión sería tan falso como afirmar que el hombre se encuentra predeterminado por para el delito; la posición debe ser ecléctica y tomar en consideración que si el hombre en efecto tiene capacidad de elección, es válido decir que existen diversos factores que estimulan o provocan que el hombre delinca.

La consecuencia del delito es la responsabilidad, con todos sus efectos, en el caso de inimputables, no podrá existir responsabilidad, porque no hay delito, sin que esto quiera decir, que el Estado deba permanecer pasivo ante tales acontecimientos puesto que busca asegurar el interés de la sociedad.

Aplicación de penas y medidas de seguridad.

La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.

El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. Es la sanción que el juez infringe al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. La pena (ya sea prisión o multa) es el castigo impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

Las medidas de seguridad son los demás medios que emplea el Estado para sancionar, en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, las marcas, la mutilación, etc. Las medidas de seguridad recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica, dichas medidas, miran únicamente a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandos de la ley.

En cuanto a la aplicación de penas y medidas de seguridad, dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada uno de los delitos, considerando las circunstancias exteriores de ejecución y las particularidades del delincuente.

El juez podrá imponer alguna pena o medida de seguridad con el fin primigenio de la Justicia, la prevención general y prevención especial, fijándola con referencia a los términos mínimo y máximo de la punibilidad, individualizando la pena y previendo la disminución o el aumento dependiendo de las particularidades del caso.

El artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que el juzgador al dictar sentencia condenatoria, deberá determinar la pena o medida de seguridad para cada delito y las individualizará de acuerdo a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del sujeto activo.

Extinción de la Pretensión Punitiva y de la potestad de ejecutar las Penas y Medidas de Seguridad.

Las causas de extinción de la pretensión punitiva del Estado y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, se extinguen por:

cumplimiento de la pena o medida de seguridad; muerte del inculpado o sentenciado; perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente; reconocimiento de la inocencia del sentenciado; rehabilitación; indulto; conclusión del tratamiento de inimputables; amnistía; prescripción; supresión del tipo penal; y por la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

La resolución sobre la extinción punitiva se dictará de oficio o a solicitud de parte. La extinción que se produzca en los términos del artículo 94 del Código Penal para el Distrito Federal, no abarca el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, ni afecta la reparación de daños y perjuicios, salvo disposición legal expresa o cuando la potestad para ejecutar dicha sanción pecuniaria se extinga por alguna causa.

Fines y Fundamento de la Pena.

Con el propósito de entender de forma clara en qué consiste la pena, es necesario hacer la distinción entre punibilidad, punición y pena.

La punibilidad es un momento legislativo consistente en la descripción general y abstracta, conminación que se hace a los gobernados. Es la amenaza de privación o restricción de bienes, es la posibilidad de sancionar al sujeto que falta al deber jurídico penal. Su legalidad proviene del procedimiento legislativo que establece nuestra Ley Suprema, legitimándose en la aparición en el mundo fáctico de conductas antisociales, debido a la obligación del gobierno de tutelar los intereses sociales. Tiene como principios la abstracción, generalidad, permanencia y el monopolio legislativo.

La punición es un momento judicial basado en la fijación de la concreta privación o restricción de bienes, es la concreción de la punibilidad. Tiene legalidad en el cumplimiento de las normas procesales y se legitima con la efectiva comisión del delito por el sujeto. Su finalidad es reafirmar la prevención general e iniciar la prevención especial. Tiene como principios la concreción, la particularidad, la personalidad, la legalidad, la competencia judicial, la defensa

y la individualización.

La pena es la real privación o restricción de bienes, es la ejecución de la punición, su momento es meramente ejecutivo legitimado por la efectiva comisión del delito por el sujeto, tiene como finalidad la prevención especial y reforzar la prevención general. La pena tiene como principios la particularidad, la concreción, la individualización y la personalidad.

La palabra pena procede del latín *poena*, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo.

De acuerdo con lo ordenado por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

El autor Sergio García Ramírez, menciona que *“... la pena es siempre retribución o correspondencia: es la reparación ideal del orden quebrantado por el delito, pues resulta indudable que finalmente la pena cumplirá un espíritu retribucionista y proporcional a la magnitud del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, con un enfoque hacia la readaptación social del delincuente”*.⁴¹

La Justicia tiene como finalidad principal reestablecer la paz social; pero durante el proceso de restauración de las relaciones sociales, violentadas por el hecho delictivo, cobra relevancia la participación de la víctima u ofendido, el inculpado y la comunidad en la solución del conflicto penal.

Para la Justicia la actual ejecución penal cumple de manera somera los fines de la pena, dado que no ejerce prevención alguna, ni resocializa al infractor y por añadidura olvida a la víctima. Es decir, no cumple función social alguna en la solución del conflicto.

“Es así, que al apartarse del Sistema Punitivo Tradicional, va más allá de

⁴¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Justicia Penal, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 22.

la simple reparación económica a favor de quien resintió el daño provocado por el ilícito; pues trata de establecer una corriente interdisciplinaria que encare el conflicto, centralizando sus esfuerzos en la reacción postdelictual de la víctima u ofendido con el objeto de explorar soluciones alternas.”⁴²

2. Generalidades del Derecho Procesal Penal.

El Derecho Procesal Penal tiene en general, un carácter primordial en el estudio de una justa impartición de Justicia, y en lo específico en cuanto a la administración de la misma, posee contenido técnico jurídico donde se determinan las reglas para poder llegar a la verdad histórica de los hechos y dictar un derecho justo. Es el camino que hay que seguir, un ordenamiento preestablecido de carácter técnico que garantiza la defensa contra las demás personas e inclusive contra el propio Estado.

Derecho Procesal Penal.

Es un conjunto de normas jurídicas correspondientes al Derecho Público interno, en tanto regulan relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no exclusivas) que hacen posible la aplicación del Derecho Penal sustantivo a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social.

El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas, principios y jurisprudencias, que regulan la preparación y realización del procedimiento y el proceso penal en su conjunto y en los actos particulares que lo integran.

Señala el autor Julio Antonio Hernández Pliego que el proceso es “... *un conjunto de actos...conforme a los cuales el juez, resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento por el Ministerio Público...*”⁴³

⁴² MEZA FONSECA, Emma. Hacia una Justicia Restaurativa en México, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 18, 2004, México, D.F., p. 187.

⁴³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal, Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 15.

Procedimiento Penal.

El Procedimiento Penal en general es de explorado derecho que la ejecución del delito da origen a una relación jurídica de carácter público entre el Estado y los sujetos que intervienen en su realización, la cual se establece necesariamente a través del Procedimiento Penal.

El términos generales significa la manera, el camino o vía a seguir en la consecución de determinado objetivo.

El Procedimiento Penal *lato sensu* es la actividad técnica que tiene por finalidad esencial hacer efectivas las normas del Derecho Penal sustantivo y adjetivo.

Y en *stricto sensu* es la actividad técnica Constitucionalmente necesaria para hacer efectiva la pretensión punitiva estatal.

El Procedimiento Penal legal y doctrinariamente se divide en dos grandes periodos a saber: la averiguación previa y el proceso penal; existiendo entre ambos una etapa intermedia denominada: preparación del proceso o instrucción.

A nivel federal se divide en dos periodos, la averiguación previa y el proceso penal (mismo, que comprende la preinstrucción, instrucción y juicio).

En el fuero común del Distrito federal se divide en: averiguación previa y proceso penal (etapa de instrucción y etapa de juicio).

De acuerdo con el artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el Derecho Positivo mexicano el Procedimiento Penal en general se divide en cinco etapas de desenvolvimiento que son: averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio y ejecución.

Averiguación Previa.

La averiguación es el conjunto de actuaciones o diligencias realizadas con el fin de averiguar los delitos que se cometieren en su territorio o demarcación, comprobarlos, descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Si el delito fuera de los que se persiguen a instancia de parte legítima, es decir, querrela, tendrán la misma obligación, si se les requiere al efecto.

Todo Proceso Penal tiene su inicio en la averiguación previa:

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que *“... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”*.

El Ministerio Público en el Distrito Federal tiene su fundamento además del precepto legal antes señalado, en el artículo 122 Base Quinta Inciso D) Constitucional, el cual establece que:

“D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento”.

Las facultades de investigación y persecución de los delitos otorgada por nuestra Carta Magna al Ministerio Público da como resultado la averiguación previa.

“... puede definirse a la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable

*responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal... ”.*⁴⁴

Para dar inicio a la Averiguación Previa deberán cumplirse, previamente ciertas condiciones legales que son llamadas requisitos de procedibilidad.

Al respecto, el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que:

“Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y*
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado”.*

Así, pues los requisitos de procedibilidad para dar inicio a una averiguación previa son la denuncia y la querrela.

*“La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos”.*⁴⁵

La denuncia puede ser hecha por cualquier persona respecto de hechos que puedan ser constitutivos de delitos perseguibles por oficio.

La querrela puede definirse como *“... la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se*

⁴⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La averiguación previa*, Décimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 4.

⁴⁵ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, Trigésimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 98.

*persiga al autor del delito”.*⁴⁶

Los delitos que se persiguen por querrela serán aquellos que expresamente señala la ley.

Cuando el Ministerio Público lleva a cabo todas las diligencias legalmente necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, es cuando está en posibilidad de resolver si ejercita o no la acción penal, cerrando el periodo de averiguación previa.

Preinstrucción.

La preinstrucción, es la primera fase de la instrucción judicial, es la preparación del proceso, en ella se establecerá en base a los datos y pruebas recabados, si resulta o no posible la prosecución del proceso. El primer acto en esta fase es el auto de radicación, el cual implica que el órgano jurisdiccional que lo ha dictado se abocará al conocimiento de la causa que se le plantee, y estará a lo ordenado por el segundo párrafo y siguientes del artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional, en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley...

El juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

⁴⁶ **IBIDEM**, p. 112.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión...”.

Puede suceder que el juez mediante auto niegue la orden de aprehensión o de comparecencia por no estar cubiertos los requisitos que para tal efecto señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a consecuencia de ello niegue la posibilidad de continuar el proceso, sin embargo, estando a lo dispuesto en el artículo 36 del mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público podrá volver a ejercitar la acción penal en base a los señalamientos hechos por el juez.

Una vez dictado el auto de radicación y girada la orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso, se llevará a cabo la declaración preparatoria.

“La declaración preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas.”⁴⁷

La declaración preparatoria es una garantía individual del inculpado, establecida en la fracción II del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Proceso Penal.

En materia federal el artículo 4 del Código Federal de Procedimientos

⁴⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimo octava edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 344.

Penales en vigor expresamente establece que las etapas de preinstrucción, de instrucción y de juicio constituyen el Proceso Penal Federal.

Sin embargo en material del fuero común en el Distrito Federal el Proceso Penal como periodo del procedimiento, está integrado por dos etapas que son: la instrucción y el juicio.

El Proceso Penal tiene su fundamento legal en los artículos 20 y 21 primer párrafo de la Ley Suprema de nuestro país, el cual establece que:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

Instrucción.

El auto de formal prisión o de sujeción a proceso dan paso a la fase de la instrucción; ésta fase, será meramente probatoria y su duración dependerá del tipo de procedimiento que se lleve, ya sea sumario y ordinario.

Se seguirá el procedimiento sumario cuando el delito imputado al inculpado sea flagrante; cuando exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave de acuerdo al artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Los procedimientos ante los Jueces de Paz en materia penal, siempre serán sumarios. Dicho procedimiento lo encontramos regulado por los artículos 305 al 312 del Código anteriormente mencionado. Por exclusión, en los demás casos se seguirá el procedimiento ordinario el cual estará sujeto a las disposiciones

establecidas por los artículos 313 al 331 del mismo Código.

Cabe destacar que abierto el procedimiento sumario éste será revocado cuando así lo solicite el inculpado para dar paso al procedimiento ordinario, pues la instrucción tiene como objetivo recabar y desarrollar las pruebas.

Para el jurista Marco Antonio Díaz de León, la prueba es: *“un juicio, una idea, que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.”*⁴⁸

Los medios de prueba son: la confesión, los documentos públicos y privados, la inspección judicial y ministerial, los dictámenes periciales, los testimonios y las presunciones.

Se admitirá, además como medios de prueba con fundamento en el artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Dentro del procedimiento sumario las pruebas serán propuestas dentro de los tres días siguientes al auto de formal prisión o de sujeción a proceso para ser desahogadas dentro de la audiencia principal, la cual se verificará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas.

De acuerdo con el artículo 311 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal *“... la audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del Juez. En este caso, se citará para continuarla al día siguiente o dentro de tres días, a más tardar...”*.

⁴⁸ **DÍAZ DE LEÓN**, Marco Antonio. Tratado sobre pruebas penales. Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 49.

En el procedimiento ordinario, el auto de formal prisión o sujeción a proceso se ordenará poner el asunto a la vista de las partes, para que ofrezcan dentro de los quince días siguientes a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se desahogarán dentro de los quince días posteriores; si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Una vez desahogados los medios de prueba el juez dictará auto que declare cerrada la instrucción.

Juicio.

Una vez cerrada la instrucción comenzará la etapa del juicio.

Dicha etapa comenzará con las llamadas conclusiones, las cuales *“...constituyen un acto procesal por virtud del cual, las partes con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan frente al Juez, su propia posición y pretensiones en el proceso.”*⁴⁹

Éstas son reguladas por los artículos 315 al 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Debido a que el procedimiento sumario se concentra en una sola audiencia, después de desahogadas las pruebas, se formularán de manera verbal las conclusiones (artículo 308 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). En el procedimiento ordinario, una vez declarada cerrada la instrucción, el Juez mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa para que cada uno por separado, en un término de cinco días presenten conclusiones.

La defensa no tiene ninguna regla especial para formular sus

⁴⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Op. Cit., p. 246.

conclusiones, simplemente las tendrá que presentar y en caso de no hacerlo se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá una multa a los defensores.

Si el Ministerio Público no formula conclusiones en el plazo legal, se dará vista al Procurador para que éste formule las conclusiones en un plazo de quince días. Si transcurren los plazos legales sin que el Ministerio Público formule conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.

La segunda fase del juicio será propiamente la audiencia de vista.

Dentro del procedimiento sumario todas las diligencias se llevarán a cabo dentro de la audiencia principal. En el procedimiento ordinario ésta tendrá verificativo dentro de los cinco días siguientes a la formulación de conclusiones.

Se podrá interrogar al acusado sobre los hechos materiales del proceso; podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado o incluso podrán presentarse otras que permita la ley; se dará lectura a las constancias que señalen las partes y se oirán los alegatos que formulen, declarándose a continuación vista la causa para dictar sentencia de acuerdo con el artículo 328 del Código procedimental.

La sentencia es la última fase del juicio, es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante el cual da solución al fondo controvertido.

En el fuero común del Distrito Federal se da un término de cinco días en procedimiento sumario para que el Juez dicte sentencia si no lo lleva a cabo dentro de la audiencia principal y un término de quince días en el procedimiento ordinario.

Con la sentencia se da fin a la primera instancia. Aunque la sentencia podrá ser impugnada a través de los recursos regulados por el Código procedimental, iniciando así la segunda instancia.

Una vez firme la sentencia se dará paso a la ejecución.

Ejecución.

Por ejecución de sentencia se entiende la ejecución misma de la pena impuesta por el juzgador. Nuestro Código adjetivo en su artículo 575 y siguientes establecen los lineamientos generales para la ejecución de las sentencias, que corresponde directamente a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social y como autoridad ejecutora la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales.

3. El interés del Estado en el conflicto penal.

El Estado, es una forma de poder público abstracto e impersonal, separado tanto del gobernante como de los gobernados, que constituye un entidad dotada de personalidad jurídica, conformada por un pueblo establecido en un territorio delimitado bajo la autoridad de un gobierno que ejerce la soberanía

El Estado, desde el punto de vista del Derecho Constitucional es una organización, creada a través de la soberanía popular e instituida para su beneficio. El Estado es una persona moral de carácter público, a la que se le encomienda el ejercicio del poder para beneficio del pueblo.

Los fines del Estado tienen que ver con este último mandato de la soberanía, el beneficio del pueblo. De manera que el Derecho en manos de Estado se instituye como un medio, o un conjunto de medios a través de los cuales se alcanza dicho beneficio para el pueblo. Más aún, el Derecho, en cuanto a la idea de orden, en cuanto puede ser considerado un bien en sí mismo, puede ser y es ya la realización de un fin concreto del Estado. Cuando, por ejemplo, el Estado inculca la inviolabilidad de la Constitución, o el principio de la legalidad, es porque considera que esa norma fundamental, o que dicho principio es ya un bien en sí mismo, digno de todo aprecio, sin duda, digno del más alto aprecio de un estado de Derecho.

Se afirma, que en esencia, el Estado es la misma organización de la sociedad y que, por ello, siempre que se pueda hablar de una sociedad organizada, se podrá hablar de la existencia del Estado.

Los orígenes del Estado Constitucional son relativamente recientes. El Estado, que es el objeto del Derecho Constitucional, nace en el momento en que se aprueba su organización jurídica a través de la Constitución quedando así el Estado sometido al Derecho. Por ello se habla de Estado de Derecho. Lo importante del Derecho Constitucional, es que está dedicado al estudio de las estructuras constitucionales del Estado; está dedicado al estudio del sometimiento de los órganos del Estado de Derecho; y está dedicado al estudio de su formación histórica (primera constitución) y su posible evolución constitucional.

“El Estado es, desde otro enfoque, es una entidad a la que se le reconoce personalidad jurídica, tanto en el campo del Derecho Internacional cuanto en el campo del Derecho Interno. Una entidad de carácter público, sometida al Derecho como cualquier otro sujeto, que puede asumir diferentes formas de organización.”⁵⁰

El Estado tiene relación en el conflicto penal en cuanto a que crea el conjunto de mecanismos para hacer frente o para dar respuesta al fenómeno criminal. Se trata de una política criminal en la que el Estado busca la forma de darle una respuesta efectiva al delito, tarea en que la sociedad debe jugar un papel más preponderante.

Es así, que el Estado, a través de su política criminal se encarga de establecer los criterios para definir un conflicto social como crimen o delito, esto concretamente se da en dos momentos, el primero que es el de su formulación que es precisamente el momento sociopolítico en el cual se establecen las conductas como delitos, y el segundo momento denominado configuración, que es la aplicación de aquéllas figuras a casos concretos, es la materialización del

⁵⁰ BARRAGÁN BARRAGÁN, José y otros. Op. Cit., p. 22.

primer momento.

Los intereses sociales, políticos, nacionales e incluso internacionales, van marcando las pautas para definir ciertas conductas como delitos así como la forma en que se plantea su solución o su forma de tratamiento.

El Estado tiene interés en el conflicto penal, toda vez, que es el que tiene el poder para castigar los casos verdaderamente graves y sancionar como delitos conductas de escasa relevancia social o persigue hechos que pueden resolverse de mejor manera a través respuestas no penales. En este punto adquieren especial relevancia los métodos alternativos de resolución de conflictos que, en muchas ocasiones, brindan una respuesta más efectiva y permiten que los recursos humanos y materiales del sistema de administración de Justicia se orienten hacia aquellos de mayor gravedad.

La idea de la inmersión del Estado en la política criminal es lograr el orden, en el que todos los derechos y garantías son supeditadas a respetar el orden impuesto. Teniendo como fin la protección de la persona, fundamentalmente, a través de dos mecanismos: de la prohibición de determinadas conductas con amenaza de pena, siempre y cuando la amenaza vea efectivo cumplimiento, porque de ésta manera las personas se abstienen de realizar ciertos comportamientos que lesionan bienes jurídicos fundamentales; y de las penas, porque el Estado al ejercer con exclusividad la reacción frente al delito previene la venganza individual o colectiva, protegiendo al mismo inculcado de reacciones informales, arbitrarias, injustas o desproporcionadas.

La política criminal debe ser una que presente opciones diversas para el tratamiento de diversos delitos, y en ello es precisamente donde se configura la presencia de la Justicia, pues con ella se busca que los casos que no son de relevancia social alta, sean tratados de forma distinta, aun por los mismos afectados e interesados. Diversos estudios estadísticos dan cuenta del gran porcentaje de casos de escasa relevancia social que ingresan a diario el sistema de Justicia Penal, los cuales a la larga, saturan el sistema y no se

puede ser efectivo ni con ellos, ni con los de impacto social. No es justificable que el Estado siga gastando enormes cantidades de dinero en perseguir delitos cuyos actores principales son dos personas que no logran ponerse de acuerdo en situaciones que únicamente les afectan a ellos y cuyo interés concreto es obtener una reparación, por lo regular pecuniaria, ante la conducta lesiva ejecutada por el acusado.

Por lo anterior, es primordial para el Estado la solución satisfactoria de todas y cada una de las partes integrantes en el conflicto penal, a través de las autoridades y de sus órganos encargados de impartir Justicia.

4. Sociedad.

La sociedad para el Derecho Constitucional, no es otra cosa más que una población o una colectividad (sociedad, comunidad, pueblo o población) perfectamente organizada, asentada en un territorio preciso y determinado (es decir, con unas fronteras bien definidas y respetadas por los países limítrofes). Esto es, la sociedad que toma en cuenta el Derecho Constitucional, es un pueblo histórico determinado y organizado. Un pueblo capaz de autogobernarse libre y soberanamente; capaz, por tanto, de darse libremente su forma de gobierno y sus leyes fundamentales; capaz de darse una Constitución, cuyo estudio va configurando nuestra disciplina del Derecho Constitucional. Todo esto es la sociedad para el Derecho Constitucional.

“La sociedad, se origina, estructura y funciona en torno a un conjunto de valores cuya realización constituye su razón de ser y su finalidad esencial... los valores sociales constituyen un sistema estructurado, donde se toman en cuenta... la conservación del individuo y la especie, la seguridad, la paz, el bienestar económico, la satisfacción emocional y por encima de todos el bien común...”⁵¹

⁵¹ GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, Juan Luis. Cultura, sociedad y derecho, Revista Derecho y Cultura, Sección de Reflexiones, No. 1, 2000, México, D.F., p. 1.

La idea de sociedad que más interesa al Derecho Constitucional es, hablando en general, es aquella en donde se define la naturaleza del ser humano, como un ser sociable, que no puede vivir aislado, o sin la ayuda de otros seres humanos.

“La sociedad es definida en función de su propia organización, como un pueblo capaz de autogobernarse. Es decir, como un pueblo asentado establecido en un determinado territorio, capaz de instituir órganos y procedimientos de creación y ejecución de normas jurídicas; capaz de organizarse en un Estado libre e independiente, a quien se le encomiende la realización de los diversos fines que le sean inherentes o propios.”⁵²

5. Estructura y función de las Sociedades.

5.1 Individuo.

El término individuo identifica a aquello que no se puede dividir. Un individuo es una unidad elemental de un sistema mayor o más complejo. Respecto de dicho sistema no tiene sentido algo menor que un individuo. Por ejemplo, respecto de una sociedad humana no tiene sentido algo menor que una persona.

Entendemos por “individuo” (del latín *individuum*, indiviso) el ser singular y concreto, que posee una naturaleza o esencia y una existencia espacio-temporal propia. A diferencia de los conceptos que son universales y existen en la mente, cada cosa, animal o humano existe de modo concreto e individual. La individualidad es lo que lo separa, identifica y distingue de los demás seres de su especie.

El individuo es la sustancia primera, compuesta de materia y forma, es lo que en sí no está dividido, pero que se distingue o divide de todo lo demás. La individualidad de los seres en el mundo tiene su raíz y razón en la materia, en

⁵² BARRAGÁN BARRAGÁN, José y otros. Op. Cit., p. 30.

cuanto exige ésta ocupar en el espacio-tiempo una situación propia. En cuanto al ser humano, individuo es alguien que existe concreta e indivisamente en el grupo humano que llamamos “sociedad”. Es decir, es un ser humano que vive en la familia, la comunidad, la ciudad, el país y el mundo.

5.2 Sociedad.

La sociedad es, en un sentido amplio, el conjunto de individuos que interaccionan entre sí, compartiendo una serie de fines, conductas o rasgos culturales. La palabra sociedad suele emplearse preferentemente para referimos a las formas de organización social propias del ser humano, basadas en su naturaleza o dimensión cultural, y no en la meramente natural. Por este motivo, lo social y lo cultural se relacionan, e incluso, en ocasiones, utilizamos ambos términos con un mismo sentido. Las características culturales propias y exclusivas del ser humano, como el lenguaje, la moralidad, la posibilidad del conocimiento o la búsqueda de sentido, son consecuencias de su vida en sociedad. Hay una base biológica y natural que las posibilita, pero si no se hubieran desarrollado en sociedad no serían lo que en realidad son. Ya los primeros filósofos se dieron cuenta de esta reacción.

La sociedad es el conjunto de individuos que comparten una cultura, y que se relacionan interactuando entre sí, cooperativamente para formar un grupo o una comunidad.

El hombre es un ser social, está inmerso en la sociedad desde que nace hasta que muere.

Sociedad es el sistema o conjunto de relaciones que se establecen entre los individuos y grupos con la finalidad de constituir cierto tipo de colectividad, estructurada en campos definidos de actuación en los que se regulan los procesos de pertenencia, adaptación, participación, comportamiento, autoridad, burocracia, conflicto y otros.

La sociedad se caracteriza por:

a) Las personas de una sociedad constituyen una unidad demográfica,

es decir, pueden considerarse como una población total.

b) La sociedad existe dentro de una zona geográfica común.

c) La sociedad está constituida por grandes grupos que se diferencian entre sí por su función social.

d) La sociedad se compone de grupos de personas que tienen una cultura semejante.

e) La sociedad debe poderse reconocer como una unidad que funciona en todas partes.

f) Finalmente, la sociedad debe poderse reconocer como unidad social separada.

Hay que entender que la sociedad, se estructura de acuerdo a un orden u organización, por la cual los miembros de la misma, ocupan en ella un lugar especial y propio en el que actúan con vistas a un fin común.

La sociedad existe para las personas y las personas también desempeñan en ella ciertas actividades con vistas al bien común. De este recíproco influjo surge la satisfacción de las necesidades sociales de las personas. Las funciones, que la sociedad está llamada a realizar para el bien de las personas, algunas son genéricas y otras específicas.

La sociedad desempeña ciertas funciones generales, como: reunir a las personas en el tiempo y en el espacio, haciendo posibles las mutuas relaciones humanas; proporcionar medios sistemáticos y adecuados de comunicación entre ellas, de modo que puedan entenderse; desarrollar y conservar pautas comunes de comportamiento que los miembros de la sociedad comparten y practican; y, proporcionar un sistema de estratificación de status y clases, de modo que cada individuo tenga una posición relativamente estable y reconocible en la estructura social.

Las funciones específicas, que cumple la sociedad son: tener una forma ordenada y eficiente de renovar sus propios miembros; cuidar de la socialización, desarrollo e instrucción de sus miembros; producir y distribuir los bienes y servicios; satisfacer las necesidades de orden y seguridad externa que

sienten los hombres; atender socialmente las necesidades religiosas y espirituales; entre otras.

Son muchas las maneras de clasificar las sociedades y cada una de ellas puede ser aceptable según el punto de vista desde el que se examine la sociedad, considerando la cultura de cada una, así como su estructura y función.

5.3 Cultura.

La cultura es el conjunto de todas las formas, los modelos o los patrones, explícitos o implícitos, a través de los cuales una sociedad regula el comportamiento de las personas que la conforman. Como tal incluye costumbres, prácticas, códigos, normas y reglas de la manera de ser, vestimenta, religión, rituales, normas de comportamiento y sistemas de creencias. Desde otro punto de vista se puede decir que la cultura es toda la información y habilidades que posee el ser humano.

La cultura se puede definir como todo aquel complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre. La situación de la cultura en las diversas sociedades de la especie humana, en la medida en que puede ser investigada según principios generales, es un objeto apto para el estudio de las leyes del pensamiento y la acción del hombre.

“La cultura, tiene precisamente como finalidad, el definir los valores de cada sociedad y prescribir los medios para la realización de dichos valores.”⁵³

6. Organización social.

Un elemento esencial del Estado es la organización, lo cual se exterioriza en la aceptación de que la facultad de normación jurídica, así como

⁵³ GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ, Juan Luis. Op. Cit., p. 2.

el poder de ejecutar dichas normas sean ejercidas por los órganos del Estado mediante los procedimientos previstos en tales normas.

A esta idea de organización se le suele dar diversos alcances y contenidos, de manera que se extiende hasta los Estados autocráticos de tipo histórico, lo mismo que a los Estados modernos democráticos. Se dice que la idea de organización expresa el vínculo jurídico-político unificador de la realidad estatal. Esta idea sirve para definir al Estado como al conjunto de órganos y procedimientos expresamente establecidos en las normas (o aceptados de manera consuetudinaria) mediante los cuales se ejercen las funciones para la producción y ejecución de las normas dentro de la estructura de la vida social.

Una organización social o institución social, es un grupo de personas que interactúan entre sí, en virtud de que mantienen determinadas relaciones sociales con el fin de obtener ciertos objetivos. También puede definirse en un sentido más estrecho como cualquier institución en una sociedad que trabaja para socializar a los grupos o gente que pertenece a ellos.

Algunos ejemplos de esto incluyen educación, gobiernos, familias, sistemas económicos, religiones, comunidades y cualquier persona o grupo de personas con los que se tenga una interacción. Se trata de una esfera de vida social más amplia que se organiza para satisfacer necesidades humanas.

Las organizaciones sociales pueden tomar varias formas dependiendo del contexto social. Por ejemplo para el núcleo familiar, la organización correspondiente es la familia más extendida. En el contexto de los negocios, una organización social puede ser una empresa, corporación, etc. En el contexto educativo, puede ser una escuela, universidad, etc. En el contexto político puede ser un gobierno o partido político. Comúnmente, los expertos en el tema reconocen cinco instituciones existentes en todas las civilizaciones existentes hasta ahora: gobierno, religión, educación, economía y familia.

El hombre es un ser eminentemente social, de ahí que siempre se ha

reunido con sus semejantes con el objeto de formar grupos, comunidades y sociedades y con ello poder satisfacer sus necesidades. Las sociedades se transforman y se desarrollan, constituyendo la vida social y creando diversas formas de organización socioeconómica, política y jurídica.

7. La sociología y las crisis sociales.

7.1 La sociedad ante las conductas antisociales.

Etimológicamente, la palabra sociología, está formada por dos vocablos: *socius*, sociedad y *logos*, estudio o ciencia. La Sociología es la ciencia de la sociedad, o bien, es la ciencia que estudia la sociedad en su conjunto.

Modernamente, se define a la Sociología partiendo en primer lugar de que es una de las ciencias sociales. Las Ciencias Sociales, son aquellas que se dedican al estudio de la sociedad en su conjunto enfatizando ópticas diferentes. Pertenecen a las ciencias sociales: la Demografía, la Economía, la Ciencia Política, la Historia, Psicología social, Antropología y Sociología.

Comúnmente se define a la Sociología como "ciencia de la crisis", atribuyendo a la Sociología un contenido relacionado con la transformación o revolución. Esta postura conservadora o tradicionalista, generó actitudes de hostilidad hacia aquellos que han sido exponentes de las diferentes teorías sociológicas, ya que le atribuyen significados destructores del orden social.

El conocimiento de la Sociología permite que el individuo adquiera conocimientos que le permiten comprender el entorno social en que se desenvuelve así como la problemática social que rige el mundo.

Si bien la sociedad, tiende a concretizar los valores supremos de bien común, hay que tomar en cuenta, que en dicha sociedad existen individuos que presentan una conducta antisocial, que atenta contra la integridad física emocional de las personas y/o de sus bienes.

La conducta antisocial es una problemática que surge por la combinación de diversos factores entre los que destacan la conducta turbulenta en la escuela, el consumo de drogas, el alcoholismo, la relación antisocial con sus compañeros, las alteraciones emocionales, el maltrato, los problemas familiares, entre otras situaciones que hacen a los individuos más vulnerables.

La conducta antisocial se está convirtiendo en un problema serio entre la infancia y la adolescencia. No todos los casos llegan a estos extremos, pero los niños y jóvenes con conducta antisocial presentan comportamientos agresivos repetitivos, holgazanería, rupturas y choques más o menos continuados con las normas de casa y de la escuela, robos, y otros más extremos como incendios o vandalismos.

Es muy difícil que un niño presente todos los síntomas. Lo más probable es que haya un síntoma central y otros asociados. Lo más normal es que los niños y adolescentes con conducta antisocial presenten anomalías en otras áreas de rendimiento: hiperactividad, retraso escolar, trastornos depresivos, falta de comunicación y escasas habilidades sociales, quejas somáticas, etc.

8. El Derecho Constitucional como producto social.

8.1 Naturaleza de los Derechos Sociales.

Los fenómenos históricos son antecedentes a la producción de las normas y la causa del contenido de estas, el derecho en general y el derecho constitucional en particular, son un producto social, es decir, son el resultado de lo que aconteció antes de que se distaran las normas, el derecho aparece como lo justo a las necesidades de orden de cierta sociedad.

De ahí que el derecho constitucional sea el resultado de los diversos cambios por los que ha atravesado un país.

El derecho constitucional es un producto social, es una de las más importantes manifestaciones sociales de todos los pueblos, tomando en cuenta

los diversos factores económicos, políticos, culturales, jurídicos, etc., que contribuyeron a la formación del derecho.

La naturaleza de los Derechos Sociales, radica en que están garantizados universalmente, es decir, son derechos humanos propios del Estado Social de Derecho, que humanizan a los individuos, sus relaciones y el entorno en que se desarrollan.

9. La función integradora del Derecho Constitucional como factor de estabilidad y cambio social.

La integración se entiende cómo aquel proceso dinámico y multifactorial que posibilita a las personas que se encuentran en un sistema marginal, a participar en un nivel mínimo de bienestar socio vital alcanzado en un determinado país.

El Derecho Constitucional invita a la participación de cada uno de los ciudadanos, para que a través de ella sirvan para fomentar la participación de todos los integrantes de la sociedad, como un eslabón para integrar a la sociedad al derecho y por ende, a la conformación de nuevos parámetros legislativos y jurídicos que conlleven al mejoramiento de cada uno de los aspectos sociales, creando unos vínculos fuertes donde la convivencia tenga sus propias reglas de acuerdo a la cultura del momento histórico.

CAPÍTULO IV

LA VÍCTIMA DEL DELITO EN LA SOCIEDAD

1. Sujeto activo del delito: el inculpado.

El ser humano por tradición ha sido el obligado a acatar las normas contenidas en los diversos ordenamientos reguladores de la vida del hombre en sociedad. También, en la medida del desarrollo del Estado moderno y del surgimiento de entes jurídicos, como las personas jurídicas o personas morales, empresas, corporaciones, sociedades o asociaciones, se han realizado innovaciones tendentes a regular precisamente su actividad en la sociedad, la cual desembocó en aspectos incluso de índole penal.

Lo anterior, en virtud de que para la consumación de un tipo penal se requiere la confluencia de un comportamiento humano lesivo a los intereses de la sociedad, y si la persona humana es la única reconocida con capacidad para exteriorizar una voluntad dañosa, entonces, ni las cosas inanimadas ni los animales pueden ser considerados sujetos activos del delito, sin embargo, la persona jurídica funciona a través de voluntades de personas físicas y, por ende, resulta plausible pensar en responsabilidad penal atribuible a éstas.

El sujeto activo es aquella persona que realiza la conducta descrita en el tipo penal o el que participa en su ejecución.

La doctrina hace referencia a las personas participantes en su consumación y es acorde en considerar que ante la presencia de un delito, generalmente encontraremos a un sujeto activo desplegando un comportamiento dañino o peligroso para los intereses de la sociedad, y un sujeto pasivo, entendido como la persona receptora del daño dirigido por el sujeto activo.

En el Derecho Penal el sujeto activo del delito, es quien normativamente se encuentra en posibilidades de concretar la parte objetiva de un tipo penal, que debe quedar claro en el sentido de que no demanda mayores exigencias

que contar con una persona física, la cual ha de reunir las calidades que la propia ley establece en su parte descriptiva.

2. Sujeto pasivo del delito: la víctima o el ofendido.

El Sujeto Pasivo del delito es aquella persona que sufre directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales realizados en la comisión del delito, o quien sea titular del bien jurídico tutelado que ha sido dañado o lesionado.

Es víctima del delito el sujeto material en quien recae el contenido fáctico de la conducta del sujeto activo.

Se reputará parte ofendida a la víctima del hecho presumiblemente delictuoso o al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado o a quienes legalmente los representen, de acuerdo a lo establecido en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo que las personas ofendidas o agraviadas, es decir, los sujetos pasivos del delito, resultan víctimas no sólo del delincuente o inculpado, sino también, resultan víctimas de aquellas personas que estando al frente y en representación del Estado han demostrado que no tienen la capacidad, el compromiso, la entrega y el valor de aplicar estrictamente las leyes, toda vez, que resulta no tanto un problema de leyes como de hombres.

Y, ante el reproche de una sociedad y la exigencia de las víctimas que han sufrido un perjuicio, una lesión física o mental, un sufrimiento emocional, una pérdida o daño material, o bien, un menoscabo importante en sus derechos, ya sea por la acción u omisión de un hecho o acto tipificado como delito; el Estado ha buscado diferentes formas de retribuirlos o resarcirlos en sus derechos y garantías, de ahí que la Justicia, surja como una forma de compensación ante la ineficacia del gobierno por protegernos y prevenirnos de la delincuencia.

Es ofendido del delito la persona que resiente los efectos del injusto. Cuando el sujeto pasivo del hecho delictivo que ha sido afectado patrimonialmente y/o lesionado físicamente formula su legítima pretensión al resarcimiento, tropieza con la falta de mención de disposiciones expresas en los respectivos ordenamientos que provean medidas para salvaguardar aquellos valores ultrajados. A lo sumo, se conducen con una tibieza que dista mucho de compadecerse de la objetiva realidad.

En muchas ocasiones coinciden las calidades de víctima y ofendido, pero puede suceder que se trate de sujetos diferentes o incluso difusos en el caso del ofendido, como cuando se considera a la sociedad como tal. Además, no en todos los casos hay una víctima, pero siempre hay ofendido.

La connotación más completa acerca de la víctima del delito, se encuentra establecida en los artículos 1º y 2º de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y Abuso del Poder, que el 29 de noviembre de 1985 proclamó la Organización de las Naciones Unidas:

“Aquella que individual o colectivamente, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder.

Podrá considerarse víctima a una persona, que con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima, se incluye además, en su caso, a los familiares o personas, a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima del peligro o para prevenir la victimización.”⁵⁴

⁵⁴ **KOSOUSKY**, Esther. Justicia y atención a víctima del delito, Revista Sociedad Mexicana de Criminología, Abril 3, 1995, p. 178.

Los derechos que tiene la víctima del delito, no existen de manera única, en el procedimiento sino que también concurren antes de su inicio y en el momento mismo de pronunciarse la sentencia. La legislación mexicana establece que antes de que se inicie el Procedimiento Penal la víctima del delito tiene derechos que, si bien no son de naturaleza estrictamente procedimental, sí tienen íntima relación con el proceso.

La voluntad del ofendido en la persecución del delito se llama querrela y su existencia no depende de requisitos formalmente rigurosos, basta que la voluntad se manifieste de forma unívoca. La cantidad de delitos que se persiguen por querrela varía conforme cambian los criterios de la política criminal.

En una primera etapa del desarrollo del Derecho Penal, la posibilidad de que la voluntad de los particulares influyera en la protección del Estado era prácticamente nula, considerando que en un Procedimiento Penal solamente importaba el delincuente, al que había de dotar de innumerables prerrogativas.

Actualmente, las reformas están orientadas a restringir estos derechos y a que los delincuentes tengan menores posibilidades de evadir la aplicación de la pena que les corresponde, permitiendo que la voluntad de los particulares influya en los procedimientos penales. De modo, que la víctima del delito cuenta con un derecho preprocesal consistente en la facultad de decidir si es o no su voluntad que se inicie un proceso penal en contra de quien cometa un delito perseguible por querrela de parte. Sin embargo, esta facultad no se agota en el momento en que se manifiesta la querrela, sino que durante toda la continuación del procedimiento, y aún después de concluido, la víctima puede otorgar su perdón y con ello provocar, la extinción de la acción penal y de la sanción. Cabe hacer la aclaración, que la querrela de parte, no es únicamente un derecho de los particulares, sino que en muchas ocasiones también corresponde a los organismos públicos que tienen a su cargo la vigilancia del cumplimiento de alguna ley administrativa.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, establece que 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 las demás que señalan las leyes.

También dispone que durante el procedimiento, el inculpado tendrá el derecho de gozar de libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se cumpla, entre otros requisitos, la circunstancia de que el procesado garantice en forma suficiente y plena el monto estimado de la reparación del daño.

La víctima o el ofendido, *“titular del bien jurídico protegido por el tipo, o bien al titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro”*⁵⁵ por algún delito tiene derecho a poner a disposición del Ministerio Público y del Juez todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso y a justificar la reparación del daño. En todo caso, la víctima y el ofendido tienen acceso a las actuaciones de averiguación previa y a las del procedimiento.

La Norma Suprema instaura un sistema de auxilio a la víctima del delito que depende del Ministerio Público y que tiene por objeto proporcionar asesoría jurídica y garantizar que pueda hacer uso de sus derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna, así como de los procesales.

Así como, ser restituido en sus derechos que estén plenamente justificados y al efecto disponer de todas las providencias que resulten necesarias. Cuando haya temor fundado de que el delincuente que pueda ser obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha condena, el ofendido o la víctima del delito pueden pedir el embargo precautorio de dichos bienes.

La víctima o el ofendido pueden comparecer en las audiencias que se

⁵⁵ PIZANO SANDOVAL, Jorge Arturo. El Sujeto Pasivo del Delito. Revista Criminalia, año XLVIII, Nos. 1-12, Enero-Diciembre, 1982, México, D.F., p. 55.

realicen dentro del procedimiento y alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores. Aquí la ley equipara a la víctima del delito con el defensor; y si el defensor es parte de la relación procesal, entonces la víctima también debía serlo. Sin embargo, el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal y por lo tanto es la parte investigadora y luego acusadora en el procedimiento, en cuyo caso la víctima o el ofendido limita su actuación procesal a la coadyuvancia con el Ministerio Público, ejerciendo sus derechos a través del órgano acusatorio.

Al momento de formular las conclusiones acusatorias el Ministerio Público está obligado a pedir la reparación del daño causado por el delito y este es el principal derecho que tiene la víctima al momento de dictarse sentencia. La obligación procesal apuntada debe cumplirse a pesar de que en el sumario no existan elementos objetivos que permitan la cuantificación del daño y con toda independencia de que el ofendido o la víctima se hayan constituido como coadyuvantes en el procedimiento.

Un porcentaje de la victimización repetida sobreviene porque el ofendido vive o está relacionado con el agresor. El maltrato a la esposa tiende a suceder más de una vez a aquella que continúa viviendo con el mismo hombre. Esto también es cierto en cuanto a los incidentes sexuales.

Parte de la victimización repetida en ataques a la propiedad obedece a la ubicación de la víctima o de su residencia. Aquellos que viven cerca de la concentración de delincuentes potenciales en residencias no protegidas se encuentran particularmente en riesgo de victimización repetida.

La victimización es buen indicador de victimización posterior, a causa de que las situaciones persisten, tales como: una residencia atractiva para un ladrón, una ubicación cercana a delincuentes potenciales, personas comprometidas en actividades de rutina que incrementan el riesgo, violencia y otros delitos que ocurren dentro de las relaciones.

El Estado Mexicano es el *“garante de la convivencia civilizada y del*

orden jurídico. Está obligado a hacer cuanto esté a su alcance –con el único límite del respeto a la ley- para prevenir los delitos. Cuando esto no sea posible, deberá castigarlos y lograr la reparación del daño.”⁵⁶

La doble victimización es desilusionante para las víctimas que informan su experiencia a la policía y el sistema de Justicia Penal, debido a que no estuvieron protegidas. El ser victimados por segunda ocasión aumenta el trauma psicológico del evento.

3. Concepto y fundamento victimológico.

3.1 La víctima y las tipologías victimales.

En las diferentes disposiciones legales, se considera víctima al ofendido del delito, en cuanto al sujeto pasivo, en forma por demás superflua, considerando al sujeto pasivo como un simple elemento del tipo.

Las denominaciones sujeto pasivo, ofendido y víctima del delito, pudieran considerarse 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 los delitos, si bien se causa un 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.

Las tipologías victimales, son clasificaciones desarrolladas para estudiar el rol de la víctima en el hecho conflictivo que la tuvo como sujeto pasivo. Ellas no deben ser entendidas como categorías inamovibles y aplicadas de forma mecánica, ya que cada hecho debe ser analizado en forma individual de acuerdo a las especiales y particulares características del mismo. Las tipologías sirven a los fines de permitirnos agrupar en grandes grupos aquellas

⁵⁶ **ORTÍZ DORANTES**, Angélica. Derechos de los inculpados y de las víctimas del delito en el Distrito Federal. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2000, p. 19.

características más significativas de las personas devenidas en víctimas.

La conceptualización de la víctima, transita por varias etapas y enfoques disímiles. En su acepción ordinaria y más general denominamos víctima a toda persona que sufre daño por culpa ajena o causa fortuita. En el plano propiamente criminológico, el concepto de víctima de un crimen puede ser valorado desde dos ángulos diferentes.

Desde la perspectiva amplia, este concepto incluye a todo el perjudicado por el delito, aún cuando no haya recaído directamente sobre sus bienes la acción criminal. Incluye al titular del bien afectado y a las víctimas indirectas, representadas por personas que mantienen relaciones interpersonales de diversa índole con el afectado. Con visión restrictiva hablamos de víctima solo cuando nos referimos al sujeto pasivo del delito, al titular del bien jurídico lesionado por el criminal. En este caso se valora solo a la víctima directa del acto antijurídico.

En los comienzos de los estudios victímales se visualizaba el lugar y papel de la víctima a partir de la dinámica interactuante que se producía en la pareja criminal, es decir, el concepto partía de la correlativa interacción entre el delincuente y su víctima concreta. La clasificación se fundamenta en la correlación de culpabilidad que existe entre víctima y el infractor. Es el único que llega a relacionar la pena con la actitud victimal. Sostiene que hay una relación inversa entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido, a mayor culpabilidad del uno menor la culpabilidad del otro. Por ello, la víctima solo era concebida como una persona natural. Con la evolución de la criminalidad y su adecuación a los cambios económicos y tecnológicos se ha hecho necesario ampliar o extender la visión de la víctima a las personas jurídicas; por cuanto la delincuencia desde hace tiempo comenzó a operar en los planos cibernético, financiero, económico, especulativo, etc., generando fenómenos como la victimización colectiva, en la que se desdibuja la tradicional víctima personalizada y se produce una especie de indeterminación y anonimato victimal.

Desde el punto de vista criminológico, víctima es la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, tales como: lesiones psíquicas o somáticas, pérdidas económicas o afectación de cualquiera de sus derechos fundamentales, como resultado de una acción u omisión definida como delito dentro de la Lev Penal.

El estudio y profundización en el tema victimal resulta de inmensa importancia para el trabajo social y preventivo en las comunidades. En primer lugar, por la necesidad de mitigar en alguna medida la conmoción física y psíquica que produce en las personas el delito, en cuanto a que las consecuencias no sólo afectan a las víctimas directas sino también a sus familias y al entorno social. Podría afirmarse que la victimización original sobre una persona concreta, se multiplica y extiende a las personas más allegadas, generando un proceso de extensión victimógeno al entorno interpersonal inmediato, cuestión que hace trascender la dimensión individual del problema y genera estados de ánimo colectivos de inseguridad ciudadana, produce el consecuente disgusto poblacional y propicia el deterioro de la sana cotidianidad comunitaria.

La víctima debe ser estudiada en su relación dinámica con el criminal y la propia acción delictiva, superándose el rígido esquema tradicional considerativo de un delincuente clásicamente negativo y activo, y de su víctima percibida como inocente y pasiva. Estos estudios poseen el mérito de esclarecer la relatividad de la responsabilidad en el suceso criminal y la dialéctica interpersonal que se establece entre la pareja penal. Precisamente la doctrina victimológica ha elaborado diversas clasificaciones o tipologías de víctimas, en intentos más o menos acertados y aceptados de caracterizar las acciones victimales y destruir el esquematismo tradicional perceptivo de una víctima inocente y no provocadora de la conducta delictiva.

La victimología tiene como fin articular políticas organizacionales de atención a las víctimas, una vez que se vean vulnerados sus derechos fundamentales, por actos que sean o no delictivos.

Como tipologías victimales, se tienen:

- La víctima totalmente inocente (víctima ideal).

La víctima totalmente inocente, es la persona que se ve involucrada en la dinámica criminal, siendo afectada en toda esfera jurídica.

- La víctima por ignorancia (víctima irreflexiva e imprudente).

La víctima por imprudencia, es la persona cuya negligencia e irreflexión conductual aporta las condiciones facilitadoras de la ejecución delictiva, ejemplo: el incorrecto cuidado de la propiedad, irresponsabilidad en el control de actividades económicas empresariales, etc.

- La víctima tan culpable como el delincuente (víctima voluntaria).

La víctima voluntaria, aparece cuando la propia persona convertida en víctima condiciona el proceso de su victimización a un requisito predeterminado. En ejemplificación de este caso, clásicamente se cita el supuesto de la eutanasia o muerte por piedad, en la que la persona acepta o consiente en su propia muerte en caso de hallarse en una situación de enfermedad irreversible y dolorosa.

- La víctima más culpable que el autor (víctima provocadora).

La víctima provocadora, es la que aporta el factor causal anterior inmediato al acto delictivo, implica una actitud agresora precedente del sujeto pasivo del delito. La conducta provocadora posee múltiples variantes de manifestación, por ejemplo: actitudes ofensivas personales, injurias verbales, abierto enfrentamiento y animadversión al futuro criminal, etc.

- La víctima como única culpable (víctima simuladora).

La víctima simuladora, surge cuando la persona que se aduce víctima, proclama su supuesta condición para dañar malévolamente al presunto delincuente. En esencia, este comportamiento simulador es en sí mismo un delito de acusación falsa, reconocido en la mayoría de los ordenamientos penales modernos.

- La víctima imaginaria.

La víctima imaginaria, es la presunta victimización en la que la persona actúa de buena fe, en la creencia errónea de que ha sido objeto de una agresión delictuosa. El error puede motivarse por percepciones alteradas producto de inestabilidad psíquica o viciadas apreciaciones de la realidad.

- Las víctimas faltas.

Las falsas víctimas, son las personas que aducen, faltando a la verdad, haber sido víctimas de conductas criminales; en esta categoría se presentan sustanciales diferencias entre víctima simuladora y víctima imaginaria.

- Las víctimas ocultas.

Las víctimas ocultas, son las que poseen como característica común el de permanecer ocultas, lo que no excluye que en su anonimato, puedan pertenecer a cualquiera de las categorías o clasificaciones antes desarrolladas.

4. Derechos Constitucionales de la víctima del delito.

4.1 La víctima en el sistema penal mexicano.

Los estudios y avances científicos en el ámbito victimológico no pueden ser olvidados o pasar desapercibidos para el derecho penal aunque en este ámbito no se opere con el concepto de víctima, sino con el de sujeto pasivo. Así en los últimos años se intentan relacionar ambos conceptos: victimología y derecho penal, en lo que se denominaría dogmática orientada al comportamiento de la víctima o victimodogmática. Desde esta orientación se trata de analizar la intervención de la víctima en la génesis de los fenómenos criminales.

Las víctimas del delito tienen derechos humanos que deben conocer para hacerlos valer ante la autoridad, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política Mexicana en su artículo 20 apartado C, refiere que las víctimas u ofendidos tienen el derecho a:

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

2. Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de pruebas con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

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

4. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente 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.

5. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad, cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.

6. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.

7. Impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva,

no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

5. Derechos de las víctimas del delito.

Las víctimas del delito tienen derecho a:

1. Denunciar los hechos ante cualquier agencia del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para que se le procure justicia en forma pronta, eficaz y gratuita, mediante un trato justo y respetuoso.

2. Que el agente del Ministerio Público, previa solicitud o la aceptación de la víctima, siempre que proceda, promueva un arreglo conciliatorio entre el acusado y aquélla, esta propuesta tendrá por objeto la restitución de los derechos de la víctima o la indemnización correspondiente.

3. Conocer los nombres de los agentes del Ministerio Público que investiguen los hechos, quienes están obligados a asesorar jurídicamente y a representar durante todo el juicio a la víctima.

4. Conocer todos los datos de la averiguación previa y del proceso para coadyuvar -aportando la información y las pruebas que estén a su alcance- con el Ministerio Público, y a obtener copias del expediente.

5. Ser informado oportunamente del estado y los avances del procedimiento, y de las decisiones del Ministerio Público o los actos procedimentales que puedan afectar alguno de sus derechos.

6. En caso de ser necesario, ser revisado por un médico de manera respetuosa e higiénica. Tratándose de delitos sexuales, la víctima deberá ser atendida por personal médico de su mismo sexo.

7. Recibir atención médica y psicológica oportuna y gratuita.

8. Que el agente del Ministerio Público no de a conocer públicamente la identidad de la víctima u otros datos sobre el delito cuando la publicidad pueda afectar la reputación, la intimidad o el pudor de la víctima, a sus familiares u otras personas, a menos que sea estrictamente indispensable para la investigación del caso.

9. Que se le brinde protección, lo mismo que a los testigos, cuando haya riesgo de agresiones o represalias del inculpado, los familiares de éste o los cómplices.

10. Que el Ministerio Público solicite oportunamente al juez, el aseguramiento de bienes del inculpado o de la persona que esté obligada a reparar el daño causado, a fin de garantizar su reparación.

11. Identificar al probable o los probables responsables de manera que la víctima no pueda ser vista por ellos.

12. Que el Ministerio Público haga lo posible por: hacer cesar las consecuencias del delito y probar el daño causado por el delito y obtener la reparación correspondiente.

13. No ser obligada a carearse con el acusado cuando el delito sea grave o haya sido cometido con violencia física o cuanto atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a menos que se procuren las condiciones necesarias para no poner en peligro su integridad física y psíquica.

14. Impugnar las propuestas de no ejercicio de la acción penal (cuando el Ministerio Público propone archivar la averiguación por considerar que no hay elementos que comprueben el delito, que los hechos no son delictivos o que la acción penal ha prescrito).

6. Responsabilidad Estatal en los delitos.

“Si el delito, en esencia, tiene que ver con causar daños, tomar

responsabilidad significa entender el daño para comenzar a comprender las consecuencias del propio comportamiento. Más aún, significa tomar responsabilidad para enderezar las cosas lo mejor posible, tanto concreta como simbólicamente. En virtud, de que el daño crea obligaciones, tomar responsabilidad por aquellas obligaciones es el comienzo de una culpabilidad genuina.”⁵⁷

La compensación de las víctimas del delito es uno de los pilares de asistencia. Para muchas víctimas a escala mundial, sirve como el principal medio de ayuda económica en las consecuencias de la victimización. Pues hay una distinción importante entre las dos fuentes de alivio económico para las víctimas: por un lado, la compensación no requiere la aprehensión y condena del autor, mientras que por otra parte el impacto físico y psicológico puede ser el costo más alto, sin dejar de considerar que el impacto económico también puede ser devastador para la víctima.

Las organizaciones de la sociedad civil deben presionar para que se establezcan instituciones gubernamentales permanentes de alto nivel que se ocupen específicamente de las víctimas, a fin de fomentar un proceso continuo de desarrollo de políticas para las víctimas. Dichas unidades permanentes aseguran que se lleve a cabo la implementación y entrenamiento adecuado, además de la evaluación de la aplicación del mismo.

Como derecho esencial y fundamental de todas las víctimas del delito, la información sobre la disponibilidad de los beneficios, sobre el proceso de solicitud y los requerimientos del programa deben estar ampliamente diseminados y publicados.

“Aunque ningún monto de dinero puede borrar el trauma y el dolor sufrido por las víctimas del delito, la ayuda económica puede ser crucial para ayudar a muchas durante el proceso de recuperación. Para algunas víctimas,

⁵⁷ **KEMELMAJER DE CARLUCCI**, Aída. Justicia Restaurativa. Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires Argentina 2004, p. 181.

estos fondos pueden ayudar a preservar la estabilidad y la dignidad de sus vidas".⁵⁸

De esta forma el Estado se hace responsable, frente a la sociedad, con respecto al daño o a los perjuicios que el delincuente le hizo sufrir, en virtud, de que el Estado es el encargado de brindarle la seguridad a la ciudadanía.

7. Justicia.

Existen ciertos anhelos y aspiraciones, individuales o no, que se perciben, se construyen, se modifican, y se logran; sin embargo existe uno que en todos los lugares y en todos los tiempos ha sido reclamado y añorado por la colectividad, se afianza con el tiempo y con las generaciones. Es la Justicia, la aspiración más añorada, no exclusivamente por el pueblo mexicano, sino por todos los pueblos del mundo, la que con el paso del tiempo se ha tornado en un sueño anhelado pero irrealizado e inalcanzable, pero no por eso, menos vigente o primordial para todos los seres humanos.

Al igual que cualquier otro concepto del mundo del deber ser, la Justicia, puede tener más de un significado, con el fin de evitar dispersiones y de acuerdo, con el jurista romano Ulpiano, es: *Iustitia est contans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*", por lo que, en consecuencia, es deber del Estado, es decir, de todo el aparato gubernamental y del sistema jurídico, determinar y vigilar los derechos de cada una de las personas que se encuentran bajo su protección y custodia, así como de velar por el cumplimiento de los mismos, ya sean individuales o colectivos.

Aristóteles señaló que hay dos tipos de Justicia: la Justicia distributiva que se refiere a la distribución de cargas, honores, riquezas y demás cosas repartibles entre los miembros de la comunidad; y la Justicia rectificadora, cuyo fin es corregir todo aquello que por no ser igualitario debe ser corregido.

Platón clasificaba la Justicia en individual y social; la Justicia individual

⁵⁸ **MANUAL DE JUSTICIA PARA VÍCTIMAS.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, p. 92.

se lograba a través de la integración de la sabiduría, la fortaleza y la templanza; y la Justicia social se lograba a través de la correcta interacción y convivencia del hombre con los demás miembros de su comunidad.

La Justicia forma parte integral del sistema jurídico de un país, su universo contempla: la estructura del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo y del Poder Judicial; los tres niveles de gobierno; las normas sustantivas, que establecen derechos y obligaciones de las personas y de las autoridades; las normas adjetivas que en las diversas instancias conceden la acción, la excepción y la defensa, fijan la litis, establecen la forma de ofrecer, admitir y desahogar pruebas, el tiempo y forma para emitir sentencias y resoluciones, etc.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en sus premisas: la prohibición para cualquier persona de hacerse Justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, debido a que es una potestad exclusiva del Estado, dentro de su marco de actuación el de procurar, administrar e impartir Justicia. Lo anterior, de acuerdo al principio de que el gobernado puede hacer todo aquello que no le este expresamente prohibido, mientras que el Estado sólo puede hacer aquello para lo que se encuentra expresamente facultado.

Tal como señala el tratadista Manuel Loaiza Núñez *“Así, el facultado, el Estado, se convierte en obligado y el particular, el gobernado, tiene la potestad para exigir la participación estatal mediante el ejercicio del derecho de acción.”*⁵⁹

Podemos considerar a la Justicia como criterio racional y como virtud. La Justicia como criterio, es un ente de razón, dado que constituye un conocimiento; mientras que la Justicia, como virtud, es un hábito que tiene su asiento en la voluntad y no en la inteligencia; habida cuenta de lo cual, la Justicia, como criterio, es la medida racional de la Justicia como virtud, no

⁵⁹ Citado por: **RODRÍGUEZ SALDAÑA**, Marcial. Op. Cit. p. 313.

habiendo en tales términos, oposición entre ellas.

7.1 Principios fundamentales de la justicia.

Al margen de sus características estructurales, los sistemas de Justicia son indisolubles de la calidad moral de las mujeres y los hombres que en ellos se desempeñan, pues no hay Estado sin ley, ni derecho sin justicia, no puede aspirarse a una sociedad justa sin el cumplimiento de un orden ético por parte de sus habitantes, principalmente si son autoridad.

En México el Derecho tiene como fin primigenio la Justicia.

La Justicia tiene como principios fundamentales: el orden, la equidad, la libertad, la seguridad, la paz y el bienestar social. Lo anterior surge de la subordinación de las partes entre sí respecto a la unidad de un todo, con el fin de lo justo en plenitud, por lo que es necesario decidir conforme a nuestra inteligencia y voluntad, con la certeza de que nuestros actos están regidos para alcanzar el bien común y la justicia.

La Justicia para las víctimas de delitos, tienen como principios fundamentales: el acceso a la justicia y trato justo; resarcimiento; indemnización y asistencia.

Todas las víctimas u ofendidos por la comisión del algún delito de acuerdo a la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, deberán ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad, tendrán derecho a que se les administre Justicia de manera pronta y que haya una expedita reparación.

Así como al resarcimiento del daño del que han sido víctimas, el cual 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.

También tienen derecho a la indemnización por parte del Estado, las víctimas que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo en su

salud física o mental, así como a la familia o personas a cargo de las víctimas afectadas como consecuencia de delitos graves, para lo anterior el Estado promoverá el reforzamiento de sus instituciones y establecerá fondos para indemnizar a las víctimas u ofendidos.

Las víctimas tienen derecho a que el Estado les brinde, la asistencia material, médica, psicológica y social, necesaria para atender los daños sufridos y subsanar el dolor que les causo el estigma que causa el ser víctima u ofendido por algún delito.

7.2 La crisis de la justicia. La necesidad del cambio.

La Justicia en nuestro país atraviesa por dificultades insoslayables en su rendimiento y la solvencia que de ella se espera como garantía de la democracia, al margen de presupuestos y el déficit de elementos humanos y servicios que vulneran su operatividad. El crecimiento demográfico genera más y más gastos por la necesidad de mayor cantidad de edificios y personal, sin contar los medios informáticos tan necesarios como difíciles de lograr en los Estados periféricos.

En México, existen difíciles condiciones socio-culturales, por lo que la Justicia se apoya en normas culturales, que paulatinamente se transforman en normas jurídicas.

La Justicia Penal tutela y protege bienes jurídicos de la más alta jerarquía, considerando que primero es la norma cultural, la cual representa y significa hábitos, usos, modos de vida, del quehacer humano, va apareciendo paulatinamente la norma jurídica o mejor dicho transformándose en este tipo de normas.

En los últimos años, nuestro país ha atravesado por una serie de crisis de carácter socio-económico y de credibilidad en las instituciones políticas, de manera especial en las instituciones encargadas de la procuración y administración de Justicia; consecuentemente, la población percibe un

ambiente de impunidad, sobre todo en materia penal.

Una vez cometido el delito lo deseable es una reacción de las autoridades penales “... *inmediata, oportuna, proporcionada, garantista, responsabilizadora, educadora, provisional, modificable, de intervención mínima. La realidad está lejos de esta respuesta y nadie puede negar que sin la pretensión de que se cumplan todas estas características, y aún reduciéndolas a una, cualquiera que sea, puede decirse, sin temor a equivocarse que los llamados tribunales penales no conforman a nadie*”.⁶⁰

Una de las causas por las cuales las instituciones de procuración y administración de Justicia no han respondido a las expectativas de la sociedad radica en la sobrecarga de trabajo, tanto de la institución investigadora como de los órganos jurisdiccionales; por consiguiente, se genera la existencia de procesos temporalmente largos. Mismo hecho que, constriñe de modo financiero y organizacional a los órganos encargados de la administración de Justicia que se ven obligados a hacer más con menos presupuesto.

Además, la mala opinión que se tiene del Ministerio Público y los excesivos trámites burocráticos que sufren las personas que acuden a las agencias ministeriales en busca de Justicia, hacen que víctimas u ofendidos opten por abstenerse de denunciar, en virtud del tiempo y el dinero que pierden al coadyuvar con el representante social y, en su caso, también durante las siguientes etapas procesales, sin que exista la seguridad de que sean resarcidos sus derechos patrimoniales. Por tanto, un amplio sector de la sociedad, limitada económicamente, se encuentra imposibilitado para solventar la tramitación de un procedimiento judicial, eventualmente prolongado.

Al romper el vínculo entre la víctima y el inculpado, propicia que el Sistema Punitivo tradicional sea obsoleto, por lo menos en lo que respecta a los delitos que no entrañan un peligro sustancial a la comunidad. Este tipo de delitos ponen en marcha, de manera inútil, la maquinaria jurisdiccional con las

⁶⁰ **KEMELMAJER DE CARLUCCI**, Aída. Op. Cit., p. 34.

implicaciones que representa para el erario público, en el uso de recursos humanos y materiales, pues podrían resolverse durante la etapa de averiguación previa a través de la conciliación, evitando la carga de trabajo que representa para los órganos jurisdiccionales. Esto es así, porque con relación a la reparación del daño las partes concluyen la litis por mutuo consentimiento; luego entonces, los órganos judiciales ya destinaron recursos innecesarios durante la tramitación de dicho procedimiento, acumulándose el rezago procesal de otros asuntos.

En un Estado de derecho democrático, hay que ser partícipes en la solución de esta clase de conflictos para crear un verdadero espacio de convivencia social. Por ese motivo es importante la implementación de la Justicia en la que el inculpado asuma su responsabilidad frente al daño causado, así como ante la víctima u ofendido, mientras que la sociedad ha de orientarse a reintegrarle a la convivencia cívica.

8. La Justicia Constitucional.

La justicia constitucional tiene un desarrollo procedimental que comprende una serie de actuaciones y/o ejercicios conceptuales dirigidos a la interpretación de la Constitución y, si resultara procedente, a la aplicación de la norma suprema sobre cualquier disposición adjetiva. La culminación del proceso constitucional lo constituye la sentencia que interviene, la cual es considerada como una fuente de derecho por la doctrina moderna, orientándose ésta, en el sistema de fuentes, a situar las sentencias constitucionales en un lugar intermedio entre la Constitución y la ley, cuando las mismas interpretan las normas supremas, o en una posición similar a la de la ley, si las sentencias interpretan constitucionalmente a las leyes, que en todo caso no es un lugar inferior a éstas últimas.

La justicia constitucional encuentra su fundamento en la cadena ininterrumpida de razonamientos lógicos que conducen de la afirmación del poder constituyente a la existencia de una Constitución y de la necesaria supremacía de ésta sobre los poderes constituidos. En éste sentido, el tribunal

constitucional, mediante sus sentencias, como garante de la Constitución frente a los demás poderes constituidos, debe estar en una posición superior a la de éstos o, por lo menos, de sus decisiones.

La justicia constitucional procura, esencialmente, la preservación de los derechos individuales constitucionalmente protegidos y de la organización política del Estado, incluyendo el ejercicio de las funciones que atribuye la Ley Fundamental a los órganos creados por la misma para su fiel cumplimiento y aplicación, lo que trae consigo el debido control y vigilancia de la supremacía de la Constitución, en todos los órdenes.

La naturaleza jurídica de la justicia constitucional difiere en el concepto doctrinal, ya que algunos autores sostienen el carácter jurisdiccional de los tribunales constitucionales y otros defienden su naturaleza política.

Los primeros dicen que la justicia constitucional está sujeta a las reglas de toda la actividad jurisdiccional de los tribunales ordinarios y está supeditada al principio de la estricta legalidad. Los partidarios de la segunda alternativa sustentan el carácter político de los tribunales constitucionales, considerando que las cuestiones políticas son irresolubles por la vía teórico-jurídica.

En ese orden, algunos autores defienden este último criterio porque, según dicen, los medios utilizados por la justicia constitucional son las normas constitucionales, entre otras del mismo rango, que se caracterizan por su especial contenido político y, además, por la innegable trascendencia política de las sentencias que controlan a los demás órganos constitucionales del Estado, dirimen sus conflictos y garantizan los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos.

La justicia constitucional que, como se ha visto, es ejercida y aplicada por los tribunales jurisdiccionales, no sólo debe constituirse en albergue inquebrantable del principio relativo a la supremacía de la Constitución sobre todo estamento jurídico y legal de la nación, lo que le otorga a dicha Ley Fundamental jerarquía de ordenamiento superior a cualquier ley adjetiva que le

sea contraria, debe también prever, dentro de la racionalidad jurídica de las decisiones que adopte, las consecuencias sociales que puedan traer consigo las providencias que emita, sin perder de vista en esa vertiente el bien común y el interés general.

9. La participación de la víctima en la justicia.

El principio de la participación sugiere que a las partes afectadas por el delito, ya sean, víctimas, trasgresores y/o miembros de la comunidad, pero primordialmente a víctimas y ofendidos del delito, se les asignen roles significativos en el proceso de Justicia. En efecto, requieren que se les provea de información el uno acerca del otro y que se les involucre en la toma de decisiones sobre la Justicia que se requiere en esta situación.

En algunos casos, esto puede significar un dialogo real entre las partes, como el que se realiza entre víctimas y trasgresores o reuniones de grupos familiares para llegar a un consenso sobre lo que debe hacerse. En otros casos, el proceso puede involucrar un intercambio indirecto o el uso de subrogados.

En cualquier eventualidad, el principio de participación implica la inmersión de un círculo amplio de participantes, en comparación con el proceso de Justicia tradicional.

Al recordar los términos del delito vivido, las víctimas tienen un pensamiento retrospectivo, donde anhelan retroceder el reloj y que todo sea como antes. Estos momentos son cruciales en la recuperación, ya que implica que las víctimas acepten plenamente la realidad de lo que les ha sucedido. La reestructuración cognitiva, puede requerir que las víctimas reinterpreten su experiencia para disminuir los efectos del delito y posiblemente encontrar una explicación de lo ocurrido o evaluar el evento para conducir un crecimiento personal.

“Los programas de Justicia, por consiguiente, habilitan a las víctimas, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén

*directamente involucrados a dar una respuesta al delito. El proceso restaurativo debe involucrar a todas las partes como aspecto fundamental para alcanzar el resultado restaurador de reparación y paz social.*⁶¹

10. La víctima desde el punto de vista constitucional y sociojurídico.

La víctima desde el punto de vista constitucional, es la persona que se ve directamente ofendida por el delito, y respecto del cual goza de una amplia protección constitucional, que determina la dignidad y la libertad de la persona.

El estado tiene la inalienable obligación de respetar y proteger a la víctima.

Desde el punto de vista sociojurídico, la víctima es un ente que requiere de la protección tanto de la sociedad como de toda normatividad, y por lo tanto el Estado extiende su manto protector para que los derechos de las víctimas u ofendidos sean respetados por todos los integrantes de un núcleo social.

11. Tendencias del Sistema Constitucional en materia de protección victimal.

La crisis de legitimación que padece actualmente la justicia penal, ha contribuido a generar la necesidad de nuevas transformaciones.

Como consecuencia de esta situación, el derecho penal ha sufrido transformaciones sustanciales que representan el ingreso de los intereses de la víctima a través de los diversos mecanismos jurídicos.

En este sentido, las novedades en materia de protección victimal, son:

- La reparación del daño.

⁶¹ **SAMPEDRO ARRUBLA**, Julio Andrés. *¿Qué es y para que sirve la Justicia Restaurativa?*. Revista Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional, no. 12, Julio-Septiembre 2005, Bogotá Colombia, p. 54.

- Mayores derechos de participación formal de la víctima en el procedimiento penal.

- Derechos reconocidos a la víctima independientemente de su intervención formal en el procedimiento.

Los servicios dirigidos a las víctimas y a los testigos del delito, se pueden clasificar en:

1. Servicios de intervención de urgencia. Los servicios de ésta categoría tienen como finalidad el responder a las necesidades inmediatas que presentan las personas víctimas de un acto criminal. Dichos servicios son ofrecidos por una gran variedad de establecimiento y de organismos comunitarios: hospitales, centros de ayuda a las víctimas de delitos sexuales, centros de orientación y terapia familiar, etc.

A su vez existe una red de servicios destinados a grupos de personas en condiciones susceptibles de ser victimizadas, entre ellos: los incapacitados, los ancianos, los indígenas, los inmigrantes recientes, etc. Los servicios dirigidos a estos grupos forman parte de los programas de bienestar social. En cuanto a los menores mujeres víctimas del maltrato o de abuso sexual, se observa una mayor variedad de programas, basta señalar que en cada estado se cuenta con una legislación de protección a la niñez y consagran abundantes recursos humanos y financieros a las protección de los menores víctimas del maltrato o de abuso sexual.

En este sentido, diversos organismos gubernamentales de nivel federal y local, así como los de carácter privado, ofrecen publicaciones dirigidas al público en general, mensajes publicitarios, conferencias y cursos de especialización al personal que está encargado de tales servicios.

En lo que respecta a las mujeres víctimas de agresiones sexuales, el acento inicialmente fue puesto en los casos de violación, extendiéndose a las víctimas de otras formas de atentado sexual. Entre las iniciativas tomadas a favor de las mujeres víctimas de delitos sexuales es de destacarse que una

intensa actividad de investigación ha venido a propiciar reformas al derecho penal y a la legislación sobre los derechos de la persona. Tales centros ofrecen diversos servicios a las víctimas de violación, de atentados al pudor, de incesto o de otras formas de violencia sexual. Los servicios comprenden asesoría jurídica, atención médica o psicológica y en general la protección de sus derechos.

En cuanto a las mujeres víctimas del maltrato o de la violencia doméstica, existe igualmente una red de servicios destinados a atender las necesidades de este grupo. Tales servicios van desde la creación de albergues de transición para las mujeres víctimas y sus hijos menores, la orientación jurídica, la terapia familiar, la orientación para obtener un empleo, etc.

2. Servicios dirigidos a las víctimas y testigos del delito. Esta categoría de servicios recae fundamentalmente en las policías, observándose que en algunas provincias se han puesto en marcha brigadas especiales destinadas a ayudar a las víctimas y a los testigos del delito durante el proceso penal. Así, se orienta a las víctimas sobre las diversas etapas del proceso penal, pruebas, resultados de las averiguaciones, así como se establecen relaciones de coordinación con los organismos comunitarios que pueden ofrecerles servicios de indemnización y de atención médica, además de orientarlos sobre medidas a seguir de prevención victimal.

3. Servicios destinados a indemnizar a las víctimas de daños personales sufridos como consecuencia de un delito. La necesidad de que la víctima obtenga la reparación del daño sufrido tiene diversos fundamentos. En primer lugar, se señala que con frecuencia el interés real de la víctima no consiste en la imposición de una pena sino, en cambio, en una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito. Por otro lado, se destaca la necesidad de evitar las consecuencias negativas de los procesos formales de criminalización y especialmente, de la pena privativa de libertad. También se reconoce la necesidad de hacer efectiva la idea de que el derecho penal es la ultima ratio del ordenamiento jurídico. En el marco del derecho internacional, la Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de

delitos y abuso de poder reconoce, entre otros, el derecho a la pronta reparación del daño. Se afirma que el derecho internacional supone la protección privilegiada de la víctima, exige una estrategia de privatización de conflictos como modelo político criminal para la descriminalización de ciertos delitos e implica la necesidad de otorgar a la víctima mayor intervención en el tratamiento de los conflictos tendentes a acortar las diferencias con el infractor, reducir el costo social de la pena, asegurar la posibilidad de indemnización, etc.

4. Servicios destinados a asegurar la reparación del daño o la reconciliación entre la víctima y el infractor. La reparación del daño se encuentra prevista como parte de las penas estipuladas por el Código Penal. En consecuencia, es impuesta por el juez al momento de dictar la sentencia. La reparación del daño puede ir aparejada a la pena de prisión o ser impuesta en paralelo con la libertad condicional. Esta consiste en el resarcimiento de los daños causados por el delito o en la prestación de servicios a la comunidad o a favor de la víctima.

5. Servicios destinados a ayudar a las víctimas del delito a detectar y utilizar los programas disponibles. El rol que tienen los medios de comunicación informando a la población sobre los programas existentes. Asimismo, hay una gran variedad de literatura accesible a todos los niveles y existen líneas telefónicas funcionando las veinticuatro horas para atender llamadas de urgencia de la población y así dar orientación a las víctimas en forma inmediata.

12. Resocialización de la víctima.

Es necesario, como estrategia básica para la resocialización de la víctima, que se empiecen a desarrollar además de iniciativas legislativas, servicios de atención tomando como prioritario el dirigido a víctimas de delitos que requieren de una ayuda adecuada.

Para poder resocializar a la víctima es necesario implementar:

a) Servicios de emergencia. Son fundamentalmente cinco los servicios que deben implementarse, mismos que requieren de una selección o capacitación profesional del personal, y son:

- Los de atención en crisis, que dominan el miedo, angustia, culpas y permiten descargar la tensión.
- Líneas telefónicas para atención en crisis.
- Refugios y albergues donde permanecer temporalmente.
- Red de transportación emergente.
- Medidas legales para remover al perpetrador o a la víctima del lugar de peligro.

b) Instituciones de terapia o tratamiento. Las actuales opciones de tratamiento que están demostrando eficacia son:

- De soporte.
- Autoayuda.
- Aprendizaje-social.
- Educativa.
- Psicodinámica.
- Sistema familiar.

Mismas que deben seguirse para lograr la eficacia, suficiente intensidad y dinámica.

C) Formas de asistir a la víctima. Las víctimas fundamentalmente, son las que han vivido situaciones de violencia y cada una presenta diferentes necesidades de ayuda, tales como:

- Vivienda.
- Apoyo financiero.
- Ayuda médica prolongada.
- Terapia.
- Empleo.
- Ayuda legal.
- Educación y entrenamiento.

Esto puede brindárseles, ya sea a través de instituciones gubernamentales o no gubernamentales, comunitarias o de voluntariado. Todo este personal, requiere entrenamiento, para poder brindar apoyo emocional de soporte, no sólo sobre qué hacer sino cómo hacer las cosas, programas de autoayuda para desarrollo personal, evitando dependencia y sensibilidad para el trato con las víctimas.

Todos los actores en el programa victimal deben reunirse en coaliciones que les permitan conocer lo que los demás realizan, actúan con perspectivas interdisciplinarias, avanzar estratégicamente en la misma dirección, informarse sobre obstáculos que se presenten en otras áreas, enriqueciendo todas el desenvolvimiento de un sistema funcional para las víctimas.

CONCLUSIONES

1. Es necesaria una fuerte y decidida toma de conciencia, en lo que atañe a la temática abordada o bien proseguir con la tendencia menos difícil, la cual es la de mimetizarse o adaptarse lo mejor posible al caos victimizante. De optar por este último camino lo que se logrará será acallar voces pero no solucionar conflictos, objetivo que debería ser el principal fin perseguido por el sistema de justicia.

2. Por otro lado, se puede afirmar también que los estudios victimológicos, tal como se plantean desde la mayor parte de la doctrina, sobre víctimas femeninas son infecundos y parciales, puesto que solo tienen por objeto las víctimas del delito, mientras que las mujeres, como hemos destacado, son víctimas de muchas conductas agresivas que no se consideran delito. Y cuando las conductas sí se consideran delito, la inutilidad de las instituciones penales es tan absoluta, que quizá lo mejor es no acudir a ellas, con lo cual, al no ser denunciados los hechos, no entramos en el circuito de lo penal y la víctima quedará también al margen de los estudios oficiales, dentro de la cifra negra de la criminalidad.

3. Con el florecimiento de los estudios victimales, la criminología ha enriquecido sensiblemente su campo de estudio, creándose una visión multilateral y dinámica del suceso criminal. La óptica victimológica posibilita una interpretación social del delito y propicia el estudio de los factores que inciden en la predisposición victimal.

4. La relevancia victimal, es la respuesta a que el delito ha transitado por diversas etapas de la historia humana; de un protagonismo materializado en la venganza privada, pasando por un período de total abandono o neutralización, hasta llegar a nuestros días en que juega un insuficiente e injustificable rol secundario; a pesar del renacimiento teórico de los estudios sobre la víctima, acaecido en la segunda mitad del Siglo XX.

5. Doctrinaria y prácticamente se reconoce la existencia de ciertos

sectores poblacionales y de determinados individuos que son proclives a convertirse en víctimas de los sucesos criminales; este conjunto de características predisponentes es denominado victimidad.

Es por eso que la prevención victimal se dirige a combatir la victimogénesis y constituye un complemento preventivo fundamental de la tradicional prevención criminal; generándose así la ampliación del espectro preventivo de la lucha contra la delincuencia.

6. El conocimiento cada vez más amplio de los estudios y teorías victimológicas propicia la modificación de las políticas socioeconómicas dirigidas a reducir la victimización y capacita a los agentes de cambio social de la sociedad para educar a la población y lograr la potenciación de la capacidad de prevención victimal en nuestras diversas comunidades.

7. A través del presente estudio, se puede observar que en el sistema de justicia constitucional mexicano, la red de servicios a las víctimas del delito, se cuestionan varios aspectos, entre ellos:

a. La mayor parte de los servicios descritos se proporcionan en regiones urbanas, careciéndose de éstos en las regiones rurales o sitios con baja densidad de población.

b. Los servicios dirigidos a menores y mujeres, víctimas de maltrato o violencia sexual, no tienen una garantía de permanencia, ya que en algunos programas las subvenciones se han visto recortadas y otros han desaparecido. Actualmente, existe una presión social constante por parte de grupos feministas para tratar de preservar y en su caso aumentar los servicios a las mujeres víctimas de maltrato o de violencia sexual.

c. No existe un criterio uniforme respecto a la conveniencia o no de que los programas, se lleven a cabo al interior del sistema de justicia penal. Se objeta la imparcialidad de los funcionarios judiciales quienes se supone están más inclinados en atender las necesidades de las víctimas.

d. Los programas de atención a las víctimas del delito, son el reflejo de una política criminológica cuya preocupación ha dejado de estar centrada exclusivamente en el infractor. Sin embargo, tales programas no tienen fines exclusivamente humanitarios, pues se intenta rescatar a las víctimas para garantizar la buena marcha del proceso penal.

8. En cuanto a los infractores, la tendencia es en el sentido de propiciar la reparación del daño, así como buscar una reconciliación entre las partes víctima-agresor, cuando ello es posible.

PROPUESTA

Para que la reintegración social de las víctimas de los delitos en México, sea posible, es necesario, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regule y establezca primordialmente, tres tipos de asistencia:

a) Asistencia social inmediata.

Asistencia, que debe prestarse en el momento preciso en que se conoce a la víctima, es decir, cuando ésta se presenta a denunciar el hecho delictivo del que ha sido objeto, por lo tanto la asistencia social inmediata debe prestarse en las Agencias investigadoras del Ministerio Público, sin embargo, todos conocemos que el trabajo de las agencias investigadoras es continuo y dinámico, por lo que, es necesaria la intervención de un trabajador social que le brinde asistencia a la víctima, debiendo buscar una solución al problema y resolver lo más urgente su situación social, aplicando un estudio debidamente señalado, pero que sea ágil y rápido, intentando profundizar en la problemática de la víctima.

En los casos en que la situación social sea muy complicada, se deberán hacer gestiones ante diversas dependencias, como pueden ser: bolsas de trabajo, internados, etc., que otorguen a la víctima ayuda complementaria.

b) Asistencia social mediata.

La cual deberá prestarse en los juzgados penales y que debe ser en dos sentidos: el primero, en caso de que en la Agencia Investigadora no se haya logrado realizar el estudio victimológico, éste puede aplicarse a la presentación de la víctima, y el otro aspecto es que debe de haber un trabajador social que agilice el proceso ayudando al Juez en la presentación de la víctima, es decir, realizando una visita domiciliaria a la persona para motivarla a que se presente al Juzgado a rendir su declaración, para que de esta forma, la reacción humana ante el hecho delictivo, impulse a la víctima a presentar su denuncia o querrela, para que con el tiempo, sus sentimientos de ira, dolor e imponentia,

disminuyan.

c) Asistencia social lejana.

Traducida en el trabajo social que se debe desarrollar cuando el delincuente llega al término de su sentencia y se encuentra en la posibilidad de obtener algunos beneficios legales, como la remisión parcial de la pena o la preliberación, al estudiarse el caso, no solamente debe presentarse un estudio conductal del inculpado, sino un estudio socio-victimológico que permita conocer la situación real y actual de la víctima.

En los delitos sexuales y violentos, en especial, debe ser un estudio profundo y siempre ha de realizarse la visita domiciliaria y entrevistar a las víctimas para conocer si aún cuando el sujeto ya hubiera sido castigado, la víctima todavía tiene ira o rencor que le hicieran tener un sentimiento de venganza, que si llega a consumar invertiría los papeles, y de ser víctima se convierte en victimario y a la inversa, de victimario a víctima.

El otro aspecto importante a considerar en la asistencia social lejana, es el sentimiento de venganza del propio delincuente, el cual, en diversas ocasiones simula ante los peritos su arrepentimiento que en el fondo lleva más que nada un afán de venganza guardado durante varios años.

En consecuencia, para poder integrar a la víctima a su entorno social es necesario, que la Constitución además de proteger y tutelar los derechos que actualmente le otorga a la víctima, regule métodos y procedimientos para prestar auxilio social, criminológico y victimológico en forma inmediata, mediata y lejanamente, es decir, en Agencias Investigadoras del Ministerio Público, Juzgados Penales y Penitenciarias.

Se debe buscar un agrupamiento de los delitos que presenten características similares y que solamente necesite el diseño de estudios socio-victimológicos.

Se deben planificar, organizar y establecer convenidos con Instituciones antes del inicio del trabajo de ayuda a la víctima.

Debe capacitarse a los trabajadores sociales del campo penal en victimología, para establecer criterios victimológicos.

Toda vez, que realizar periódicamente, estudios socio-victimológicos, permitirá establecer medidas preventivas en la comunidad para evitar la comisión de delitos.

Pues se debe pensar, que en todo momento se puede ser víctima de algún delito y al analizar nuestras propias reacciones, entenderemos la gran necesidad de otorgar una ayuda técnica y humana a la víctima, tal como la deseáramos para nosotros.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

I. LIBROS

ARTEAGA NAVA, Elisur. Derecho Constitucional, Segunda edición, Editorial Oxford, México, 1999, 446 pp.

BACIGALUPO, Enrique. Justicia Penal y Derechos Humanos Fundamentales, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2002, 281 pp.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José y otros. Teoría de la Constitución, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2005, 463 pp.

BAZDRESCH, Luis. Garantías Constitucionales, Sexta edición, Editorial Trillas, México, 2008, p. 177.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Doceava edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 1085 pp.

CARRILLO PRIETO, Ignacio. La ideología jurídica en la constitución del Estado Mexicano 1812- 1824, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1986, 216 pp.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Cuadragésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001, 363 pp.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décimo octava edición, Editorial Porrúa, México, 2002, 918 pp.

DA SILVA, José Alfonso. Aplicabilidad de las normas constitucionales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003, 272 pp.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre pruebas penales, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, 1298 pp.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1982, 474 pp.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Justicia Penal, Editorial Porrúa, México, 1982, 246 pp.

HERNÁNDEZ ISLAS, Juan Andrés. Teoría del Delito, Edición Privada Limitada, México, 2001, 124 pp.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal, Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2003, 350 pp.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Justicia Restaurativa, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires Argentina 2004, 632 pp.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, Décimo primera edición, Editorial Porrúa, México, 2003, 303 pp.

MANUAL DE JUSTICIA PARA VÍCTIMAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, 92 pp.

OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho Constitucional Penal, Editorial Porrúa, México, 2005, 699 pp.

ORTÍZ DORANTES, Angélica. Derechos de los inculcados y de las víctimas del delito en el Distrito Federal, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2000, 160 pp.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La averiguación previa, Décimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2002, 720 pp.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1982, 521 pp.

RABASA, Emilio O. Historia de las Constituciones Mexicanas, Segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 2000, 105 pp.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Trigésimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2003, 422 pp.

RODRÍGUEZ SALDAÑA, Marcial. Estudios Constitucionales y Parlamentarios, Editorial Laguna, México, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, 2001, p. 367.

SAYEG HELU, Jorge. El Constitucionalismo Social Mexicano. Editorial Cultura y Ciencia Política, México, 1973, 328 pp.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, Trigésimo novena edición, Editorial Porrúa, México, 2007, 350 pp.

II. LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Agenda de Amparo 2010, Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Código Penal Federal 2010. Agenda Penal del Distrito Federal 2010, Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Código Penal para el Distrito Federal 2010, Agenda Penal del Distrito Federal 2010, Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Código Federal de Procedimientos Penales 2010, Agenda Penal del Distrito Federal 2010, Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal 2010, Agenda Penal del Distrito Federal 2010, Ediciones Fiscales ISEF, S.A.

Ley de atención y apoyo a las víctimas del delito para el Distrito Federal,

Editorial Porrúa, México, 2010.

Reglamento de la Ley de atención y apoyo a las víctimas del delito para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2010.

III. HEMEROGRAFIA

GONZÁLEZ ALCÁNTARA, Juan Luis. Cultura, sociedad y derecho, Revista Derecho y Cultura, Sección de Reflexiones, No. 1, 2000, México, D.F.

KOSOUSKY, Esther. Justicia y atención a víctima del delito, Revista Sociedad Mexicana de Criminología, Abril 3, 1995.

PIZANO SANDOVAL, Jorge Arturo. El Sujeto Pasivo del Delito, Revista Criminalia, año XLVIII, Nos. 1-12, Enero-Diciembre, 1982, México, D.F.

IV. DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Décimo tercera edición, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1999.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1990.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésimo segunda edición, Editoriales Larousse, S.A. de C.V., México, D.F. 2000.