



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS
FACULTAD DE DERECHO
COORDINACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO
DOCTORADO EN DERECHOS HUMANOS



**“ANÁLISIS DE LAS ACTUALES REFORMAS
CONSTITUCIONALES A LA SEGURIDAD
JURÍDICA EN MÉXICO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
**DOCTORA EN DERECHOS
HUMANOS**

PRESENTA:

MAESTRA GUILLERMINA VELA ROMÁN

DIRECTOR DE TESIS:

DR. ANTONIO HERMENEGILDO PANIAGUA ÁLVAREZ



San Cristóbal de las Casas, Chiapas, Octubre de 2018



Universidad Autónoma de Chiapas
Facultad de Derecho, Campus III
COORDINACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO

San Cristóbal de Las Casas, Chiapas
11 de septiembre de 2018
Oficio No. CIPFDPT/187/18

ASUNTO: Se libera y autoriza
imprimir tesis.

C. MTRA. GUILLERMINA VELA ROMÁN
CANDIDATA A DOCTORA EN DERECHOS HUMANOS
PRESENTE.

Por este medio, me permito notificarle que los Sinodales titulares y suplentes han emitido su voto aprobatorio, por lo que me permito **LIBERAR** su trabajo de Tesis para que proceda a la impresión de la misma y continúe con los trámites correspondientes.

Sin otro particular, quedo de usted.

ATENTAMENTE
"POR LA CONCIENCIA DE LA NECESIDAD DE SERVIR"


DR. ELÍCEO MUÑOZ MÉNDEZ
Coordinador de Investigación y Posgrado

C.c.p. Expediente.

A mi esposo, Luis Manuel Martínez Estrada Q.E.P.D.

Hombre sabio, honesto y bueno, quien seguirá guiando mi vida porque es inolvidable

A mis hijos, Luis Manuel y Guillermo Eduardo

Martínez Vela, a quienes amo entrañablemente

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	XI
---------------------	-----------

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS PRELIMINARES

1.1.	Los derechos humanos	2
1.2.	La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos	8
1.3.	Jerarquía de los derechos humanos en el Estado de derecho	13
1.4.	Concepto de seguridad jurídica	17
1.5.	Importancia de la seguridad jurídica	20
1.6.	Preceptos Constitucionales que regulan la seguridad jurídica en México	21

CAPÍTULO SEGUNDO

ARTÍCULO 8 CONSTITUCIONAL

EL DERECHO DE PETICIÓN

2.1.	Artículo 8 de la Constitución Política Mexicana	25
2.2.	Requisitos del derecho de petición	28
2.3.	El derecho de respuesta	36
2.4.	Requisitos del derecho de respuesta	38
2.5.	Violación al derecho de petición	45

CAPÍTULO TERCERO

ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL

LOS DERECHOS DE: IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, AUDIENCIA, EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL Y EL DE LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL

3.1.	Texto del artículo 14 constitucional	48
	3.1.1. La irretroactividad de la ley	49
	3.1.2. Teorías que se aplican para determinar la irretroactividad de una ley	51
3.2.	El derecho de audiencia conforme a la ley	55
	3.2.1. Concepto de derecho de audiencia	57
	3.2.2. Sujetos que intervienen en el derecho de audiencia y bienes protegidos	59
	3.2.3. Elementos que componen el derecho de audiencia	62
3.3.	La exacta aplicación de la ley en materia penal	73
3.4.	La legalidad en materia civil	77

CAPÍTULO CUARTO

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD. REGULACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES. LAS ORDENES DE APREHENSIÓN. LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS VISITAS DOMICILIARIAS POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

4.1.	Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 16 Constitucional	86
4.2.	Texto del artículo 16 Constitucional	93
4.3.	El principio de legalidad y elementos que lo Componen	98
4.3.1.	Los sujetos	99
4.3.2.	El objeto (la molestia)	99
4.3.3.	Bienes tutelados	109
4.4.	La protección de los datos personales (derechos del ARCO)	113
4.4.1.	Finalidad de la protección de datos personales en posesión de sujetos obligados	114
4.4.2.	Protección de datos personales, intimidad y privacidad	115
4.4.3.	Análisis de la Ley Federal de	

	Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares	118
4.5.	Requisitos de la orden de aprehensión	126
4.6.	Procedimiento para realizar la orden de aprehensión	130
4.7.	La flagrancia	
4.8.	Orden de aprehensión emitida por el Ministerio Público y no por autoridad judicial como caso de excepción a la regla	135
4.9.	Ratificar la detención o decretar la libertad del detenido por el juez, en los casos de urgencia o flagrancia	137
4.10.	Delincuencia organizada, el arraigo	138
4.11.	Inviolabilidad de las comunicaciones privadas	141
4.12.	Legalidad de las intervenciones autorizadas	142

CAPÍTULO QUINTO
ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL
PROHIBICIÓN DE LA AUTOTUTELA O
AUTODEFENSA. DERECHO A LA TUTELA
JURISDICCIONAL. PROHIBICIÓN DE LAS COSTAS
JUDICIALES. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. LA
INDEPENDENCIA JUDICIAL. LA DEFENSORÍA
PÚBLICA. PROHIBICIÓN DE APRISIONAR A LAS
PERSONAS POR DEUDAS DE CARÁCTER
PURAMENTE CIVIL

5.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 17 Constitucional	147
5.2. Artículo 17 Constitucional. Elementos que lo componen	149
5.3. Mecanismos alternativos de solución de controversias y su importancia	159
5.3.1. Principios rectores de los mecanismos alternativos de solución de controversias en el Estado de Chiapas	163
5.3.2. Procedimientos de justicia alternativa	172
5.3.3. La justicia alternativa en materia penal	179
5.3.4. El Centro Estatal de Justicia Alternativa	

en el Estado de Chiapas	182
5.3.5. La defensoría pública	183

CAPÍTULO SEXTO

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

SISTEMA PENITENCIARIO: LA PENA DE PRISIÓN Y SU EJECUCIÓN. SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

6.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 18 Constitucional	191
6.2. Consideraciones en torno al nuevo texto del Artículo 18 constitucional	196
6.3. Sistema Integral de Justicia para Adolescentes	206
6.4. Principios del modelo de justicia de protección integral para adolescentes	213
6.5. Análisis de los párrafos séptimo y noveno del reformado artículo 18 constitucional	223

CAPÍTULO SÉPTIMO

ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. CASOS EN QUE SE APLICA LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS LÍMITES

7.1. Cuadro comparativo de antes y después de las	
---------------------------------------------------	--

reformas al artículo 19 constitucional	227
7.2. Texto del artículo 19 constitucional	231
7.3. El auto de vinculación a proceso	233
7.4. La prisión preventiva y su finalidad	234
7.5. La prisión preventiva como excepción a los derechos de libertad y de audiencia previa	236
7.6. Casos en que procede la prisión preventiva	238
7.7. Críticas a la prisión preventiva	238
7.8. Los párrafos sexto y séptimo del artículo 19 constitucional	245

CAPÍTULO OCTAVO
ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL
EL PROCESO PENAL ACUSATORIO ORAL Y
PÚBLICO

8.1. Cuadro comparativo de antes y después de Las reformas al artículo 20 constitucional	248
8.2. Texto del artículo 20 de la Constitución Política Mexicana	257
8.3. Objetivo fundamental de la reforma al artículo 20 constitucional	264
8.4. Diferencias entre el sistema penal semiinquisitivo y el acusatorio	271
8.5. Concepto de sistema penal acusatorio	274

8.6. Los principios constitucionales del proceso penal acusatorio	276
8.7. Los principios generales del proceso penal acusatorio	278
8.8. Estructura general del proceso penal acusatorio	283
8.9. Sujetos que intervienen en el proceso penal acusatorio	290
8.10. Derechos del imputado	295
8.11. Derechos de la víctima o del ofendido	298
8.12. El proceso penal acusatorio en materia de delincuencia organizada	300

CAPÍTULO NOVENO

ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

LA SEGURIDAD PÚBLICA EN MÉXICO

9.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 21 Constitucional	304
9.2. Texto del artículo 21 constitucional	308
9.3. Definición y análisis de la seguridad pública	311
9.4. Participación de los ciudadanos en la seguridad pública	315

CAPÍTULO DÉCIMO
ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL
LA PROHIBICIÓN DE APLICAR PENAS INUSITADAS Y
TRASCENDENTALES. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO
COMO SANCIÓN AL CRIMEN ORGANIZADO

10.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 22 constitucional	319
10.2. Texto del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	322
10.3. Prohibición de aplicar determinadas penas	324
10.4. Pena inusitada y pena trascendental	325
10.5. Principio de proporcionalidad o razonabilidad en la aplicación de las penas	326
10.6. Prohibición de aplicar la pena de muerte	329
10.6.1. Argumentos a favor y en contra de la pena de .muerte en México	330
10.6.2. Panorama actual en México, sobre la pena de muerte	335
10.7. La extinción de dominio como sanción al crimen organizado	337

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO	
ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL	
NINGÚN JUICIO CRIMINAL DEBERÁ TENER MÁS DE TRES INSTANCIAS. NADIE DEBE SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO. QUEDA PROHIBIDA LA PRÁCTICA DE ABSOLVER DE LA INSTANCIA	
11.1. Texto del artículo 23 constitucional	340
11.2. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias	340
11.3. Nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito	342
11.4. Prohibición de la práctica de absolver de la Instancia	344
CONCLUSIONES	347
BIBLIOGRAFÍA	363

INTRODUCCIÓN

Toda sociedad democrática se caracteriza porque el Estado debe garantizar la seguridad jurídica de las personas a efecto de fortalecer el desarrollo pleno del individuo y de la sociedad.

En el marco de las reformas constitucionales, en la presente investigación, analizamos el fortalecimiento o vulneración de los derechos de seguridad jurídica que han marcado la vida de los mexicanos tomando en cuenta que la seguridad jurídica como derecho humano en nuestro país debe ser el conjunto de derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de los actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la existencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.

De lo anterior se desprende que La seguridad jurídica, significa certeza o confianza que debe tener el gobernado de que su persona, papeles, familia, posesiones o derechos, serán respetados por la autoridad, cuando ésta deba afectarlos, para lo cual

deberá cumplir cabalmente los procedimientos previamente establecidos en la Constitución y sus leyes reglamentarias.

Podemos decir que la incorporación del principio *pro persona* en la Constitución Federal Mexicana es un hecho jurídico-histórico fundamental porque articula el sistema jurídico mexicano con las leyes emanadas de los tratados y convenios internacionales. Sin embargo, a nivel de la Constitución real, es decir, de la aplicación de las leyes a la realidad social, política y cultural, todavía tenemos mucho que hacer. Por lo tanto, los mexicanos tenemos la gran responsabilidad de reconstruir y defender el Estado de derecho para, al mismo tiempo, proteger la Constitución y garantizar un sistema y un régimen político mejor para Todos.

El problema de la inseguridad jurídica en México, necesitaba de mayores y mejores derechos y garantías para los gobernados, de tal manera que fue necesaria una profunda reforma a los derechos humanos, sobre todo en lo que respecta a los artículos: 8, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, y 23 de la Constitución Política Mexicana, con la finalidad de que en México la justicia sea mejor y los problemas se solucionen de manera breve, legal y

conciliatoria, tanto en materia penal como civil, de tal forma que se les reconozca a los mexicanos otras alternativas de solución, según sea el caso, dando paso a reformas que permiten un proceso penal acusatorio oral y una auténtica seguridad pública en este país, a través de una defensoría pública capacitada y especializada para los que menos tienen, así mismo que se ocupe de un sistema integral de justicia para adolescentes y se prohíba para todos los gobernados la aplicación de penas inusitadas y trascendentales.

Así que nos dimos a la tarea de realizar un análisis comparativo de antes y después de las reformas constitucionales a los artículos aludidos, asimismo, la crítica de lo que consideramos improcedente, sus efectos negativos y las deducciones y propuestas respectivas, sobre todo en materia de abusos que se cometen en las órdenes de aprehensión; la violación de las comunicaciones privadas; la deficiente defensoría pública, al cobrar costas judiciales; procesos injustos y tardados en resolver el litigio; inadecuada justicia para adolescentes; excesos cometidos por el Agente del Ministerio Público; sistema penal semiinquisitivo; impunidad de la delincuencia organizada; la inseguridad pública en México y la

aplicación de penas indignas como el tormento a los detenidos.

Cabe mencionar que las reformas a la seguridad jurídica que nos ocupan no se han tratado por la mayoría de los autores clásicos y reconocidos, generalmente porque antes de morir dejaron obras que se ajustaban al sistema en que les tocó vivir, no obstante, las nuevas generaciones de investigadores han hecho análisis que nos permiten partir de esas bases en nuestro estudio.

Las actuales reformas constitucionales en materia de seguridad jurídica en México, aborda los siguientes temas:

El Capítulo Primero se dedica a los Conceptos Preliminares, destacando la importancia de los derechos humanos.

El derecho de petición se examina en el Capítulo Segundo considerado en el artículo 8 Constitucional, correspondiente al derecho que tienen los gobernados para dirigirse a los funcionarios y empleados públicos para solicitarles algo, quienes tienen la obligación de emitir una respuesta a la brevedad posible, cuando dicha solicitud esté debidamente requisitada.

Respecto del artículo 14 Constitucional, nos adentraremos en los derechos de: irretroactividad de la ley,

audiencia, exacta aplicación de la ley en materia penal y el de legalidad en materia civil.

El Capítulo Cuarto, está reservado al importante artículo 16 Constitucional que comprende, la legalidad de los actos de autoridad, regulación de los datos personales, las ordenes de aprehensión, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y a las visitas domiciliarias por autoridad administrativa.

Por lo que se refiere al Capítulo Quinto, se analiza el artículo 17 Constitucional, en el que se prohíbe la autotutela o autodefensa, el derecho a la tutela jurisdiccional, la prohibición de las costas judiciales, los mecanismos alternativos de solución de controversias, la independencia judicial, la defensoría pública, la prohibición de aprisionar a las personas por deudas de carácter puramente civil.

El sistema penitenciario comprendido en el artículo 18 Constitucional se estudia en el Capítulo Sexto, con los temas relativos a la pena de prisión y su ejecución y el sistema integral de justicia para adolescentes.

El artículo 19 Constitucional, correspondiente al auto de vinculación a proceso, los casos en que se aplica la prisión preventiva y sus límites, se analizan en el Capítulo Séptimo.

El nuevo proceso acusatorio oral y público, incluido en el artículo 20 Constitucional, se analiza en el Capítulo Octavo,

La seguridad pública en México, conforme al artículo 21 Constitucional, se toca en el Capítulo Noveno.

El artículo 22 Constitucional se examina en el Capítulo Décimo, con los temas de la prohibición de aplicar penas inusitadas y trascendentales, la extinción de dominio como sanción al crimen organizado.

Finalmente, en el Capítulo Décimo Primero, se considera el artículo 23 Constitucional, con el análisis de los principios procesales que establecen que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito y el que establece la prohibición de la práctica de absolver de la instancia.

Pensamos que se hace un recorrido de los temas más importantes en materia de seguridad jurídica, comprendida en los artículos constitucionales mencionados y sus correspondientes reformas, aclarando que son tan importantes, que se necesitaría un estudio monográfico de cada uno de ellos, para agotarlos satisfactoriamente.

Guillermina Vela Román

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS PRELIMINARES

SUMARIO: 1.1. Los derechos humanos. 1.2. La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos. 1.3. Jerarquía de los derechos humanos en el Estado de derecho. 1.4 Concepto de seguridad jurídica. 1.5. Importancia de la seguridad jurídica. 1.6. Preceptos Constitucionales que regulan la seguridad jurídica en México.

1.1. LOS DERECHOS HUMANOS

En la presente investigación haremos constante referencia a los derechos humanos, derechos fundamentales y a las garantías constitucionales, por lo que consideramos oportuno aclarar que se trata de conceptos estrechamente relacionados. En lo que corresponde a *los derechos humanos*, son facultades que tiene el ser humano, por el sólo hecho de serlo a efecto de que pueda desarrollarse dignamente, en este tenor, los derechos humanos nacen junto con el ser humano aun cuando estos derechos no tengan una estructura normativa porque son anteriores a la normatividad. A diferencia de los *derechos fundamentales* que son los derechos humanos escritos y regulados en el ordenamiento jurídico de un Estado, es decir tienen una estructura normativa porque se trata de derechos que se han concretado o hecho positivos en la ley suprema. *La garantía*, es un medio que concede la Constitución para la protección de los derechos humanos, asegurando o garantizando el cabal cumplimiento de estos derechos y surge, después de que el Estado a través de sus órganos competentes, dispone cuáles son los procedimientos legales para defender estos derechos y hacerlos efectivos.

Entre los conceptos de derechos humanos que a continuación citamos, están los expuestos por:

Jorge Carpizo, atinadamente afirma, refiriéndose a los derechos humanos que: *“Todo hombre, por el sólo hecho de serlo, tiene el derecho de llevar una vida digna; es decir, una vida con satisfactores económicos, sociales y culturales suficientes, que le permitan realizarse como ser humano; y ser útil a su comunidad”*.¹

Mariana Blengio Valdés, expresa: *“Los derechos humanos son facultades y atribuciones que emergen de la esencia de la persona, cuya condición se erige en el valor de la dignidad, siendo reconocidos paulatinamente a través de la historia en los diferentes ordenamientos jurídicos, por diversas fuentes del ámbito nacional e internacional”*.²

Para Héctor Gros Espiell, los derechos humanos son *“Aquellas facultades, atribuciones o exigencias fundamentales que el ser humanos posee, declaradas, reconocidas o atribuidas por el orden jurídico y que, derivadas de la dignidad eminente que todo hombre tiene, constituyen hoy el presupuesto indispensable y necesario*

¹ CARPIZO, Jorge, *¿Qué es la CNDH?*, CNDH, México, 1991, p. 29.

² BLENGIO VALDÉS, Mariana, *Manual de Derechos Humanos*, Editores Uruguay y Editores del Foro, Montevideo Uruguay, 2016, p. 6

de cualquier organización o sistema político nacional y de la misma Comunidad Internacional".³

Luigi Ferrajoli dice: "*Los derechos humanos son los derechos primarios de las personas*".⁴

Margarita Herrera Ortíz, los concibe como "*El conjunto de Derechos, Básicos, esenciales, fundamentales, de que todo ser humano debe gozar, para alcanzar un desenvolvimiento adecuado y llevar una existencia digna*".⁵

La Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1948, como una respuesta a los horrores cometidos en la Segunda Guerra Mundial, es esencial en la historia de estos derechos y si bien no los define, solamente dice cuáles son, con base en ella y a las Reformas hechas a nuestra Constitución Política Mexicana, en materia de derechos humanos, podemos decir que *los derechos humanos, son las facultades, prerrogativas e instituciones*

³ GROS ESPIELL, Héctor, *Derechos Humanos, Derecho Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados*, Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales, UNAM, México, 1982, p. 234.

⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 2a. ed., Editorial Trotta, Madrid, 2005, pp. 293-299.

⁵ HERRERA ORTÍZ, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, Editorial Pac, México, 1991, p. 5

inherentes al hombre por el simple hecho de su condición, humana, para garantizarle una vida digna.

Las características de los derechos humanos, han sido explicadas magistralmente por Jorge Carpizo:⁶

a) *La universalidad.* Todos los seres humanos de cualquier país, tienen estos derechos, porque la titularidad de ellos no se limita a determinadas personas, o grupos privilegiados ya que son inherentes a todo ser humano, por el sólo hecho de serlo, independientemente de su raza, nacionalidad, religión, sexo, edad, etcétera.

b) *La historicidad.* El reconocimiento de los derechos humanos y de su contenido es, en buena parte, resultado de la historia universal y de la civilización y, en consecuencia, sujeto a evolución y modificación.

c) *La progresividad.* No es otra cosa más que los derechos humanos se van ampliando al incorporarse nuevos derechos a la Constitución y poco a poco se van enriqueciendo en su contenido, para hacerlos más eficaces y una vez reconocidos no es posible desconocerlos porque no hay marcha atrás, considerando que una vez

⁶ CARPIZO, Jorge, *Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características*, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional No. 25, Julio-diciembre de 2011, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2011, pp. 17-25.

reconocidos, no se pueden revocar, ya que resultaría absurdo que por alguna decisión gubernamental, estos derechos inherentes al ser humano, dejaran de serlo.

d) *El aspecto protector.* Estriba en que se ampara a toda persona humana, en virtud de que hasta el más poderoso puede llegar a necesitarlo, sobre todo cuando pueda ser objeto de abusos gubernamentales.

e) *La indivisibilidad.* Implica que todos estos derechos, forman una unidad toda vez que son interdependientes entre sí y unos se apoyan en los otros. La característica de la indivisibilidad es diferente del asunto de si todos los derechos humanos tienen la misma jerarquía, al respecto puede afirmarse que no, porque obviamente que el derecho a la vida es más importante que otros.

f) *La eficacia directa.* Significa que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por un país vinculan obligatoriamente a todos los poderes públicos: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Órganos Constitucionales Autónomos, así como a autoridades, grupos y personas, y para ello no es necesario que una ley desarrolle los alcances de ese derecho humano, aun en el supuesto de que la Constitución señale la existencia de esa ley. Esta

característica responde al principio de la jerarquía de las normas en un orden jurídico.

Conviene resaltar que *los derechos humanos son inherentes a la persona humana*, porque una de las características más importantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que no le pueden ser arrebatados indebidamente. Estos derechos los tiene el hombre, no porque el Estado se los reconozca o conceda y no dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra, por igual. La expresión más notoria de esta gran conquista es el artículo 1º, de la Declaración Universal de Derechos Humanos que textualmente expresa: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

De igual manera, es de capital importancia recordar que *los derechos humanos se afirman frente al poder público*, porque implican obligaciones a cargo del gobierno quien es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, solo él puede violarlos ya que no todas las ofensas a la dignidad

de la persona constituyen violaciones a los derechos humanos, la nota característica de las violaciones a los derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que éste pone a disposición de quienes lo ejercen por lo que no todo abuso contra una persona ni toda forma de violencia social son técnicamente atentados contra los derechos humanos, pueden ser crímenes, incluso gravísimos, pero si es la mera obra de particulares no será una violación a estos derechos.

1.2. LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La dignidad humana, es el núcleo básico en el que se han inspirado los derechos humanos, por lo cual abordaremos este tema, adoptando en primer lugar una idea de la misma, acudiendo a Humberto Nogueira Alcalá: *“La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de*

*autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad”.*⁷

La dignidad humana es la base y esencia de los derechos humanos, no se puede explicar lo uno sin lo otro, tomando en cuenta que la dignidad humana es el reconocimiento del especial valor que tiene el individuo en el universo y que consiste en que la vida es valiosa porque sin vida nada existe, pero vida también la poseen los animales y las plantas pero lo que hace diferente al hombre de éstos es la razón, es su facultad de razonar para tomar decisiones por lo que necesita un margen de libertad. Del ser racional, único y singular en este mundo, derivan otras características que sólo él posee entre los seres vivos: se apropia de conocimientos acumulados y mejorados por generaciones anteriores, aprende un lenguaje conceptual para comunicarse con sus semejantes, se adueña de la historia que le antecede, tiene la posibilidad de hacer historia, de forjarse una personalidad y de construir su existencia, dentro de la sociedad y es la persona dotada de razón la que ha construido este mundo y el contexto social, político, económico y cultural en el cual se vive. La dignidad humana es el reconocimiento de que la persona es algo

⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Ediciones Legales, Lima, Perú, 2009, pp. 11 y 14.

especial y extraordinario, debido a su racionalidad y a todo lo que ello implica, en consecuencia, hay que protegerla y defenderla. Así, la dignidad humana singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historia.⁸

El valor dignidad humana es la fuente de inspiración de los derechos humanos mismos que no fueron creados por las normas positivas, ya que son anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre los gobiernos, sino que ellas únicamente los aseguran, garantizan y promueven en las constituciones, en las que se encuentran catálogos de los derechos humanos, que no son taxativos en virtud de que se encuentran abiertos, ya que el legislador reconoce sus limitaciones y toma en cuenta el desarrollo progresivo de los derechos y garantías que debe ser acorde a la naturaleza y necesidades esenciales del ser humano en el contexto histórico que vive.⁹

Podemos decir que los derechos humanos, son anteriores a la normatividad, en la que se reconocen como inherentes al hombre, para protegerlo y asegurar que sea

⁸ CARPIZO, Jorge, *Los Derechos Humanos, Naturaleza, Denominación y Características*, ob. cit., p. 7.

⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, ob. cit., pp. 8-9.

tratado con dignidad, valor que distingue al ser humano de los otros seres vivos. Los derechos humanos no se pueden explicar sin la dignidad, ni la dignidad sin los derechos humanos, porque el hombre está dotado de razón para decidir sus fines, de acuerdo a su libertad, igualdad y conforme al momento histórico que vive.

Es tan importante la dignidad humana que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que no es solamente un *principio jurídico* que permea en todo el ordenamiento, sino también es un *derecho fundamental* que debe ser respetado:

“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el

*ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta, en su núcleo más esencial, como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada”.*¹⁰

En este mismo sentido, la Segunda Sala de nuestro máximo Tribunal de Justicia ha expresado:

“DIGNIDAD HUMANA. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE ESE DERECHO. Si bien el artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la tutela de derechos humanos a todas las personas, lo que comprende no sólo a las físicas,

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Libro 33, Tomo II, Décima Época, Jurisprudencia Constitucional No 2012363, Agosto de 2016.

consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas, ello se circunscribe a los casos en que su condición de entes abstractos y ficción jurídica se les permita, ya que es evidente que no pueden gozar de la totalidad de los derechos privativos del ser humano, como ocurre con el derecho a la dignidad humana, del que derivan los diversos a la integridad física y psíquica, al honor, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal, que son inherentes al ser humano como tal”.¹¹

1.3. JERARQUÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO DE DERECHO

Al respecto, podemos afirmar¹² que no puede existir un Estado de Derecho, cuando no se respetan los derechos humanos por lo que todo Estado de Derecho, debe tener por objetivo, garantizar el reconocimiento y cabal cumplimiento de estos derechos.

En la práctica política, el Estado de Derecho, es una de las ideas más recientes para lograr la racionalización y modernización de la vida social, así entonces, el concepto

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Libro 43, Tomo II, Décima Época, Jurisprudencia Constitucional No 2014498, Junio de 2017.

de Estado de Derecho es una respuesta al Estado absolutista, que se caracteriza por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder, por ello, el Estado de Derecho como garantía jurídica, se debe al constitucionalismo moderno.

La frase Estado de Derecho, como podemos observar está formada por dos elementos: El Estado, como forma de organización política y el Derecho, como conjunto de normas que rigen el funcionamiento de una sociedad de tal manera que podemos expresar que atendiendo al estricto significado de estos dos elementos el Estado de Derecho, no es otra cosa que el poder del Estado se encuentra limitado por el Derecho.

El Estado de Derecho surge por oposición al Estado absolutista y dictatorial, donde el rey se encontraba por encima de todos los ciudadanos y podía ordenar y mandar sin ningún otro poder que le hiciera contrapeso en este sentido, no se podía hablar de libertad de las personas, ya que el monarca, rey, príncipe o emperador, tenía autoridad para prohibir partidos políticos, la libertad de tránsito, reunión y expresión y para ello, el estado totalitario procuró legitimarse a través de instrumentos jurídicos. De ahí que resulte necesario establecer el concepto de Estado de

Derecho. Siguiendo a Dante Jaime Haro Reyes: “*El Estado de derecho es aquel Estado en el que autoridades e individuos se rigen por el derecho, y éste incorpora los derechos y las libertades fundamentales, y es aplicado por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre*”.¹³

De la definición expuesta, afirma el citado autor, se desprenden varios requisitos para conformar un Estado de Derecho:¹⁴

a) *La división de poderes*. El poder del Estado no debe concentrarse en una sola institución, debe distribuirse para mayor eficiencia y control, evitando arbitrariedades y abuso del mismo.

b) *El imperio del derecho*. La obediencia de las normas establecidas, es un elemento que da certidumbre y seguridad jurídicas, ya que las normas deben ser expresión de la voluntad popular y deben someterse a ella tanto gobernantes como gobernados. Este requisito es

¹³ HARO REYES, Dante Jaime, *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia en V Jornadas: Crisis y Derechos Humanos*, Coordinador: Luis T. Díaz Müller, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010, p. 124.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 124-126.

fundamental para la existencia del Estado de Derecho, basado en el principio de legalidad ya que todo acto de la autoridad pública debe tener fundamento en una norma legal vigente, para que haya un gobierno de las leyes y no de las arbitrariedades en que pudieren incurrir los hombres, de tal forma que los gobernados tengan la confianza y seguridad de que podrán defenderse de los actos de autoridad contrarios a Derecho.

c) *Las garantías institucionales de certidumbre, imparcialidad y acceso.* Este requisito se traduce en que el aspecto dinámico del derecho (aplicación de normas a casos concretos) sea ejecutado por instituciones imparciales y accesibles (tribunales previamente establecidos) que generan certidumbre, mediante procedimientos accesibles para todos (equidad en el acceso a la justicia), con la finalidad de garantizar que todas las penas se encuentran fundadas y motivadas en derecho. En otras palabras, las autoridades nada pueden hacer que no esté previsto en las leyes; cualquier posible afectación de los derechos del individuo debe estar debidamente fundada y justificada por una norma, a la vez que el afectado debe contar con la posibilidad de defenderse y ser escuchado (garantía de audiencia o principio del debido proceso legal).

d) *El reconocimiento de los derechos humanos, así como el establecimiento de garantías que aseguren su tutela efectiva.*

1.4. CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA

La palabra *seguridad* deriva del latín *sucuritas – atis*, que significa “*cualidad de seguro o certeza, así como cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente la previsibilidad de su aplicación*”.¹⁵

Comúnmente, la palabra *seguridad* nos trae a la mente la idea de certeza, tranquilidad, calma y confianza, lo que aplicado a la seguridad jurídica, no es otra cosa que la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, papeles, familia, posesiones y derechos serán respetados por la autoridad, cuando ésta deba afectarlos, es entonces, que deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución y sus leyes reglamentarias.¹⁶

¹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua Española*, t. II, 22a. ed., Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001, p. 2040.

¹⁶ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las Garantías de Seguridad Jurídica: Colección Garantías Individuales*, Núm. 2, 2a. ed., y tercera reimpresión, México, 2005 y 2010 respectivamente, México, p. 11-12.

La seguridad jurídica además de la certeza, se basa en el concepto de que las normas estén previstas en la ley, es decir, que cada uno sepa de antemano las consecuencias jurídicas de sus propios comportamientos.

Entre las definiciones que la doctrina ha emitido, sobre la seguridad jurídica, consideramos las siguientes:

Para Manuel Ossorio, la seguridad jurídica constituye la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación efectiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Para Manuel Ossorio, como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los Estados de Derecho, porque, en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.¹⁷

Al respecto, Efraín Polo Bernal dice: *“La seguridad jurídica es el beneficio del reinado del derecho, ella exige*

¹⁷ OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006, p. 873.

*la adecuación de la ley a los mandatos constitucionales, la imparcialidad y buena organización de la justicia, el cumplimiento del orden constitucional y legal en cualquier acto de autoridad”.*¹⁸

Ignacio Burgoa expresa: “Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente desde un punto de vista jurídico la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías a la seguridad jurídica. Estas implican en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos”.¹⁹

1.5. IMPORTANCIA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Para determinar los alcances del derecho a la seguridad jurídica es necesario citar la tesis jurisprudencial

¹⁸ POLO BERNAL, Efraín, *Breviario de Garantías Constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 21.

¹⁹ BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 40a. ed., Editorial Porrúa, México, 2008, p. 504.

de la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra expresa: “...*las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe encontrarse en los demás, de tal forma que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión...*”²⁰

Interpretando esta tesis jurisprudencial, consideramos que es suficiente que la Constitución sea clara y precisa al definir la normatividad relativa a la seguridad jurídica de las personas para que este derecho se les respete y cumpla cabalmente, aun cuando no detalle exhaustivamente el procedimiento que debe efectuarse en

²⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a./J. 31/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, mayo de 1999, p. 285.

cada de caso, lo cual no sería posible y resultaría innecesario ya que habrá leyes secundarias emanadas de los preceptos constitucionales, que indican al particular la forma en que puede hacer valer estos derechos frente a la autoridad, para que ésta no incurra en arbitrariedades y violaciones a la seguridad jurídica de los gobernados.

1.6. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN LA SEGURIDAD JURÍDICA EN MÉXICO

El artículo 8 de la Declaración Universal de los derechos del hombre base del derecho humano de la seguridad jurídica en la Constitución Mexicana, expresa:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

El derecho humano de la seguridad jurídica, está consagrado en nuestro país, en los siguientes artículos de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos:

a) Artículo 8º. El derecho de petición.

b) *Artículo 14. Los derechos de: Irretroactividad de la ley. Audiencia. Exacta aplicación de la ley en materia penal. Legalidad en materia civil.*

c) *Artículo 16. La legalidad de los actos de autoridad. Regulación de los datos personales. Las ordenes de aprehensión. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Las visitas domiciliarias por autoridad administrativa.*

d) *Artículo 17. Prohibición de la autotutela o autodefensa. Derecho a la tutela jurisdiccional. Prohibición de las costas judiciales. Mecanismos alternativos de solución de controversias. La independencia judicial. La defensoría pública. Prohibición de aprisionar a las personas por deudas de carácter puramente civil.*

e) *Artículo 18. Sistema penitenciario (la pena de prisión y su ejecución).*

f) *Artículo 19. Auto de vinculación a proceso. Casos en que se aplica la prisión preventiva y sus límites.*

g) *Artículo 20. El proceso penal acusatorio oral y público.*

h) *Artículo 21. La seguridad pública.*

i) *Artículo 22. La prohibición de aplicar penas inusitadas o trascendentales. La extinción de dominio como sanción al crimen organizado.*

j) *Artículo 23. Ningún juicio penal debe tener más de tres instancias. Nadie debe ser juzgado dos veces por el*

mismo delito. Prohibición de la práctica de absolver de la instancia.

CAPÍTULO SEGUNDO
ARTÍCULO 8 CONSTITUCIONAL

EL DERECHO DE PETICIÓN

SUMARIO: 2.1. Artículo 8 de la Constitución Política Mexicana. 2.2. Requisitos del derecho de petición. 2.3. El derecho de respuesta. 2.4 Requisitos del derecho de respuesta. 2.5. Violación al derecho de petición.

2.1. ARTÍCULO 8 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA

Antes de entrar al análisis del derecho de petición, pensamos que es necesario tener una idea de lo que significa la palabra petición en términos comunes; al respecto el Diccionario de la Lengua Española²¹ explica que la palabra *petición*, proviene de las voces latinas *petitio* y *onis*, lo que significa “*acción de pedir*”; asimismo, también puede referirse a la “*cláusula u oración con que se pide*” y finalmente también puede hacer alusión al “*escrito en que se hace una petición*”.

²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA, ob. cit., t. II, P. 1745.

El artículo 8º Constitucional, respecto del derecho de petición, dispone:

“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio de derecho del petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República..

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”.

Con base en el precepto mencionado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo define como:

“El derecho de petición se traduce en la facultad de los gobernados ---personas físicas o morales---para solicitar a cualquier autoridad, por escrito, de manera pacífica y respetuosa, que realice o deje de realizar un acto propio de su esfera de atribuciones, y que supone la correlativa obligación de la autoridad de responder también por escrito y en breve término”²²

²² PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *ob. cit.*, p. 24.

De igual forma la Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha referido al contenido del artículo 8º Constitucional en estos términos:

*“El derecho de petición es consagrado por el artículo 8º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como uno de los derechos públicos subjetivos del gobernado frente a la autoridad dotada de facultades y atribuciones por las normas legales en su calidad de ente del Gobierno del Estado, obligado como tal, a dar contestación por escrito y en breve término al gobernado, por lo que la existencia de este derecho como garantía individual y la procedencia del juicio de amparo para salvaguardarla requiere que la petición se eleve al funcionario o servidor público en su calidad de autoridad, es decir en una relación jurídica entre gobernante y gobernado, y no en una relación de coordinación regulada por el derecho privado en que el ente público actúa como particular”.*²³

Según el texto del artículo y la jurisprudencia citados, interpretamos que el *derecho de petición*, es la facultad que tienen los gobernados de pedir o solicitar algo que consideren pertinente, a las autoridades o funcionarios públicos, quienes deberán dar una respuesta, por escrito,

²³ Ibidem, pp. 25-26.

a la brevedad posible al peticionario, siempre y cuando la petición se haga por escrito, de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política, este derecho sólo lo tienen los ciudadanos mexicanos.

En el ámbito jurisdiccional, respecto del derecho de petición, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha considerado que *la finalidad que en tal supuesto tiene el derecho de petición es el de evitar que los gobernados se hagan justicia por propia mano, y así el fin del derecho de petición ante los órganos judiciales tiende a desplazar la venganza privada.*²⁴

Claramente, la jurisprudencia, nos permite interpretar que cuando esa petición los gobernados la dirigen a los órganos jurisdiccionales, solicitándoles la impartición de justicia, esa petición, no es otra cosa más que una acción procesal, en otros términos: toda acción es una petición, pero no toda petición es una acción.

De igual forma con el derecho de petición, podemos hablar de un Estado de Derecho, porque al permitir la Constitución, que los gobernados acudan ante las autoridades y funcionarios públicos, de manera pacífica y respetuosa, a hacer sus solicitudes, se darán las

²⁴ Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X-Julio, p. 394.

condiciones para la paz y la armonía social, evitándose con ello que el orden público se violente y convulsione.

2.2. REQUISITOS DEL DERECHO DE PETICIÓN

En cuanto a las exigencias, a las que se refiere el artículo 8º Constitucional para el ejercicio del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado²⁵ hace un análisis de cada uno de los requisitos, aclarando que estos presupuestos no deben entenderse como requisitos distintos de los señalados en el texto constitucional, sino simplemente como contenido de éstos:

a) *La petición debe ser dirigida a un funcionario o empleado público.* Al respecto Andrade Sánchez explica que por funcionarios y empleados públicos se entiende que son: *“las autoridades de los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, a quienes la normatividad les confiere facultades de decisión, pero no abarca a todos los trabajadores al servicio del Estado, sean federales, estatales o municipales...el presidente municipal o el funcionario encargado del servicio de limpia pública están obligados a responder por escrito las peticiones que se les*

²⁵ CIENFUEGOS SALGADO, David, *Artículo Octavo Constitucional. Derecho de Petición y Derecho de Respuesta*, Fundación Konrad Adenauer, México, 2013, pp. 6-24.

*dirijan en relación con dicho servicio, pero no el conductor del vehículo de limpia que se encuentra prestando directamente el servicio en la calle, aunque éste sea también un empleado público”.*²⁶

b) *La petición debe ser formulada por escrito.* El peticionario debe formular su petición de manera escrita, para que el funcionario público, sepa exactamente de qué se trata, es decir, debe constar en una carta, documento o cualquier papel manuscrito, mecanografiado o impreso ajustándose a varios requisitos, tales como:

El idioma, es evidente que en toda petición se debe utilizar la lengua oficial en México, que es el español; en consecuencia, para los casos en que se haga una solicitud en idioma extranjero, esto no será obstáculo para que se dé una respuesta al solicitante, de tal manera que la autoridad o funcionario a quien vaya dirigido el escrito, deberá emitir una respuesta, en que sin ocuparse de la petición, señale al peticionario la necesidad de presentar nuevamente el escrito en idioma español o en su defecto que lo acompañe de una traducción autorizada. Esta interpretación debe considerarse correcta si se toma en cuenta que en nuestro país, la mayoría de los

²⁶ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, Maporrúa, México 2012, pp. 906-907.

ordenamientos procesales siguen al Código Federal de Procedimientos Civiles cuando establece: Las actuaciones judiciales y promociones deben escribirse en lengua española y Lo que se presente escrito en idioma extranjero se acompañará de la correspondiente traducción al castellano para que el funcionario o servidor público, den una respuesta a lo pedido, también en español.

En forma clara. Más que una exigencia, se considera una recomendación, considerando que el escrito debe formularse con claridad y precisión, toda vez que el derecho de petición permite al gobernado hacer una solicitud ante funcionarios y empleados públicos, que quiere ver satisfecha y la respuesta a esa petición, en buena medida depende que se haga en términos claros, sin palabras que admitan doble interpretación, difíciles de comprender, mal redactadas, etcétera. Cabe aclarar, que si bien es cierto, que el peticionario debe obtener una respuesta, a su solicitud, el artículo 8º Constitucional, en modo alguno dispone que por el sólo acto de pedir, deba obtener una respuesta favorable, únicamente lo será, cuando el derecho le conceda la razón.

Abundando en este tema, es importante destacar que la 2a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que: “...*el artículo 8o. de la Constitución*

*Federal de la República impone a las autoridades la obligación de dar respuesta a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada.*²⁷

En consecuencia, resulta evidente que la petición no tiene por qué ser clara, para que se le dé una respuesta, en cuyo caso, la autoridad o servidor público, contestarán al peticionario que aclare su solicitud, para que se le pueda dar una contestación, de tal forma que en estas condiciones no se vulnerará el derecho de petición, porque se le estará dando una respuesta al gobernado.

En duplicado para acuse de recibo. La Constitución no se ocupa de este aspecto, no obstante, es indudable que se trata de un requisito indispensable para asegurar una reclamación al órgano o servidor público, por violentar este derecho constitucional y corresponderá al peticionario constatar que efectivamente se hizo la petición: quien afirma está obligado a probar.

La Segunda Sala de la Suprema Corte, dictó una tesis en la que podemos apoyarnos para afirmar que es necesario contar con el acuse de recibo de la petición: “*Si no aparece que la petición de una persona ha llegado a*

²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Tercera Parte, XII, p. 61. Amparo en revisión 3609/57. Genaro Sandi Cervantes. 18 de junio de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

manos de la autoridad, ésta no está en posibilidad de contestarla y, por tanto, al no hacerlo, no viola el artículo 8o. Constitucional".²⁸

Por lo tanto, el acuse de recibo de la petición será la prueba irrefutable para demostrar que la petición se hizo y la autoridad no la contestó, violentando el artículo 8º. Constitucional.

La entrega de documentos. En ocasiones la petición deberá acompañarse de pruebas, a efecto de que una vez conocida por la autoridad o servidor públicos se le dé el trámite correspondiente. En caso de no aportar las pruebas necesarias, la autoridad o servidor público no deberá retardar la contestación, argumentando la falta de tales documentos o elementos probatorios, pero quien pretenda ver satisfecho un derecho, exigido mediante el ejercicio del de petición, debe cumplir con los requisitos que establezcan las leyes secundarias. Así, la Segunda Sala señaló: *"en el supuesto de que el quejoso no haya cumplido las condiciones reglamentarias correspondientes, no obstante que las mismas se le hayan exigido por la autoridad, esto será motivo para pronunciar una resolución*

²⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LVII, p. 2244.

denegatoria, pero no para abstenerse de emitir acuerdo acerca de la solicitud".²⁹

La petición debe ser firmada por el peticionario. Otro requisito importante es que el escrito de petición, debe estar firmado por el peticionario, para saber quién es el autor de la solicitud y a quién debe dirigirse la respuesta; entendiéndose por firma, el nombre de la persona al calce del documento, manuscrito por el peticionario, aun cuando no lleve su rúbrica, porque la persona no acostumbra estamparla en sus comunicaciones personales y bastará la rúbrica cuando en el cuerpo del escrito de petición quede plenamente identificado quien es el solicitante.

Señalar domicilio para notificaciones. Se trata de otro elemento importante, que debe contener el escrito de petición a efecto de que la autoridad notifique la respuesta al peticionario. Cuando haya errores en los datos del domicilio, traerán como consecuencia, que no se le podrá notificar la respuesta de su solicitud al peticionario, lo que no podrá ser argumentado como vulneración al derecho constitucional. En relación a este requisito la Segunda Sala, emitió una tesis, que en lo fundamental señala: *"no hay tal violación, aunque el oficio en que se hizo la*

²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Apéndice de 1995, Sexta Época, t. III, Parte SCJN, tesis 129, p. 87.

*comunicación no se haya entregado a los peticionarios, si fue devuelto por no ser conocidos éstos, en el domicilio que señalaron”.*³⁰

c) *La petición deberá ser formulada de manera pacífica y respetuosa.* La petición se hará *pacíficamente* cuando no altere la tranquilidad existente desde antes de que se haga la solicitud; es decir, el peticionario, no debe utilizar la violencia ni las amenazas, para tratar de intimidar a la autoridad.

Es *respetuosa* aquella petición que se hace a otro con deferencia, reverencia, sumisión y decoro ya sea porque se trata de una autoridad, por la edad de la persona, por sus méritos, etcétera, por ello el peticionario se abstendrá de ofender al funcionario público ya que se presume que obra de buena fe, por lo que merece el respeto de las personas a quien sirve. Esto no significa que en algunas ocasiones, por ejemplo cuando se formula una queja por maltrato, el peticionario al describir hechos concretos utilice expresiones ofensivas e insultantes, pero siempre lo hará en forma de relato y nunca serán dirigidas a la autoridad a la que se presenta la petición.

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Tercera Parte, tomo VIII, p. 58.

d) *Los extranjeros no podrán hacer uso del derecho de petición, en materia política.* El derecho de petición, está reservado para los ciudadanos mexicanos, cuando se trate de materia política, es decir, para los mexicanos que sean mayores de dieciocho años y que tengan un modo honesto de vivir. Para lo cual, el peticionario deberá expresar además del nombre y la edad, la ciudadanía que tiene, lo que podrá realizar en términos prácticos acompañando su petición con una copia fotostática de la credencial de elector o en su defecto, copia fotostática de la página de identificación del pasaporte. En consecuencia, los extranjeros o aquellos que no reúnan la calidad de ciudadanos, en caso de realizar alguna petición, pueden no obtener una respuesta, siempre y cuando su solicitud sea de carácter política, el funcionario público, en consecuencia, no vulnera el derecho de petición.

Entre los derechos políticos más importantes que tienen los ciudadanos mexicanos podemos mencionar: Derecho de voto: se refiere al derecho que tienen los ciudadanos de elegir a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos. Derecho a ser electo: es el derecho que tienen los ciudadanos a participar como candidatos para ser elegidos con el fin de ocupar determinados cargos públicos. Derecho de participar en el gobierno y de ser

admitido a cargos públicos. Derecho de petición política, lo que significa dirigir peticiones a las Cámaras de Diputados, Senadores, Congreso de la Unión, o a los órganos ejecutivos para hacerles saber sus necesidades y así poder influir en la legislación política. Derecho a asociarse y reunirse con fines políticos.

2.3. EL DERECHO DE RESPUESTA

El derecho de respuesta a la petición, está considerado en el segundo párrafo del artículo 8º de la Constitución Política Mexicana: *“A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”*.

El derecho de respuesta, consiste en que los empleados y servidores públicos deberán contestar la petición, por escrito y que se le haga conocer en breve término al peticionario, la respuesta recaída. Estos son los elementos que integran el derecho de respuesta:

A efecto de que el derecho de respuesta se cumpla cabalmente, según jurisprudencia emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito: *“...para que no se respire un clima de opresión y de decisiones no sujetas a derecho, sino un clima de paz y*

precisamente el correspondiente a un estado de derecho, es menester que las autoridades resuelvan las peticiones en forma franca clara, dando razón completa del por qué no se otorga lo solicitado, y dando al gobernado los elementos para aceptar o impugnar su negativa, de manera que dichas autoridades tengan por mayor interés que sus conflictos con los gobernados sean compuestos (aun judicialmente) en cuanto al mérito de sus pretensiones, que negar lo que no quieren conceder mediante el camino de las imprecisiones los laberintos, lo que más bien da impresión de que se pretende obstaculizar la petición del quejoso y el que pueda llegar a plantearla sólidamente ante los tribunales, o sea, el prevalecer de la potestad sobre el derecho...”³¹.

Consideramos que el significado de esta tesis es que el respeto al derecho de respuesta, es característico del Estado de Derecho, por lo cual la respuesta de las autoridades, siempre debe ser de buena fe, aceptando lo pedido, cuando se tiene razón y no negar lo que no quieren conceder, a través de respuestas confusas, e imprecisas para obstaculizar su solicitud.

³¹ Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, t. 115-120 Sexta Parte, p. 123.

2.4. REQUISITOS DEL DERECHO DE RESPUESTA

En lo que corresponde a la respuesta o acuerdo que el funcionario público debe dar a la petición, David Cienfuegos Salgado,³² considera que debe cumplir con varias condiciones:

a) *Por escrito*. La respuesta a la petición debe ser mediante un documento escrito en idioma español, Ahora bien, este *acuerdo escrito* también parte de ciertos presupuestos que deben analizarse. El derecho de respuesta no presupone que ésta deba ser favorable a la petición hecha, el derecho de respuesta opera como una garantía al peticionario de que el funcionario público, ha conocido de la petición, y ha dictado un acuerdo sobre la misma. Este acuerdo o respuesta, puede ser muy variado, tomando en cuenta el tipo de petición: proporcionar información, expedir documentación, realizar una inscripción, otorgar una prestación, conceder un permiso o licencia, restringir o permitir una actividad pública o privada, otorgar un beneficio, conocer de una queja, etcétera. En cualquier caso, la obligación constitucional pone de relieve, que lo que se hace del conocimiento del peticionario es el

³² CIENFUEGOS SALGADO, David, ob. cit., pp. 24-33.

acuerdo tomado por el órgano o servidor público respecto de la petición.

La jurisprudencia ha expresado que el derecho de respuesta no presupone la contestación a favor de los intereses del peticionario. Así podemos citar la siguiente jurisprudencia: “...*la autoridad debe dar contestación por escrito en breve término, congruentemente con lo pedido; pero no a dar una contestación que invariablemente deba satisfacer al peticionario, sino la que corresponda conforme a la ley que se invoque en la petición...*”³³

El funcionario público estará obligado, cuando su respuesta sea negativa a indicar al peticionario, cuales son los requisitos o condiciones que debe cumplir para que se le dé una respuesta favorable: “...*la responsable puede en su respectiva determinación indicarle al peticionario qué requisitos le falta cumplir, para obtener proveído conforme a su petición*”.³⁴

b) *A toda petición deberá recaer una respuesta.* Al respecto, el artículo 8º Constitucional, no se refiere a

³³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Tercera Parte, LX, p. 125. Amparo en revisión 6500/61. Manuel Piñera Morales. 18 de junio de 1962. 5 votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Tercera Parte, XXXVII, p. 116. Amparo en revisión 1282/60. Irene Nieto Reséndiz. 7 de julio de 1960. 5 votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

aquellos escritos en donde el peticionario hace varios planteamientos o solicitudes, en el mismo documento, en cuyo caso dará respuesta a todas ellas en el mismo escrito de respuesta, sino cuando presenta diferentes peticiones en varios documentos, lo que deberá responder el funcionario público, también en diferentes escritos, sin que ninguna petición se quede sin respuesta.

Otro supuesto sería aquel en que se formulan varias peticiones a diferentes servidores públicos y sólo uno de ellos responde, haciéndole saber al peticionario que debe acudir a la autoridad competente, en tal situación el funcionario que respondió, habrá cumplido con el derecho de respuesta que tiene el peticionario, no así los demás funcionarios que no hayan contestado quienes habrán transgredido este derecho. En relación a este caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: *“Si los quejosos han formulado sus solicitudes ante varias autoridades, y así está demostrado, y sólo una de ellas en nombre propio ha acordado diciendo a los promoventes que ocurran ante las otras, el acuerdo de la primera autoridad no puede tomarse como respuesta por parte de las que no contestaron y acordaron sobre el asunto”*.³⁵

³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXIV, p. 137.

c) *Respuesta congruente.* La respuesta del servidor público debe ser lógica, entre lo pedido y lo contestado, sin que esto último se refiera a otra cosa.

d) *La autoridad competente.* Para que el funcionario, pueda atender la petición formulada por el gobernado, debe ser competente, por lo tanto cuando la petición se canaliza ante un funcionario público que no es el competente, a pesar de ello, deberá responder a la solicitud que se le haga, claro está que será en el sentido de explicar que no es la instancia correcta, para dar una respuesta y que el peticionario debe enviarla al funcionario que efectivamente sea el indicado.

Lo que afirmamos en el párrafo anterior, se corrobora con lo señalado por La Segunda Sala del Máximo Tribunal de Justicia: “...*en virtud de que conforme al principio de legalidad garantizado en el artículo 16 de la propia Norma Fundamental, las autoridades únicamente pueden resolver respecto de aquellas cuestiones que sean de su competencia, en los términos que fundada y motivadamente lo estimen conducente, para resolver sobre lo que se pide, el servidor público ante el que se haya instado deberá considerar, el principio, si dentro del cúmulo de facultades que le confiere el orden jurídico se encuentra la de resolver lo planteado y, de no ser así, para cumplir*

con el derecho de petición mediante una resolución congruente, deberá dictar y notificar un acuerdo donde precise que carece de competencia para pronunciarse sobre lo pedido".³⁶

También puede darse el caso en que el funcionario a quien vaya dirigida la solicitud, tenga a su cargo varios departamentos o unidades, podrá turnar las peticiones a estos departamentos o unidades e informar al peticionario, el trámite que seguirán sus peticiones y a qué autoridad subordinada se remitieron.³⁷

e) *La firma del servidor público.* El escrito debe formalizarse con la firma del servidor público. En el caso de la respuesta es muy importante que los escritos de las autoridades vayan firmados. En otras palabras, un escrito sin firma no puede atribuírsele al servidor público ni a ninguna otra persona porque tal omisión provoca la inexistencia del documento.

f) *Respuesta a la brevedad posible.* Aun cuando la Constitución no establezca un plazo determinado, no es pretexto para que el funcionario público demore

³⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 2a. CXXXIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, octubre de 2000, p. 357.

³⁷ Tesis Aislada, Derecho de Incompetencia de Autoridad, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, t. CV, Tercera Parte, P. 55.

indefinidamente la respuesta, ya que la misma Constitución exige a la autoridad que debe acordar la petición a la brevedad posible, lo que significa que el plazo que debe otorgarse a la autoridad es el necesario o razonable para que estudie y analice lo solicitado. Criterio que se aplica en términos generales a cualquier solicitud, no obstante, en múltiples casos se establecen plazos, para que las autoridades den la respuesta a la petición, tal y como sucede en un proceso jurisdiccional.

g) *Notificación al peticionario.* El derecho de respuesta contrae la obligación de los servidores públicos de hacer conocer al peticionario en breve término el acuerdo recaído a su petición. Entendemos que el contenido del derecho de respuesta se cumple cuando la autoridad que ha conocido de la petición, hace del conocimiento del peticionario el acuerdo escrito que ha recaído a su solicitud. Se ha entendido que esta notificación deba tener el carácter de personal, tal y como lo apunta el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito: “...es necesario notificar el acuerdo recaído a una petición, en forma personal, notificación que incluye la de todas las fases del trámite requerido para contestar la solicitud”.³⁸

³⁸ Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIII, Mayo, p. 431.

Por lo tanto, entendemos que cuando el acuerdo recaído a la solicitud, se le da a conocer verbalmente, al peticionario, esto es violatorio del artículo 8º. Constitucional.

2.5. VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN

La negativa del derecho de petición, o la violación al derecho de respuesta, entraña tres supuestos:³⁹

a) En el primero existe una acción u omisión de un servidor público o autoridad que, por sí o a través de otra persona, impide el ejercicio de derecho de petición formulado por escrito, de manera pacífica y respetuosa, a los ciudadanos que tienen el derecho exclusivo de ejercitar el derecho de petición en materia política.

b) En una segunda hipótesis se da una acción u omisión por parte de un servidor público o autoridad al no responder mediante un acuerdo escrito una petición dirigida a él.

En esta hipótesis, es conveniente aclarar, que no significan lo mismo: el derecho de petición que se ejercitó

³⁹ CIENFUEGOS SALGADO, David, ob. cit., pp. 6-24.

por el gobernado sin que se obtuviera una respuesta y la negativa ficta. Entre las diferencias que encontramos en estas dos figuras están:⁴⁰

El derecho de petición, está regulado por el artículo 8º. Constitucional; mientras que la negativa ficta, por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

En el derecho de petición, el silencio de la autoridad, es violatorio del derecho de petición; a diferencia de la negativa ficta, en la que el silencio de la administración se entiende como una respuesta en sentido negativo.

El derecho de petición, se aplica en cualquier materia; a diferencia de la negativa ficta, que únicamente se aplica en materia fiscal y administrativa.

La no respuesta al derecho de petición, es impugnabile a través del juicio de amparo con la finalidad de que el gobernado sea restituido del derecho de respuesta a su petición; en cambio, la negativa ficta, es impugnabile a través del juicio contencioso administrativo, con el que se pretende que la autoridad funde y motive la resolución negativa que se produjo con su silencio.

⁴⁰ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ob. cit., pp. 28-31.

c) En un tercer supuesto existe una acción u omisión por parte de un servidor público o autoridad, mediante la cual disuelve una asamblea o reunión que tiene por objeto elaborar una petición a la autoridad, siempre que en la asamblea o reunión, no se profieran injurias, o se realicen actos de violencia o amenazas para intimidar a la autoridad. De lo que se infiere que la violación puede ser por actos u omisiones que ocasionen que no se pueda cumplir el derecho de petición y el de respuesta.

CAPÍTULO TERCERO

ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL

LOS DERECHOS DE: IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, AUDIENCIA, EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL Y EL DE LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL

SUMARIO: 3.1. Texto del artículo 14 constitucional. 3.1.1. La irretroactividad de la ley. 3.1.2. Teorías que se aplican

para determinar la irretroactividad de la ley. 3.2. El derecho de audiencia conforme a la ley. 3.2.1. Concepto de derecho de audiencia. 3.2.2. Sujetos que intervienen en el derecho de audiencia y bienes protegidos. 3.2.3. Elementos que componen el derecho de audiencia. 3.3. La exacta aplicación de la ley en materia penal. 3.4. La legalidad en materia civil.

3.1. TEXTO DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL

La Constitución Política Mexicana en su artículo 14, textualmente dispone: *“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

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

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

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

Del texto de este precepto se desprenden cuatro importantes derechos de seguridad jurídica: *el de irretroactividad de la ley, el de audiencia, el de legalidad en materia penal y el de legalidad en materia civil.*

3.1.1. LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

La palabra retroactivo, proviene del vocablo latino *retroactum* (hacer retroceder), es decir, aquello “que obra o tiene fuerza sobre lo pasado”. En sentido contrario, la irretroactividad es la falta de retroactividad.⁴¹

El artículo 14 Constitucional, se refiere a la irretroactividad de la ley en el párrafo primero en donde establece “*a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna*”.

Ahora bien, una ley es retroactivas cuando sus efectos vuelvan hacia el pasado, esto es, se aplican a actos o sucesos que ocurrieron antes de su vigencia, por lo que

⁴¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua Española*, ob. cit., p. 1967.

atendiendo al primer párrafo del artículo 14 Constitucional, debemos distinguir entre la retroactividad en beneficio y la retroactividad en perjuicio.

Al respecto, la jurisprudencia ha manifestado: *“La Constitución General de la República consagra el principio de irretroactividad cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona; de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio”*.⁴²

Por lo que consideramos que la *retroactividad en beneficio* es lícita y permitida en aquellos casos en que a nadie perjudica. Por ejemplo, si el aborto en una ley nueva desaparece como delito o es sancionada con una penalidad menor, se tratará de una retroactividad en beneficio y podrá aplicarse.

La retroactividad en perjuicio, en cambio destruye los efectos jurídicos de situaciones creadas de acuerdo con la ley anterior en perjuicio de un particular. Por ejemplo, si el delito de violación fuera castigado en una ley nueva con la pena de muerte o cadena perpetua, si se pretendiera aplicar esta ley a personas que cometieron este hecho

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 464, *Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, Parte SCJN, 309.

ilícito antes de que entrara en vigor dicha ley, hablaríamos de una ley retroactiva en perjuicio de las personas.

En consecuencia: Cuando una ley nueva, no perjudica, pero si beneficia a las personas, nada impide que la ley pueda ser aplicada en forma retroactiva pero cuando la ley nueva, perjudica los intereses de las personas, será ilícita su aplicación retroactiva. Es decir, el precepto constitucional, no prohíbe la retroactividad en la aplicación de una ley, cuando sea en beneficio de las personas.

3.1.2. TEORÍAS QUE SE APLICAN PARA DETERMINAR LA IRRETROACTIVIDAD DE UNA LEY

A los problemas sobre la irretroactividad de la ley, también se le ha llamado: *conflicto de leyes en el tiempo*, ya que se trata de determinar qué efecto bueno o malo tendrá una ley nueva sobre casos que se generaron cuando otra ley estaba vigente, lo que es de trascendental importancia para la seguridad jurídica de los gobernados, quienes se podrían ver perjudicados con la aplicación retroactiva de la ley. La situación se complica cuando debe aplicarse la *ultra actividad* de una ley, que funciona cuando una ley, a pesar de haber sido derogada, aún debe

aplicarse a hechos o actos producidos después de que la nueva ley entra en vigor, pero que deben ser regidos por la anterior, lo que significa que para estas situaciones, la antigua ley todavía está vigente.

Para explicar la retroactividad de la ley se han elaborado muchas teorías, por lo que dedicaremos nuestro análisis a las que se aplican en nuestro país según criterios jurisprudenciales de nuestro máximo tribunal de justicia:

a) *La teoría clásica.* Esta corriente, hace una diferencia entre los derechos adquiridos y las expectativas de derechos. En cuanto a *los derechos adquiridos*, la nueva ley sólo se aplica a hechos futuros, pues los que ya se realizaron se rigen por la ley anterior, porque se considera que un derecho ha sido adquirido cuando ha ingresado definitivamente a nuestro patrimonio, por ejemplo: si una persona mediante un contrato de compraventa adquirió la propiedad de un mueble o inmueble y este acto ha sido consumado, decimos que hay un derecho adquirido. En lo que corresponde a *las expectativas de derechos*, se trata de posibilidades o esperanzas de que se cumpla alguna condición, para que la persona pueda adquirir un derecho, por ejemplo: si un testamento condiciona a un heredero en la realización de un hecho incierto como terminar una licenciatura, hasta que no se verifique esa condición no

habrá un derecho adquirido, sino una simple expectativa que cuando se haga realidad se ajustará a la nueva ley.⁴³

Respecto de este tema, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, definió así a los derechos adquiridos y a las expectativas de derechos: *“El derecho adquirido se puede definir como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legan en contrario; la expectativa del derecho es una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, conforme a la legislación vigente en un momento determinado”*.⁴⁴

De igual manera, el Supremo Tribunal de Justicia en México, en lo que corresponde a la teoría de los derechos adquiridos y las expectativas de derecho, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha manifestado: *“Conforme a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho del artículo 14 de la Constitución Política delos Estados Unidos Mexicanos en cuanto al tema de la irretroactividad desfavorable que se*

⁴³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil Vol. I, Introducción, Personas y Familia*, Editorial Libros de México, México, 1962, pp. 42-43.

⁴⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 145-150, Primera Parte, p. 53.

*prohíbe, se desprende que ésta se entiende referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, como a la autoridad que las aplica a un caso determinado, ya que la primera puede imprimir retroactividad, al modificar o afectar derechos adquiridos con anterioridad y la segunda, al aplicarlo, produciéndose en ambos casos el efecto prohibido por el Constituyente. Ahora bien, el derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, es aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico; en cambio, la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro. En estas condiciones, se concluye que si una ley o un acto concreto de aplicación no afectan derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho no violan la garantía de irretroactividad de las leyes prevista en el precepto constitucional citado”.*⁴⁵

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, junio de 2001, p. 306.

b) *La teoría de los componentes de la norma.* Según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, conforme a esta corriente que también ha adoptado, se distinguen tres hipótesis:⁴⁶

Cuando durante la vigencia de una norma jurídica, ésta se actualiza o cambia inmediatamente por otra ley nueva, modificándose así, el supuesto y las consecuencias o efectos establecidos en la ley anterior. En este caso no podrá aplicarse la ley retroactivamente en perjuicio de las personas, tomando en cuenta que antes de que entrara en vigor la nueva ley, se realizaron los componentes de la norma sustituida.

Cuando la norma jurídica vigente establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas y si durante la vigencia de esta norma, cambia el supuesto y alguna o algunas de sus consecuencias, pero no todas, la nueva ley no podrá cambiar los actos ya ejecutados, de lo contrario, sería retroactiva.

Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diferentes actos parciales y sucesivos y una sola consecuencia, la nueva ley no podrá modificar los actos que ya se hayan realizado durante la

⁴⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 123/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, p. 16.

vigencia de la antigua ley que los reguló, de lo contrario se violaría la irretroactividad de la ley. No obstante, los actos que no se hayan ejecutado durante la vigencia de la ley anterior, sí podrán ser modificados por la nueva ley, sin que haya retroactividad.

3.2. EL DERECHO DE AUDIENCIA CONFORME A LA LEY

El derecho de audiencia, es uno de los derechos humanos más importantes dentro de cualquier régimen jurídico que se considere civilizado, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que pretendan privarlo de sus más esenciales derechos y sus más preciados intereses.

El derecho de audiencia está contemplado en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política Mexicana que a la letra dice: *“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”*.

De igual manera, en el ámbito internacional, el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos

Humanos, de la cual es parte nuestro país, celebrado en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, respecto del derecho de audiencia, expresa: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

3.2.1. CONCEPTO DE DERECHO DE AUDIENCIA

La Real Academia de la Lengua Española, explica que la palabra *audiencia*, proviene del latín *audientia*, lo que significa *“acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión a quienes exponen, reclaman o solicitan algo”*, también significa *“ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio en juicio o en expediente.”*⁴⁷

Entre las concepciones que consideramos oportunas, citaremos las siguientes:

⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua Española*, ob. cit., t. I, p. 247.

La Suprema Corte de Justicia define al derecho de audiencia como: *“...el derecho que tienen los gobernados no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente al órgano legislativo, de tal manera que éste se obligue a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé la oportunidad de defenderse, es decir, de rendir pruebas y formular alegatos en todos aquellos casos en que se comprometan sus derechos”*⁴⁸

Para Ignacio Burgoa: *“...la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, ... y que son: a) la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en los mismos se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio”*.⁴⁹

⁴⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol.157-162 Primera Parte, p. 305.

⁴⁹ BURGOA, Ignacio, ob. cit., pp. 524-525.

José Ovalle Favela, define al derecho de audiencia, expresando: *“Se denomina garantía de audiencia al derecho que el artículo 14 Constitucional otorga a toda persona para que, previamente a cualquier acto de autoridad que pueda llegar a privarla de sus derechos o posesiones, se le dé una oportunidad razonable de defenderse en juicio, de probar y de alegar ante tribunales independientes, imparciales y establecidos con anterioridad en la ley”*.⁵⁰

Podemos sintetizar que el derecho de audiencia consiste en darle a toda persona, antes del acto de autoridad, privativo de sus derechos, la oportunidad de defenderse (de ser oído) en juicio, en donde tendrá la oportunidad de probar y alegar, ante tribunales previamente establecidos que se conduzcan con independencia e imparcialidad.

3.2.2. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DERECHO DE AUDIENCIA Y BIENES PROTEGIDOS

⁵⁰ OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, 2a. ed., Editorial Oxford, México, 2002, p. 100.

Al hacer referencia, el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional a que nadie podrá ser privado de sus bienes jurídicamente tutelados, se refiere a estos sujetos:

a) *Titular de la garantía de audiencia.* Pueden ser todo sujeto gobernado, sin distinción de nacionalidad, sexo, edad, raza, etcétera. En este tenor, se encuentran las personas físicas, susceptibles de ser afectadas. Las personas morales, las autoridades cuando actúen como particulares y en sus relaciones de derecho común con particulares, en defensa de sus propiedades, posesiones o derechos.

b) *Acto de autoridad condicionado por la garantía.* Es la conducta que lleva a cabo la autoridad, misma que provoca la privación de los derechos del gobernado, es decir, la que ocasiona la disminución, menoscabo o merma de la esfera jurídica del gobernado. En consecuencia el acto de autoridad puede provenir de las autoridades administrativas, jurisdiccionales y legislativas.

c) *Bienes Protegidos.* Son el respeto a la libertad, propiedades, posesiones o derechos de quienes, resulten titulares de ellos.

Respecto a la libertad, podemos decir que es la oportunidad que tiene el individuo para decidir y realizar su

vida, seleccionando los medios para conseguirlo y así lograr su realización personal.

La libertad es una potestad individual oponible a particulares y gobernantes, pero en aras del interés social, tiene que estar limitada y restringida pero también tutelada. Por tanto existen las libertades que la propia Constitución consagra y garantiza, tomando en cuenta que no se trata de un concepto absoluto de la libertad. Entre las libertades que tutela la Constitución encontramos: libertad de trabajo, libertad de profesión, libertad de expresión, libertad religiosa o de creencias, libertad de imprenta, libertad de educación, libertad de reunión y asociación, libertad de tránsito, etcétera.

En cuanto a la propiedad, como otro de los derechos tutelados por el artículo 14 Constitucional, Segunda Fracción, entendemos según la doctrina del derecho romano que consideramos la más clara y difícil de superar, que es la facultad que tiene un sujeto para usar, disfrutar o disponer de un bien. Este derecho está limitado únicamente por las modalidades que dicte el interés público y el beneficio general con una finalidad de carácter eminentemente social.

Las posesiones. Es el poder de facto o la tenencia material de un bien, al respecto Rudolf Von Ihering,

sostiene: *“La posesión es el poder de hecho y la propiedad el poder de derecho sobre las cosas. Ambas pueden encontrarse en cabeza del propietario, pero también pueden separarse, pudiendo ocurrir esto de dos maneras. O el propietario transfiere a otro la posesión tan sólo quedándose con la propiedad, o la posesión le es arrebatada contra su voluntad”*⁵¹

En este sentido, la protección constitucional se refiere a la tenencia material de los bienes con el ánimo de poseerlos, ya sea legítima o ilegítimamente y no a la simple ocupación de tales bienes.

Los derechos. Es la universalidad de bienes, susceptibles de apropiación, que comprende los créditos, privilegios, facultades, acciones o excepciones que en propiedad, o posesión, corresponden al patrimonio de una persona, legalmente o por la costumbre.⁵²

3.2.3. ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DERECHO DE AUDIENCIA

El derecho de audiencia se explica a través de una fórmula que se integra con cuatro elementos que

⁵¹ ESTUDIOS JURÍDICOS, Editorial Oxford University Press, México, 2000, p. 142.

⁵² ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías Individuales*, Editorial Oxford, México, 2009, p.139.

garantizan la seguridad jurídica de los gobernados, mismos que se reconocen en Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia: *“1. Que la privación se realice mediante juicio, esto es, a través de un procedimiento que se efectúa ante un órgano estatal; tal procedimiento significa una serie de etapas que concluyen en una resolución que dirime una controversia. 2. Que el juicio sea seguido ante los tribunales previamente establecidos; por tribunales no sólo se entiende aquellos órganos que pertenezcan al Poder Judicial y que normalmente desempeñen la actividad judicial, sino a cualquiera que realice una función materialmente jurisdiccional, es decir, que aplique normas jurídicas generales a casos concretos en controversia. 3. En el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que se manifiestan principalmente en el derecho de defensa y en la facultad de aportar pruebas y, 4. Que la privación se realice conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”*.⁵³

De lo expuesto por esta tesis, consideramos, que para que pueda privarse a la persona de alguno de los bienes jurídicos tutelados, se deberán cumplir varios requisitos:

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 26 Primera Parte, p. 96.

a) Debe seguirse un juicio previo a la privación de la libertad, propiedades, posesiones o derechos. Entendemos por *Juicio* al conjunto de actos procesales mediante los cuales se ejerce la función jurisdiccional de *decir el derecho* en un conflicto jurídico, consiste en aplicar la norma que corresponda al caso concreto que se reclame para resolverlo imparcialmente.

No obstante que la redacción de la segunda fracción del artículo 14 Constitucional, nos trae a la mente una idea judicialista, en el sentido de que la privación de los bienes tutelados que perjudiquen a las personas, debe provenir de actos de autoridad jurisdiccional, se debe interpretar y aclarar que se extiende a actos que provengan de cualquier autoridad administrativa, legislativa o jurisdiccional.

En este tema es necesario aclarar que el derecho de audiencia sólo se concede a las personas frente a actos de autoridad, que tengan la finalidad de *privar definitivamente* de derechos o posesiones, por lo tanto, no protege a las personas contra actos de autoridad que afecten de manera *provisional* determinados derechos o posesiones. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha expresado que el derecho de audiencia es: “...*de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, sea, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de los*

*particulares, no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional”.*⁵⁴

La propia Suprema Corte de Justicia, distingue y regula de manera diferente a los actos privativos y a los actos de molestia:

Entendiendo por actos privativos a “...*aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado*”; y respecto de los actos de molestia, expresa que son aquellos que, “*pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos*”.⁵⁵

Así por ejemplo serán actos de molestia y por lo tanto provisionales, que no están sujetos al derecho de

⁵⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 81, Tercera Parte, p. 15.

⁵⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación* 1917-2000, t. I, PP. 100-101. “ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA, ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISINCIÓN”.

audiencia: las providencias cautelares o precautorias, tales como la separación de personas, el embargo precautorio, fijación provisional de la pensión alimenticia, el arraigo de personas, por citar algunos de los más comunes.

Es importante aclarar, que existen algunos casos de excepciones a la regla, en los que la autoridad realiza determinados actos privativos, mismos que no es necesario que previamente se cumpla el derecho de audiencia, aun cuando estos actos pueden ser atacados con algún medio de impugnación o con algún recurso y con ello, reconocerle a la persona su garantía de audiencia para combatir el acto privativo. En este sentido, José Ovalle Favela⁵⁶ resume los actos basándose en diferentes tesis jurisprudenciales: La expropiación por causas de utilidad pública. La expulsión, por parte del Ejecutivo Federal, de extranjeros, cuya permanencia en el país considere inconveniente (artículo 33 Constitucional). El ejercicio de la facultad económico-coactiva, tratándose del cobro de impuestos y demás créditos fiscales. La expedición y ejecución de órdenes judiciales relativas a la prisión preventiva, porque si bien es cierto que el artículo 14 Constitucional, prohíbe la privación de la libertad de personas sin previo juicio, también es cierto que el artículo

⁵⁶ OVALLE FAVELA, José, ob. cit., p.108.

18 de nuestra Constitución Política, autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad, lo que se traduce en una restricción o excepción a la regla, porque estas medidas tienen como finalidad preservar el adecuado desarrollo del proceso y a asegurar la ejecución de las penas, así como para evitar un daño irreparable al ofendido y a la sociedad.

b) Que el juicio se realice ante tribunales previamente establecidos. Para Arteaga Nava, “Bajo el término tribunales se comprenden todos aquellos cuerpos, unitarios o colegiados, a los que las leyes confieren la facultad de decidir con fuerza vinculativa un diferendo”.⁵⁷ Para el cumplimiento del derecho de audiencia, no importa que formen parte del poder ejecutivo, legislativo o judicial, lo que afirmamos con base en la siguiente tesis jurisprudencial: *“La Suprema Corte ha resuelto que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, sino también frente a la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en*

⁵⁷ ARTEAGA NAVA, Elisur, ob. cit., p. 142.

*aquellos casos en que resulten afectados sus derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido; pero no debe ampliarse el criterio hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por una ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley y, por otra parte, el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos”.*⁵⁸

La disposición jurisprudencial nos permite interpretar lo siguiente: Tratándose de las autoridades legislativas, tienen la obligación de tener en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados, dándoles la oportunidad de defenderse en aquellos casos en que resulten afectados en sus derechos. Aclarando que la obligación de estas autoridades no comprende la de oír a los posibles afectados por una ley, antes de que ésta se expida y también entendemos que todas las autoridades del país están obligadas a oír a los posibles afectados, de igual manera, están obligadas al

⁵⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol 157-162, Primera Parte, p. 305.

pronunciar sus decisiones a fundarlas y motivarlas correctamente.

c) Que en el juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. En el juicio previo que debe llevarse a cabo, antes de que se efectúe la privación, de la libertad, propiedades, posesiones y derechos del gobernado, deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento, que tienen como antecedente la *audiencia judicial hispánica* y el *due process of law* (debido proceso legal anglosajón).

El debido proceso legal es un límite a la actividad estatal, tomando en cuenta que *“se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”*⁵⁹

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha definido de esta manera las formalidades esenciales del procedimiento: *“...son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes*

⁵⁹ VÁZQUEZ FLORES, Manuel Alejandro y RÍOS CORTÉS MARÍA DE LOURDES, *El Debido Proceso en el Sistema de Justicia Mexicano*, Editorial Flores, México, 2015, p. 28.

requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado”.⁶⁰

De la Tesis Jurisprudencial, se desprende que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal, ajustándose a los siguientes requisitos o formalidades esenciales:

La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias. Esta formalidad consiste en que la parte afectada debe ser avisada y llamada ante el órgano de autoridad para que pueda defenderse correctamente; lo que implica no sólo que la persona sea avisada o notificada de que se pretende ejecutar un acto privativo en su contra o de que existe un procedimiento que pudiera tener como resultado la emisión de un acto privativo, sino que de una

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis No. 53, Octava Época, mayo de 1992, p. 34.

manera más amplia, se le debe poner a disposición todos los elementos que le permitan tener la información completa, tanto de una demanda interpuesta en su contra (incluyendo los documentos anexos), como en su caso del acto privativo que pretende realizar la autoridad.

En este tema, es necesario aclarar que este requisito relativo a que el acto privativo de autoridad se notifique con antelación al afectado, para respetar su garantía de libertad y audiencia, no se aplica en el caso de la elaboración de leyes, porque ello significaría que la autoridad legislativa diera a conocer de antemano, a los gobernados, el contenido de la ley que se dispone a redactar, lo que ocasionaría un retraso en la creación de la norma, así como un desconocimiento de los medios procesales (ejemplo el juicio de amparo) que existen para que los particulares se defiendan contra leyes que afecten sus derechos.⁶¹

La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa. Es decir, el afectado tendrá derecho de aportar al tribunal las pruebas que a su derecho convenga, mismas que deben ser admitidas cuando no sean contrarias a derecho y estén relacionadas con los

⁶¹ PODER JUDICIAL DE FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ob. cit., pp. 55-56.

hechos que se pretendan demostrar; de igual forma, deberán prepararse aquellas probanzas que lo necesiten, para que sea posible su desahogo y finalmente su valoración.

La oportunidad de alegar. Significa, que una vez concluida la actividad probatoria en un proceso, los contendientes deben tener la oportunidad de exponer sus argumentos y razones de todo lo actuado que les beneficie, así como la de indicar a la autoridad los errores u omisiones en que haya incurrido la contraparte, a efecto de que emita una resolución en los términos que le propone la parte que esté alegando.

El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. El órgano público debe dictar una resolución bien fundada y motivada que solucione la controversia total y definitivamente, tomando en cuenta que dicha resolución, sea conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Cuando algún órgano de gobierno, con sus actos u omisiones dañe a una persona, al no respetar las formalidades esenciales del procedimiento, incurre en una violación al debido proceso legal, por lo que en torno a este tema, consideramos oportuno citar un ejemplo sucedido en

Chiapas, en el que se cometieron graves omisiones por las autoridades:

Siendo maestro rural de “El Amate”, en el Estado de Chiapas, el profesor indígena Tzotzil, Alberto Patishtan Gómez, fue detenido arbitrariamente, sin mediar mandamiento por parte de la autoridad responsable, en la que fundara y motivara la causa legal del procedimiento, siendo dicha detención dentro de su salón de clases, quebrantándose con ello sus derechos humanos.

Se le acusó de asesinar a siete policías, por lo que fue hecho prisionero, *sin girársele una orden de aprehensión*, por lo que se llegó al extremo de que el clamor del *vox populi*, por la injusticia cometida, ya que el caso se había politizado, el Presidente de la República, Enrique Peña Nieto, se vio en la necesidad de ejercer la facultad del indulto, debido a la ineptitud del Poder Judicial del Estado, no obstante, el profesor estuvo preso en el penal de “El Amate”, durante trece años.⁶²

3.3. LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL

⁶² VÁZQUEZ FLORES, Manuel Alejandro y RÍOS CORTÉS María de Lourdes, ob. cit., pp. 31-32.

El tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política Mexicana, establece el derecho a la exacta aplicación de la ley en los procesos penales, al expresar: *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”*.

El principio de legalidad contenido en este precepto, se refiere a que no podrá sancionarse penalmente a ningún individuo si no existe disposición penal anterior que expresamente imponga dicha pena por la realización de una conducta considerada como delito.⁶³

De la lectura del párrafo constitucional que analizamos, encontramos los siguientes elementos:

a) *Para la aplicación de una pena, debe existir una ley previa que la señale expresamente*. Consideramos que esta fracción del artículo 14 Constitucional, se refiere a los principios *nullum crimen sine lege*, lo que significa que no existe delito si no hay ley que lo establezca y *nulla poena sine lege*, que quiere decir, no hay pena si no hay ley que lo establezca.

⁶³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Primera Sala, t. XXXVIII, p. 2434.

En otras palabras, toda pena que no se encuentre expresamente contenida en una ley, se considera que no existe, por lo tanto, ningún juzgador podrá imponérsela a nadie, para no vulnerar la garantía de la exacta aplicación de la ley, lo que podría ocasionar que la persona perjudicada interponga un juicio de amparo, reclamando la reparación del daño que se le haya ocasionado.

b) *La pena no puede ser aplicada por simple analogía o por mayoría de razón.* Hay analogía cuando se hace extensiva la aplicación de la ley, a otros casos similares o que se parecen al acto establecido en la ley.⁶⁴

El derecho a la legalidad se refiere a que cuando se presente un caso concreto con características similares o muy parecidas a uno anterior y la ley no señale en su texto disposición alguna respecto a esa conducta, no se puede aplicar pena alguna por la simple analogía entre ambos hechos, porque contravendría lo dispuesto por los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*.

c) *La pena tampoco puede ser aplicada por mayoría de razón.* Esto es, si una persona comete un acto que para la opinión generalizada (mayoría de razón), obviamente debe ser sancionado, la pena no podrá imponerse, a

⁶⁴ TAMAYO SALMORÁN, Rolando, *Analogía Jurídica*, en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 189-190.

menos de que tal conducta se encuentre considerado en una ley y si la conducta que describe la ley no es igual, pero se parece a lo que en realidad sucedió (simple analogía), tampoco puede imponérsele una pena al responsable de ello.

En este tema José Ovalle Favela, expresa que a la mayoría de razón también se le llamó argumento *a fortiori* que se refiere a la razón alegada para resolver otro caso diferente al anterior⁶⁵

“El argumento *a fortiori*, observa Perelman, pretende que la razón alegada en favor de una conducta o de una regla en un caso determinado se impone con una fuerza mayor todavía en el caso actual. Si se ha castigado a alguien que ha herido a otro golpeándole, *a fortiori* se ha de castigar a quien golpeándole ha ocasionado la muerte de otro”⁶⁶

Conforme a la jurisprudencia, la legalidad, no sólo se refiere a los actos de aplicación de la ley, sino también a la propia ley que se aplica, expedida por el Poder Legislativo: “*La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta*

⁶⁵ OVALLE FAVELA, José, ob. cit., p. 122.

⁶⁶ CHÄÏM PERELMAN, *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, Traducción de Luis Díez Picazo, Editorial Civitas, Madrid, 1979, p. 105.

*aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía...*⁶⁷

3.4. LA LEGALIDAD EN MATERIA CIVIL

El derecho humano a la legalidad en materia civil, está comprendida en el cuarto párrafo del artículo 14 Constitucional que a la letra dice: *“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o*

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Novena Época, t. I, mayo de 1995, p. 82.

a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

Este derecho tiene como objetivo fundamental, la paz y la armonía en las relaciones sociales, al no dejar sin resolver aquellas controversias entre particulares, por el hecho de que no exista una ley exactamente aplicable al caso, motivando que las personas se hagan justicia por su propia mano o lo que es lo mismo ejerciten la autotutela para reclamar sus derechos, lo que prohíbe el artículo 17 de la Constitución Política Mexicana.

En cuanto a la legalidad en materia Civil, ocurre lo contrario de lo que sucede en la exacta aplicación de la ley en materia penal, en donde si no existe un fundamento legal preciso, no se le podrá imputar a la persona ningún delito; a diferencia de la garantía de legalidad en materia civil, en donde *“si la letra de la ley, no corresponde exactamente al caso concreto, se acudirá a la interpretación y a los principios generales del derecho”*.⁶⁸ Esta diferencia entre el derecho a la exacta aplicación de la ley en materia penal y el de legalidad en materia civil, se puede apreciar en la siguiente tesis jurisprudencial: *“Si bien es cierto que el párrafo tercero del artículo 14*

⁶⁸ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ob. cit., p.70-71.

constitucional, establece la prohibición expresa de imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, no menos cierto es que, dicho párrafo es muy claro al señalar que esa exigencia se refiere a "los juicios del orden criminal", que evidentemente, nada tienen que ver con "los juicios del orden civil", en donde el párrafo cuarto del mismo numeral, es preciso al establecer que en éstos, la sentencia definitiva, deberá dictarse conforme a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho".⁶⁹

Es importante aclarar que al referirse a "juicios del orden civil", el texto constitucional no se refiere solamente a los que son regulados por las normas procesales civiles, sino también a los juicios administrativos, mercantiles, familiares, de arrendamiento y aun a los laborales. Además, las palabras "sentencia definitiva" han de comprenderse en un sentido amplio, esto es, no sólo como una resolución que pone fin definitivamente a un proceso, requisito necesario para la procedencia del juicio de amparo, sino como cualquier resolución judicial

⁶⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis I.6o.C.26 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, octubre de 1996, p. 612.

pronunciada dentro de un proceso; por ejemplo, un auto o una sentencia interlocutoria, caracterizados por resolver puntos controvertidos dentro de un asunto judicial. Por otra parte, cuando la letra de la ley es clara, el juzgador la aplicará sin mayor problema al caso concreto sometido a su consideración; ahora bien, en caso contrario, será necesario interpretar o desentrañar el sentido de la norma. En materia jurídica, la interpretación puede definirse como el acto por el que un juzgador, con base en los elementos ofrecidos por un texto legal y con la ayuda de diversos métodos, esclarece el sentido y el alcance de una disposición determinada.⁷⁰

Abundando en este tema, Las leyes deben ser interpretadas únicamente en aquellos casos en que su sentido sea obscuro lo que obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado, pero no es procedente pretender que deban interpretarse aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro, pues a ello se opone al derecho establecido en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, que manda que las sentencias deben ser conforme a la letra de la ley, ya que de lo

⁷⁰ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ob. cit., pp. 74-75.

contrario, el juzgador desempeñaría el papel de legislador creando nuevas normas a pretexto de interpretar las existentes, lo que legalmente le está prohibido.⁷¹

Respecto de los métodos de interpretación que el juzgador puede utilizar, también la jurisprudencia, con apoyo en la doctrina se ha ocupado de señalar los siguientes:⁷²

a) *Sistemático o de interpretación armónica*. Consiste en determinar cuál es el sentido y el alcance de un precepto cuando éste se relaciona con los otros preceptos de la ley a la que pertenece.

b) *Gramatical*. Se basa en el significado que literalmente tienen las palabras con que la ley está redactada.

c) *Lógico*. Este método significa que la interpretación debe hacerse conforme a la recta razón.

d) *De interpretación auténtica*. Pretende desentrañar el sentido de la ley descubriendo o encontrando lo que el legislador deseaba o quería expresar al momento de redactar la norma.

⁷¹ Ibidem, p. 75.

⁷² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p.11

e) *Causal-teleológico*. El juzgador interpretará la ley, tomando en cuenta las causas y los fines que se tuvieron en mente para la creación de la ley.

f) *Progresivo*. Cuando el juzgador tenga que recurrir "al estudio comparativo de las condiciones jurídicas que prevalecían al expedirse la Constitución Política del cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, en relación con las existentes actualmente.

g) *Genético-Teleológico*. Relacionado con el método progresivo, tendiente a desentrañar cuáles fueron las causas que motivaron reformas a la Constitución.

En lo que se refiere a los *principios generales del derecho* se aplicarán cuando al agotarse los métodos de interpretación no haya sido posible comprender el sentido de la ley, puede decirse entonces que ésta tiene un vacío que debe ser integrado, es decir, llenado y en consecuencia, el juzgador podrá aplicar los principios generales del derecho, a los que la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal de justicia se refirió en los siguientes términos: “...*deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la*

*solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos..."*⁷³

Estos principios son verdades jurídicas, mandamientos o dogmas a los que el juzgador acudirá a falta de ley y cuando no haya sido posible desentrañar el sentido de la ley a través de la interpretación jurídica inclusive, apoyándose con la jurisprudencia.

⁷³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Quinta Época, Tercera Sala, t. LV, p. 2642.

CAPÍTULO CUARTO

ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD. REGULACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES. LAS ORDENES DE APREHENSIÓN. LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS VISITAS DOMICILIARIAS POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

SUMARIO: 4.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 16 constitucional. 4.2. Texto del artículo 16 Constitucional. 4.3. El principio de legalidad y elementos que lo componen. 4.3.1. Los sujetos. 4.3.2. El objeto (la molestia). 4.3.3. Bienes tutelados. 4.4. La protección de los datos personales, mediante su acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos del ARCO). 4.4.1. Finalidad de la protección de datos personales en posesión de sujetos obligados. 4.4.2. Protección de datos personales, intimidad y privacidad. 4.4.3. Análisis de la Ley Federal de Protección de Datos

Personales en Posesión de Particulares. 4.5. Requisitos de la orden de aprehensión. 4.6. Procedimiento para realizar la orden de aprehensión. 4.7. La flagrancia. 4.8. Orden de aprehensión emitida por el Ministerio Público y no por autoridad judicial como caso excepción a la regla. 4.9. Ratificar la detención o decretar la libertad del detenido por el juez, en los casos de urgencia o flagrancia. 4.10. Delincuencia organizada, arraigo y cateo. 4.11. Inviolabilidad de las comunicaciones privadas. 4.12. Legalidad de las intervenciones autorizadas.

4.1. CUADRO COMPARATIVO DE ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

ANTES DE LA REFORMAS	DESPUÉS DE LAS REFORMAS
<p>Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.</p>	<p>Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.</p> <p>Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos,</p>

<p>No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.</p>	<p>por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.</p> <p>No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.</p> <p>La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>La autoridad que ejecute un orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</p> <p>En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.</p> <p>Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el</p>	<p>Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.</p> <p>Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.</p> <p>En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.</p> <p>En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.</p>	<p>consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.</p> <p>La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar en arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.</p> <p>Por delincuencia organizada se entiende una organización de</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.</p> <p>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.</p> <p>En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.</p> <p>En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos</p>	<p>presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</p> <p>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.</p> <p>Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</p> <p>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas.</p>	<p>autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.</p> <p>Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.</p>	<p>comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.</p> <p>Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.</p> <p>La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos,</p>	<p>La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.</p> <p>En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En

tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

4.2. TEXTO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

El artículo 16, de la Constitución Política Mexicana, ordena: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos

de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia,

siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para

cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información

relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

4.3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y ELEMENTOS QUE LO COMPONENTEN

El primer párrafo del artículo 16 Constitucional determina: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”*.

Es extraordinario el alcance que tiene el contenido de este pequeño párrafo, tomando en cuenta que es en esta disposición en la que descansa el principio de legalidad, lo que significa que las autoridades del Estado solamente pueden actuar cuando la ley se los permita, en la forma y los términos establecidos por ella. Del análisis de este párrafo, encontramos estos elementos: Los sujetos, el objeto (acto de molestia) y los bienes tutelados.

4.3.1. LOS SUJETOS

Los Sujetos Activos. El precepto empieza diciendo: "Nadie", con lo cual se refiere a "todos", lo que quiere decir que todo individuo, independientemente de edad, sexo, credo, domicilio, nacionalidad, naturaleza jurídica, etc., está tutelado por esta norma, por lo cual podemos decir que se trata de una protección amplísima que se concede a todo habitante del territorio nacional e inclusive a quienes no estando materialmente dentro de nuestro territorio, pero que sufran una afectación en sus intereses jurídicos dentro

del ámbito espacial de nuestra Nación. Incluye también a las personas morales en función de sus derechos personales.

Los sujetos pasivos. Cualquier autoridad encargada de aplicar la ley e incluso la legislativa.

4.3.2. EL OBJETO (LA MOLESTIA)

Al ordenar que “Nadie puede ser molestado”, el concepto de molestia es el segundo aspecto de la norma que complementa a la del artículo 14. En efecto, el artículo 14 nos habla de que "nadie puede ser privado" y el 16 "molestado". Desde un punto de vista de amplitud jurídica, de tutela, es mucho mayor la del artículo 16 que la del artículo 14, ya que puede haber infinidad de molestias que no lleguen a los extremos de una privación.

Al respecto José Ovalle Favela aclara que si los actos de molestia están regulados por el principio de legalidad establecido en el artículo 16, los actos privativos deben someterse tanto al derecho de audiencia y al legalidad comprendidos en el artículo 14 como al de legalidad del artículo 16, tomando en cuenta que todo acto privativo, es también un acto de molestia.⁷⁴

⁷⁴ OVALLE FAVELA, José, ob. cit., p. 276.

Por molestia entendemos cualquier perturbación o afectación, incomodidad o impedimento de su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, de tal manera que son cinco los bienes tutelados. En este tenor, la Jurisprudencia expresa: son actos de molestia los que *“...sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos”*.⁷⁵

Para que los actos de molestia que provengan de la autoridad sean legales, deben efectuarse conforme a varios requisitos, según la siguiente tesis jurisprudencial: *“De lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia indispensable de tres requisitos mínimos, a saber: 1) que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario; 2) que provenga de autoridad competente; y, 3) que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con*

⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, julio de 1996, p.5.

precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias. Asimismo, que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Y la exigencia de fundamentación es 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, supuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su procederse encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de la fundamentación y el de la motivación, que deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hechos supone

*necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento”.*⁷⁶

De esta tesis jurisprudencial, podemos resumir tres requisitos:

a) *Mandamiento escrito*. A efecto de que el acto de molestia se ajuste a la legalidad debe realizarse no verbalmente, sino mediante escrito firmado (la firma debe ser autógrafa y no impresa) por la autoridad, mismo documento que deberá presentarse al afectado antes o simultáneamente a la realización del acto para que pueda constatar no sólo de que proviene de autoridad competente, sino que también dicho acto está fundado y motivado.

La importancia de la firma autógrafa dio lugar a la siguiente tesis jurisprudencial, emitida por el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito: *“Si bien es cierto que el artículo 16 constitucional no establece expresamente que las autoridades firmen sus mandamientos autógrafamente,*

⁷⁶ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tesis I.30.C.52, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, abril de 2003, p. 1050.

sí se desprende del citado artículo, al exigir que exista un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, que los mandamientos de autoridad ostenten la firma original. En efecto, por 'firma', según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende: 'Nombre y apellido, o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice. El vocablo 'firma' deriva del verbo 'firmar' y éste del latín 'firmare', cuyo significado es afirmar o dar fuerza. A su vez, la palabra 'firmar', se define como 'Afirmar, dar firmeza y seguridad a una cosa' (Diccionario citado). En este orden de ideas y trasladando los mencionados conceptos al campo del derecho constitucional, debe decirse que la firma consiste en asentar al pie de una resolución o acto escrito de autoridad, el nombre y apellido de la persona que los expide, en la forma (legible o no) en que acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza a la resolución así como aceptar la responsabilidad que deriva de la emisión del mandamiento. Es por ello que la firma de una resolución, para que tenga validez a la luz de la Constitución General de la República, debe ser autógrafa, pues ésta es la única forma en que la persona que la

asienta, adquiere una relación directa entre lo expresado en el escrito y la firma que debe calzarlo; es decir, es la única forma en que la autoridad emitente acepta el contenido de la resolución con las consecuencias inherentes a ella y además es la única forma en que se proporciona seguridad al gobernado de que el firmante ha aceptado expresamente el contenido de la resolución y es responsable de la misma. Desde luego es irrelevante para que exista esa seguridad jurídica en beneficio del gobernante (quien firma) y el gobernado (quien recibe o se notifica de la resolución firmada), que la resolución o acto de autoridad se encuentren o no impresos, pues al firmar la autoridad emitente se responsabiliza del contenido, sea cual fuere la forma en que se escribió la resolución. Pero en cambio, no puede aceptarse que la firmase encuentre impresa, pues en estos casos no existe seguridad jurídica ni para el gobernante ni para el gobernado, de que la autoridad de manera expresa se ha responsabilizado de las consecuencias de la resolución.⁷⁷

b) *Principio de autoridad competente.* El segundo requisito que debe contemplar el acto de molestia, es que debe provenir de autoridad competente, por lo que se hace

⁷⁷ Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 133-138, Sexta Parte, p. 281.

necesario precisar, que entendemos por competencia de una autoridad, a la suma de facultades que las leyes otorgan a cada autoridad para realizar única y exclusivamente las funciones que le corresponden, sin que deba intervenir en otras actividades, que no se le hayan conferido.

En este tenor Ignacio Burgoa afirma que la competencia de autoridad, es el conjunto de facultades que la propia Constitución ha otorgado a cada órgano del Estado, de tal manera que si la autoridad se excede en sus facultades al dictar un acto de molestia, estará violentando el principio de autoridad competente, lo mismo sucede cuando no esté habilitada para ordenar el acto.⁷⁸

Para Elisur Arteaga Nava, La autoridad es competente cuando limita su actuación al ámbito de las facultades y atribuciones que la ley le confiere, de igual forma opina que la actuación de una autoridad será válida cuando hace lo que le está permitido, en el tiempo y manera en que se le permite.⁷⁹

Desde el punto de vista jurídico, la competencia es el conjunto de facultades que las normas jurídicas otorgan a las autoridades del Estado para que realicen sus funciones

⁷⁸ BURGOA, Ignacio, ob. cit., p. 601.

⁷⁹ ARTEAGA NAVA, Elisur ob. cit., p.185.

públicas, dentro de los límites establecidos por tales normas.

En consecuencia, una autoridad será competente cuando esté legalmente facultada para ejercer una determinada función o tarea en nombre del Estado; En otras palabras, debe haber disposiciones jurídicas precisas que le otorguen a una autoridad la posibilidad de dictar resoluciones que impliquen actos de molestia. En caso de que la autoridad no sea competente, el acto que emita será nulo, es decir, no producirá efecto alguno.⁸⁰

En relación a este tema la Segunda Sala de la Corte ha señalado: *"como la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la validez jurídica del acto, si éste es emitido por una autoridad cuyas facultades no encuadran en las hipótesis previstas en las normas que fundaron su decisión, es claro que no puede producir ningún efecto jurídico respecto de aquellos individuos contra quienes se dicte, quedando en situación como si el acto nunca hubiera existido".*⁸¹

⁸⁰ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ob. cit., p. 92.

⁸¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis 2a. CXCVI/2001. Novena Época, t. XIV, octubre de 2001, P. 429.

c) *Fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento (principio de legalidad)*. En cuanto a la fundamentación, podemos decir que el acto de molestia emitido por la autoridad, debe estar autorizado o permitido por la ley. Es decir, la autoridad fundamenta su actuación cuando se apoya en un precepto, jurisprudencia o tesis.

Arteaga Nava, opina que no se cumplirá el mandamiento constitucional cuando no existan las normas en que la autoridad pretenda fundar el mandamiento, ya sea porque se hayan derogado, reformado o porque las autoridades judiciales competentes las hayan declarado inconstitucionales en jurisprudencia definida; también cuando la autoridad haga una interpretación incorrecta de ellas o no sean aplicables al caso concreto.⁸²

La motivación de la causa legal del procedimiento consiste en que la autoridad debe explicar cuáles fueron los motivos o razones que tuvo para emitir el mandamiento. Motivar es explicar el porqué del acto de molestia de la autoridad competente, es expresar el impulso, el móvil, la causa, razón o justificación de la actuación.

La motivación implica la adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma fundatoria del acto de molestia

⁸² ARTEAGA NAVA, Elisur, ob. cit., p.190.

y el caso específico en que éste va a surtir efectos, es decir, deben manifestarse los hechos, circunstancias y modalidades de forma tiempo y lugar del caso que ocasionaron el acto de molestia.⁸³

Al respecto es oportuno citar la siguiente jurisprudencia: *“Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca”*.⁸⁴

4.3.3. BIENES TUTELADOS

a) *La persona*. Al hablar de persona, se está refiriendo concretamente al individuo, como miembro de la especie humana, como ente físico psíquico que se está protegiendo de todo lo que pueda restringir, afectar o perturbar sus actividades, libertad, núcleo personal, su entidad como ser humano y como gobernado. Pero también es materia de

⁸³ BURGOA, Ignacio, ob., cit., p. 604.

⁸⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975*, Tesis 402, vol. Parte III, Sección Administrativa, p. 666.

tutela la personalidad jurídica, lo que incluye la capacidad del individuo para ser titular de derechos y obligaciones incluyendo los atributos de la persona como son: nombre, domicilio, estado civil, capacidad, patrimonio, nacionalidad. Tratándose de personas morales, se protegen las facultades de la entidad jurídica que puedan impedir o limitar su actividad social.

En sentido amplio, el gobernado, puede resultar afectado en su persona por un acto de molestia en los siguientes casos:⁸⁵ 1. Cuando se restringe su actividad psicofísica o también su libertad personal. 2. Cuando la perturbación se refiera a su capacidad jurídica de adquirir derechos o contraer obligaciones (libertad de contratación). 3. Respecto de las personas morales, el acto de molestia reduce o disminuye sus facultades jurídicas, impidiéndole o limitándole el ejercicio de su actividad social. 4. Cuando se vulneren las cualidades de la persona humana, tales como su honor, su nombre, su familia, su actividad y en general, todo elemento, atributo, situación o derecho humano.⁸⁶

b) *La familia*. La mención legal de la familia, no quiere decir que el sujeto activo del derecho humano sea el núcleo

⁸⁵ BURGOA, Ignacio, ob. cit., p. 593.

⁸⁶ Idem.

familiar, sino que la norma está tutelando apenas al gobernado en sus derechos familiares (estado civil, situación de padre, hijo, etc.), y no a todo un núcleo de personas.

La referencia al grupo, es en relación a los que están vinculados con el gobernado; por lo que al hablar de que no se puede molestar a la familia del gobernado, se está refiriendo a lo que constituye el ámbito del orden jurídico familiar de la persona sujeto de la tutela. Pretender interpretarlo de otra manera, implicaría que la tutela ya no fuera individual, sino que fuera de tipo social ya que las garantías sociales contemplan a núcleos o a grupos determinados. El concepto de familia del artículo 16, según la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, es en el sentido que se refiere al ámbito en que repercuten los derechos de vinculación del gobernado en relación con las personas que lo rodean.⁸⁷

c) *Domicilio*. El domicilio históricamente ha sido uno de los derechos que mayor protección han merecido, ya que desde la época medieval, el domicilio se consideraba como intocable, a través del denominado derecho de la inviolabilidad del domicilio. El "home" inglés históricamente ha merecido la mayor protección, al grado que el mismo rey

⁸⁷ Idem.

estaba impedido para afectarlo de cualquier manera. En este orden de ideas, señala Burgoa que: *"Así, en el derecho anglosajón, el "home" del inglés se consideraba desde tiempos remotos como un "tabú" frente a las autoridades del Estado, a tal punto que el mismo rey estaba impedido para afectarlo de cualquier manera, si el acto correspondiente no se ceñía a las exigencias de la ley de la tierra, es decir, el common law"*.⁸⁸

Desde el punto de vista legal, conforme al artículo 27 del Código Civil del Estado de Chiapas, *"El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con la finalidad de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro el lugar en que se halle"*.

En cuanto a las personas morales el artículo 31 del Código Civil del Chiapas dispone que: *"El domicilio de las personas morales se determina: I. Por la ley que las haya creado, reconocido o que las rija directamente; II. Por su escritura constitutiva, sus estatutos o reglas de su fundación, y III. En defecto de lo anterior por el lugar en que se ejerzan las principales funciones de su instituto o se haya establecido su representación legal"*.

⁸⁸ Idem.

Consideramos que lo que trata de tutelar la norma, es esa especie de burbuja espacial donde el hombre está permanentemente.

d) *Papeles*. Al hablar de papeles el precepto se refiere indistintamente a toda la documentación que acompaña al hombre desde que nace hasta que muere. No se limita solamente a un documento público o a un documento privado, que es la clasificación que la legislación procesal da al valor de los papeles, sino que se refiere con toda amplitud a todo lo que sea una manifestación escrita original o en copia de cualquier índole, libros, discos duros, discos compactos, casetes, fotografías, pergaminos, cualquier medio gráfico, todo lo que sea escrito, y al valor de la información que ello conlleva, este es el sentido de la norma, en cualquier manifestación que se dé. Aquí se advierte como objeto de tutela, la privacidad y confidencialidad de la información respectiva, proscribiendo a la autoridad que, por medios arbitrarios, pueda apoderarse ilegítimamente, con propósitos perversos y ocultos, para perjudicarlo o comprometerlo en cualquier sentido.

e) *Posesiones*. El último de los bienes tutelados son las posesiones. En este sentido es discutible si es la simple posesión de facto a nivel de detentación la que protege la

Constitución, o bien, se requiere de la posesión jurídica, que es la única posesión amparada, de alguna manera, por el orden jurídico vigente, ya se trate de posesión derivada, ya se trate de posesión originaria.

4.4. LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES (DERECHOS DEL ARCO)

La Constitución Política Mexicana, en el artículo 16, segundo párrafo, dispone: *“Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”*.

4.4.1. FINALIDAD DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE SUJETOS OBLIGADOS

El derecho a la protección de datos personales que tienen los habitantes del territorio mexicano, está reconocido en el segundo párrafo del artículo 16, de

nuestra Máxima Ley, cuyo objetivo es el de proporcionarles leyes de vanguardia en el área de los derechos humanos, de tal manera que cuenten con herramientas jurídicas que les permitan imponer un límite a las actuaciones de los particulares, que pudieran violentar sus derechos. De tal manera que cada persona en este país, tenga la libertad de decidir sobre el uso y destino de sus datos personales, teniendo en todo momento el derecho a proteger, acceder, rectificar, cancelar y oponerse (Derechos de ARCO) legítimamente a determinados tratamientos de datos. A continuación explicaremos el significado de estos derechos:

a) *Acceso*: los titulares tienen derecho a conocer los datos personales que obran a manos de los responsables del tratamiento.

b) *Rectificación*: el derecho a solicitar que sus datos sean modificados.

c) *Cancelación*: los titulares pueden solicitar que sus datos se cancelen de la base de datos por causas justificadas.

d) *Oposición*: el derecho de los individuos para impedir el tratamiento de su información.

Los responsables están obligados a dar trámite a las solicitudes de acceso, rectificación, cancelación y

oposición que realicen los titulares, para efectos de lo cual deberán nombrar a una persona o crear un departamento de datos personales, que se encargue de dar respuesta a las peticiones en los plazos que señala la ley.

4.4.2. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, INTIMIDAD Y PRIVACIDAD

Es indudable que los conceptos: protección de datos personales, intimidad y privacidad tienen una estrecha relación, pero se trata de diferentes conceptos, con diferentes alcances.⁸⁹

a) *El derecho fundamental a la protección de datos personales* ha sido conceptualizado como el poder de disposición que faculta a su titular a decidir cuáles de sus datos proporciona a un tercero, así como saber quién posee esos datos y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

Un dato personal, es toda aquella información que permita identificar a una persona.

b) *La privacidad* en cambio, es concebida como el derecho a ser dejado solo, el derecho a no ser molestado,

⁸⁹ INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS, *Propuesta de Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados*, México, 2015, pp. 5-6.

a no ser que medie orden o mandato de autoridad competente que funde y motive el acto de molestia.

c) *La intimidad* puede concebirse como el ámbito donde el individuo ejerce plenamente su autonomía personal, el reducto último de la personalidad, ahí donde una persona es lo que es.

Conviene destacar que una diferencia puntual entre el derecho a la protección de datos personales y la privacidad se encuentra en el hecho de que el primero de estos derechos genera obligaciones de hacer para los responsables del tratamiento, así como de no hacer, en tanto que en el caso del derecho a la privacidad, conlleva deberes de no hacer, frente al titular del derecho y así respetar ese derecho a no ser molestado. Entre las obligaciones de hacer que se generan para todo responsable en el contexto de la protección de datos está el permitir el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (Derechos de ARCO). En relación con la intimidad, cabe señalar que la diferencia radica en que lo íntimo constituye una categoría del concepto datos sin que llegue en ningún caso a comprender la totalidad de los mismos. En tal sentido, es posible afirmar que todo dato íntimo constituye un dato

personal pero que no todo dato personal configura un dato íntimo.

En ese orden de ideas, el derecho a la protección de datos personales se configuró como una herramienta cuyo objetivo era restituir a las personas el control sobre su información personal, control que se diluyó hasta prácticamente perderse a partir del nacimiento de los desarrollos tecnológicos, particularmente aquellos que se dieron en el campo de la informática. Lo anterior ocurre al ser posible procesar millones de datos personales en cuestión de segundos de un punto a otro del planeta sin necesidad de contar con otro elemento distinto a una computadora.

Este concepto de privacidad corresponde con lo previsto en el artículo 16, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a su vez corresponde con diversos instrumentos internacionales de derechos humanos como el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

4.4.3. ANÁLISIS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES.⁹⁰

a) *Ámbito de aplicación y objeto.* La Ley es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

b) *Sujetos regulados.* Los sujetos obligados por la ley son los particulares sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales en el ejercicio de sus actividades, por lo tanto empresas como bancos, aseguradoras, hospitales, escuelas, compañías de telecomunicaciones, asociaciones religiosas, y profesionistas como abogados, médicos, entre otros, se encuentran obligados a cumplir con lo que establece esta ley. Los sujetos protegidos por esta ley, son las personas físicas.

⁹⁰ Análisis conforme a La Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, que entró en vigor el 6 de julio de 2010, como consecuencia de las reformas al artículo 16, de la Constitución Política Mexicana que adicionaron el segundo párrafo de dicho precepto, publicadas en el Diario Oficial de la Federación 1 de junio de 2009.

c) *Límites de la legislación.* El Artículo cuatro establece que los principios y derechos previstos en la Ley, tendrán como límite en cuanto a su observancia y ejercicio, la protección de la seguridad nacional, el orden, la seguridad y la salud públicos, así como los derechos de terceros.

d) *Supletoriedad y legislación aplicable a procedimientos de protección de datos.* El Artículo cinco prevé que a falta de disposición expresa en la Ley, se aplicarán de manera supletoria las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles y de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y para la substanciación de los procedimientos de protección de derechos, de verificación e imposición de sanciones se observarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

e) *Principios de protección de datos personales.* La legislación contiene un capítulo relativo a los principios internacionales que los responsables del tratamiento de datos deberán observar y que son: licitud, consentimiento, información, calidad, finalidad, lealtad, proporcionalidad y responsabilidad.

Licitud. El Artículo 7 señala que los datos personales deberán recabarse y tratarse de manera lícita conforme a

las disposiciones establecidas por la Ley y la normatividad aplicable y su obtención no debe hacerse a través de medios engañosos o fraudulentos. La legislación introduce una figura de derecho anglosajón relativa a “la expectativa razonable de privacidad”, definida como “la confianza que deposita cualquier persona en otra, respecto de que los datos personales proporcionados entre ellos serán tratados conforme a lo que acordaron las partes en los términos establecidos por la Ley”. Si bien esta disposición tiene como bien jurídico tutelar la información y datos de los individuos en el tratamiento de datos, es muy probable que en la práctica las autoridades reguladoras tengan que aclarar el alcance de la misma conforme a los casos que se vayan presentando.

Consentimiento. La ley regula el consentimiento que es uno de los requisitos esenciales en todo tratamiento de datos personales. El Artículo 8 estipula que todo tratamiento de datos personales estará sujeto al consentimiento de su titular, salvo las excepciones previstas por la Ley. Esta disposición prevé que el consentimiento será expreso cuando la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos. En cuanto al consentimiento tácito,

dicha disposición señala que el titular consiente tácitamente el tratamiento de sus datos, cuando habiéndose puesto a su disposición el aviso de privacidad, no manifieste su oposición.

El Artículo 8 establece que los datos financieros o patrimoniales requerirán el consentimiento expreso de su titular, salvo las excepciones a que se refieren los artículos 10 y 37 relacionadas con diversos supuestos como cuando los datos figuren en fuentes de acceso público, situaciones de emergencia, atención y prestación de servicios médicos y transferencias nacionales e internacionales, entre otros. El consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento sin que se le atribuyan efectos retroactivos. Para revocarlo, el responsable deberá establecer los mecanismos y procedimientos para hacerlo en el aviso correspondiente de privacidad.

El Artículo 9 ordena que tratándose de datos personales sensibles (origen racial, étnico, estado de salud, información genética, creencias religiosas, afiliación sindical, preferencia sexual, etc.) el responsable deberá obtener el consentimiento expreso y por escrito del titular para su tratamiento, a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca. Además se establece la prohibición

de crear bases de datos que contengan datos personales sensibles, sin que se justifique la creación de las mismas para finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el sujeto regulado.

El Artículo 10 establece las siguientes excepciones para la obtención del consentimiento en el tratamiento de datos personales cuando: (I) se encuentre previsto en una Ley; (II) los datos figuren en fuentes de acceso público; (III) los datos personales se sometan a un procedimiento previo de disociación; (IV) tenga el propósito de cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable; (V) exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes; (VI) sean indispensables para la atención médica, la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, mientras el titular no esté en condiciones de otorgar el consentimiento, en los términos que establece la Ley General de Salud y demás disposiciones jurídicas aplicables y que dicho tratamiento de datos se realice por una persona sujeta al secreto profesional u obligación

equivalente, o (VIII) se dicte resolución de autoridad competente.

Calidad. El Artículo 11 establece que el responsable procurará que los datos personales contenidos en las bases de datos sean pertinentes, correctos y actualizados para los fines para los cuales fueron recabados; y deberán ser cancelados cuando los datos de carácter personal hayan dejado de ser necesarios para el cumplimiento de las finalidades previstas por el aviso de privacidad y las disposiciones legales aplicables.

Se establece la obligación para el responsable del manejo de la base de datos de eliminar la información relativa al incumplimiento de obligaciones contractuales, una vez que transcurra un plazo de setenta y dos meses, contado a partir de la fecha calendario en que se presente el mencionado incumplimiento.

Finalidad. El Artículo 12 establece que el tratamiento de datos personales deberá limitarse al cumplimiento de las finalidades previstas en el aviso de privacidad. Si el responsable pretende tratar los datos para un fin distinto que no resulte compatible o análogo a los fines establecidos en el aviso de privacidad, se requerirá obtener nuevamente el consentimiento del titular.

Proporcionalidad. El Artículo 13 señala que el tratamiento de datos personales será el que resulte necesario, adecuado y relevante en relación con las finalidades previstas en el aviso de privacidad. Tratándose de datos personales sensibles, el responsable deberá realizar esfuerzos razonables para limitar el periodo de tratamiento de los mismos a efecto de que sea el mínimo indispensable.

Lealtad. El Artículo 15 dispone que el responsable tendrá la obligación de informar a los titulares de los datos, la información que se recaba de ellos y con qué fines, a través del aviso de privacidad.

Responsabilidad. El Artículo 19 estipula que todo responsable que lleve a cabo tratamiento de datos personales deberá establecer y mantener medidas de seguridad administrativas, técnicas y físicas que permitan proteger los datos personales contra daño, pérdida, alteración, destrucción o el uso, acceso o tratamiento no autorizado, y prohibiéndoles adoptar medidas de seguridad inferiores a aquellas que mantengan para el manejo de su información, tomado en cuenta el riesgo existente, las posibles consecuencias para los titulares, la sensibilidad de los datos y el desarrollo tecnológico.

f) *Autoridades encargadas de vigilar y verificar el cumplimiento de la Ley de Protección de Datos Personales.* La Ley señala que el IFAI (Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos), será la autoridad encargada de vigilar y verificar el cumplimiento de la Ley de datos personales, así como dar trámite a los procedimientos de protección de derechos, verificación y sanción. Adicionalmente, la ley señala que las Secretarías podrán emitir disposiciones en la materia, otorgando facultades especiales a la Secretaría de Economía.

El titular de los datos puede iniciar el procedimiento con una solicitud ante el IFAI, cuando estime que el responsable negó injustificadamente el acceso, rectificación, cancelación u oposición de sus datos. El resultado de la solicitud podrá ser de improcedencia y sobreseimiento, así como el recurso que procede en contra de la resolución que emita el Instituto.

g) *De las infracciones y sanciones.* Dentro de este capítulo se enlista el catálogo de infracciones a la Ley y sus correlativas sanciones. La ley contempla como sanciones, multas que van de los 100 a los 320,000 días de salario mínimo las cuales podrán aumentarse por reincidencia, y se duplicarán cuando las infracciones tengan relación con el tratamiento de datos personales sensibles.

h) De los delitos en materia del tratamiento indebido de datos personales. La ley contempla penas privativas de libertad, que van desde los tres meses hasta los 5 años de prisión, mismas que también podrán duplicarse cuando las conductas guarden relación con datos personales sensibles.

4.5. REQUISITOS DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN

El tercer párrafo del reformado artículo 16, ordena: *“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”*.

Reflexionando sobre este párrafo, la disposición alude a que solamente la autoridad judicial puede librar una orden de aprehensión, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

a) *Que exista denuncia o querrela*. Consideramos oportuno establecer la diferencia entre estos dos términos. Ovalle Favela explica que la denuncia es el acto a través del cual cualquier persona, se haya visto o no afectada por determinados hechos que se cometieron, los hace del

conocimiento del Ministerio Público para que realice una investigación y pueda determinarse la tipificación o no de un delito. La querella, al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a ser un delito, la diferencia es que mientras la denuncia la hace cualquier persona, la querella, sólo puede ser presentada por el afectado por el delito u ofendido (o por su representante), manifestando su voluntad para que se sancione a los responsables. A diferencia del denunciante, el querellante podrá otorgar el perdón, en delitos que así lo permitan.⁹¹

b) *Que la denuncia o querella se refieran a un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad.* lo que significa que no podrá liberarse orden de aprehensión cuando la pena sea alternativa o permita no sólo la prisión, sino también la multa, o no privativa de la libertad, ya que lo que procede en estos casos, es dictar una orden de comparecencia.⁹²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en este tenor, ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial: *“Orden de aprehensión tratándose de pena alternativa. Si el delito que se imputa al indiciado lo castiga la ley con pena*

⁹¹ Ovalle Favela José, ob. cit., pp.302-303.

⁹² Ibidem, p. 303.

*alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libere es violatoria del artículo 16 constitucional”.*⁹³

c) *Deben existir datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.* En lugar de la obligación de acreditar el cuerpo del delito, se introduce una exigencia probatoria clara y sencilla para solicitar una orden de aprehensión, lo que agilizará la conclusión de la investigación, por una parte, y la intervención del juez en el caso, por la otra, en beneficio de una justicia pronta y expedita.

En relación a estas reformas, es importante saber que Miguel Carbonell opina: *“La reforma constitucional pretende cambiar el “estándar” para librar una orden de aprehensión. Anteriormente se exigía que dicha orden fuera librada solamente si un juez podía advertir que existía una probable responsabilidad y que se había acreditado la existencia del cuerpo del delito. Estas exigencias habían sido a su vez producto de una reforma anterior, de 1999, en la que se eliminaba la exigencia de que se hubieran acreditado los “elementos del tipo penal”, ya que dicho*

⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, Tesis Jurisprudencial 227, 1917-2000, t. II, PP. 168-169.

estándar se estimaba exageradamente elevado y dificultaba el libramiento de tales órdenes.

Con las reformas se exige que se acrediten los “datos que establezcan que se ha cometido” un hecho delictivo y “que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”. Se trata como puede apreciarse y como lo reconoce expresamente el dictamen de la Cámara de Diputados redactado para efectos de su aprobación, de una “rebaja” en los requisitos para librar la orden. Dicha rebaja, dice el dictamen, ubica la exigencia en un nivel “internacionalmente aceptado”, aunque en el citado documento no se ofrece ningún ejemplo concreto de los países que lo aceptan así. La idea de los autores de reforma, en este punto, es remover el “cuello de botella” en que se ha convertido la averiguación previa, a fin de que el indiciado pueda tener a salvo todos sus derechos frente a la autoridad judicial “. ⁹⁴

4.6. PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN

El cuarto párrafo del artículo 16 constitucional prevé:
“La autoridad que ejecute una orden judicial de

⁹⁴ CARBONELL, Miguel, *Sobre el Nuevo Artículo 16 Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, p. 2.

aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal”.

Antes de la reforma a este artículo, el procedimiento penal empezaba con una averiguación previa a cargo del Ministerio Público cuyo principal objetivo era acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para consignar el caso a un juez y obtener un auto de formal prisión contra el inculpado, lo que significaba que se le presumía culpable, por lo que se veía obligado a demostrar su inocencia, y hacerlo estando sujeto a prisión.

Con la reforma y establecimiento de la presunción de inocencia ya que toda persona acusada de algún delito es inocente hasta que se pruebe lo contrario y desde el momento de su detención y después ante el juez, a toda persona inculpada se le informará de qué delito se le acusa y cuáles son sus derechos, incluido el de guardar silencio, lo que después no podrá ser usado en su contra y el de nombrar un abogado defensor y en caso de que no esté en posibilidad de hacerlo, el Estado lo hará.

Para acelerar la acción de la justicia se creó un nuevo tipo de juez, denominado Juez de Control, el cual resuelve de manera inmediata y por el medio más rápido las

solicitudes que le haga el Ministerio Público de medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación, respetando las garantías de la víctima y el acusado.

Actualmente es el Ministerio Público quien debe demostrar la culpabilidad del verdadero delincuente en el juicio, y no el acusado, su inocencia. Para ello, la investigación se hace más ágil, sin tantas formalidades, es conocida por el acusado y por la víctima, y confrontada por ambas partes al mismo tiempo, en condiciones equitativas y en presencia del juez, en audiencias públicas y orales.

4.7. LA FLAGRANCIA

El quinto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política Mexicana, establece:

“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención”.

En este párrafo se hace referencia al momento en que se comete un delito, es decir, a la flagrancia, entendiendo por ésta no sólo el momento de la comisión del delito sino el inmediato siguiente, en los casos en que se persigue al

imputado. Con esta definición se elimina la posibilidad de que en la legislación secundaria se mantenga la flagrancia “equiparada” o cuasi-flagrancia que permite extender de 48 a 72 horas la permisión para detener a una persona sin orden judicial. El concepto de flagrancia adoptado es reconocido internacionalmente como el más adecuado para proteger los derechos humanos.⁹⁵

El párrafo cuyo análisis nos ocupa significa que solamente se podrá detener a la persona, cuando se le sorprenda en el momento mismo de cometer el delito o bien durante su persecución material inmediatamente posterior.

Resulta interesante saber que la palabra flagrancia proviene del latín *flagrans*, que significa lo que actualmente se está ejecutando, algunos afirman que tiene su base en la expresión latina *flagrare* que quiere decir arder o resplandecer como fuego o llama, lo que se traduce en un delito que resplandece y por ello es advertible en el acto en que se enciende a los ojos de quien lo observa.

El concepto jurídico de flagrancia, se compone por la relación de un binomio que son el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia si faltare alguno de estos

⁹⁵ SENADO DE LA REPÚBLICA LX LEGISLATURA Y CÁMARA DE DIPUTADOS LX LEGISLATURA, *Reforma constitucional del sistema mexicano de seguridad y justicia*, México, 2008, p. 15.

elementos, por ejemplo un cadáver todavía sangrante; una casa que en ese momento se incendia, no constituyen flagrancia si el delincuente no es sorprendido en el acto mismo o no se le sorprende inmediatamente.⁹⁶

Sobre la creación de un registro inmediato de detención, Carbonell expresa que la autoridad que tiene la obligación de hacer el registro debe ser la primera autoridad que practique la detención, independientemente de que la otra autoridad a la que se le entregue el detenido en custodia (por ejemplo el Ministerio Público o el Juez de Paz) tenga a su cargo otro registro.⁹⁷

La detención en flagrancia se puede definir, como el acto por el cual una persona sin existir orden del juez, priva provisionalmente de la libertad a otra, a quien sorprende en el momento mismo en que está cometiendo el delito o bien cuando se halla en un estado declarado por la ley como su equivalente.⁹⁸

En este tenor, Sergio García Ramírez, dice que en cualquier detención, no sólo en flagrancia debería aplicarse el registro inmediato de detención, para que haya una

⁹⁶ MANCINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Rendín, t. IV, Buenos Aires, Editorial El Foro, S. A., 1996, p. 128.

⁹⁷ CARBONELL, Miguel, ob. cit., p. 4.

⁹⁸ HERNÁNDEZ BARROS, Julio A., *Aprehensión, Detención y Flagrancia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 1773.

constancia de toda detención, ya sea que se trate de arresto, prisión preventiva, reclusión penitenciaria, internamiento de imputables, etcétera. Manifiesta también que la necesidad de que en el registro de detenciones no sólo se tome en cuenta el nombre del detenido, sino también todos los datos que pudieran ser de trascendencia en el procedimiento que se realizará; todos estos datos servirán no sólo para que se identifique al sujeto, sino que también trascenderá a las consecuencias derivadas de una privación de libertad, de esta forma se deben precisar las circunstancias en que se hizo la detención, tales como hecho, momento, agente que la llevó a cabo, etcétera.⁹⁹

4.8. ORDEN DE APREHENSIÓN EMITIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y NO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, COMO CASO DE EXCEPCIÓN A LA REGLA

Tratándose de la orden de aprehensión emitida por el Ministerio Público, como caso de excepción a la regla, tomando en cuenta que debe emitirla una autoridad judicial, el párrafo sexto del artículo 16 constitucional señala:

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de

⁹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)*, Editorial Porrúa, México, 2008, p.71.

que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

Del análisis del sexto párrafo del artículo 16 Constitucional, se desprende que se trata de una excepción a la regla que indica que solamente la autoridad judicial podrá librar orden de aprehensión, en delitos que merezcan privación de la libertad, siempre y cuando obren datos que establezcan que se cometió ese hecho, con la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su realización. La excepción a la regla, consiste en que no será la autoridad judicial en estos casos quien dicte la orden de aprehensión (acto de molestia), cuando no sea posible ocurrir a la autoridad judicial, por razones de hora, lugar u otras circunstancias, es entonces que la orden de aprehensión la librará el Ministerio Público, lo que implica la existencia de una averiguación previa, es decir una investigación anterior a la detención para que de esta forma funde y motive la razón de su proceder, con datos y pruebas que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; el Ministerio

Público deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad, de lo contrario será sancionado por la ley penal.

Es conveniente advertir, que en caso de que la disposición no se interpretara así, como lo hemos hecho, es decir si se estima que no se requiere la motivación y fundamentación (averiguación previa), en este tipo de delitos, sino únicamente las de imposibilidad de ocurrir ante la autoridad judicial, sería tanto como aceptar que el Ministerio Público estaría facultado para dictar una orden privativa de la libertad en contra de determinada persona, sin tener datos suficientes que le permitan fundar y motivar su detención, pero que detendrá a su disposición para realizar una investigación que permita integrar la averiguación previa y consignarlo ante la autoridad judicial, lo que sería una flagrante violación al derecho de legalidad y seguridad jurídica.

4.9. RATIFICAR LA DETENCIÓN O DECRETAR LA LIBERTAD DEL DETENIDO POR EL JUEZ, EN LOS CASOS DE URGENCIA O FLAGRANCIA

El séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política Mexicana, determina: *“En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido*

deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

La interpretación que hacemos sencillamente comprende dos situaciones: Cuando haya urgencia o flagrancia en la comisión del delito, el juez que reciba la consignación del detenido, si encuentra bien integrada la averiguación previa, hecha por el Ministerio Público, deberá proceder de manera inmediata a ratificar o confirmar la detención, de lo contrario, lo que sería la segunda situación, deberá decretar la libertad del detenido con las reservas de ley.

4.10. DELINCUENCIA ORGANIZADA: EL ARRAIGO

Los párrafos octavo, noveno, décimo y décimo primero del artículo 16 constitucional literal y respectivamente disponen:

“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo

podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.

La definición de delincuencia organizada en el párrafo noveno y la autorización del arraigo en el párrafo octavo, para quienes se encuentren en ese caso, se basan en el enorme peligro que ese tipo de delincuencia representa para la sociedad y para el mismo Estado. Algunos investigadores y juristas en este tema, han expresado su preocupación acerca de que un régimen diferente para enfrentar esa amenaza, significa un riesgo demasiado grande de abusos en contra de delincuentes comunes o incluso contra luchadores sociales. Sin embargo, no sólo en México sino en países democráticos con sistemas de justicia sólidos y eficaces, se ha adoptado ese régimen especial con buenos resultados. Suponer que el Estado mexicano opta por él como pretexto para otros fines, significa ignorar la dimensión verdadera del crimen organizado y el poder económico y de corrupción de autoridades que ha alcanzado. Al darle rango constitucional al arraigo, se eliminó una fuente importante de impugnaciones por parte de los abogados de delincuentes peligrosos, que aprovechaban la inconstitucionalidad del arraigo y con frecuencia obligan a la liberación del o los detenidos.¹⁰⁰

¹⁰⁰ SENADO DE LA REPÚBLICA LX LEGISLATURA Y CÁMARA DE DIPUTADOS LX LEGISLATURA, ob. cit., pp. 15-16.

En cuanto al procedimiento especial o excepcional, que la Constitución autoriza para el arraigo de la delincuencia organizada, se teme que pueda ser utilizado para reprimir luchas u organizaciones sociales legales y justas, aun cuando el legislador haya aclarado que la estricta aplicación de la reforma evitará que eso ocurra.

4.11. INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS

El texto de los párrafos: décimo segundo y décimo tercero del artículo 16 constitucional ordena:

“Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación

privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

En este caso encontramos una excepción a la regla de la inviolabilidad de las comunicaciones, que se autoriza en la Constitución, porque en el delito de secuestro se aceptan como pruebas las grabaciones de conversaciones hechas por la familia del secuestrado cuando negocian con los secuestradores.

4.12. LEGALIDAD DE LAS INTERVENCIONES AUTORIZADAS

Los párrafos décimo catorce, décimo quince, décimo dieciséis, décimo diecisiete y décimo dieciocho del artículo 16 Constitucional, ordenan:

“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad,

que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes”.

“Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio”.

“La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos”.

“La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley”.

“En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y

otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

Con la definición constitucional de flagrancia, para que la policía pueda ingresar a un domicilio particular en cualquier otro caso, es necesaria forzosamente la autorización de un juez. Tratándose de delitos graves y que requieran acción inmediata, la autorización puede ser otorgada por el Juez de Control, federal o local, quien es distinto al que lleve la causa que puede no radicar en el distrito en que se lleve la investigación o el juicio. La autorización del juez puede darse por medios distintos al escrito formal, de manera que puede expedirse con rapidez para garantizar la seguridad de las personas o de las pruebas. Invariablemente, el Juez de Control deberá explicar las razones por las que dio curso y aprobó la solicitud, de lo que se llevará registro minucioso. Otra atribución de los Jueces de Control es la de resolver impugnaciones contra resoluciones del Ministerio Público, y podrá ser quien realice las audiencias preliminares al juicio, salvo la creación de un juez preliminar o de preparación.

CAPÍTULO QUINTO
ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

PROHIBICIÓN DE LA AUTOTUTELA O AUTODEFENSA.
DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL.

PROHIBICIÓN DE LAS COSTAS JUDICIALES. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL. LA DEFENSORÍA PÚBLICA. PROHIBICIÓN DE APRISIONAR A LAS PERSONAS POR DEUDAS DE CARÁCTER PURAMENTE CIVIL

SUMARIO: 5.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 17 Constitucional. 5.2. Artículo 17 Constitucional. Elementos que lo componen. 5.3. Mecanismos alternativos de solución de controversias y su importancia. 5.3.1. Principios rectores de los mecanismos alternativos de solución de controversias en el Estado de Chiapas. 5.3.2. Procedimientos de justicia alternativa. 5.3.3. La justicia alternativa en materia penal. 5.3.4. El Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas. 5.3.5. La defensoría pública.

5.1. CUADRO COMPARATIVO DE ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

ANTES DE LA REFORMAS	DESPUÉS DE LAS REFORMAS
----------------------	-------------------------

<p>Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.</p>	<p>Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho</p>
<p>Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.</p>	<p>Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.</p>
	<p>El congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de manera exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.</p>

	<p>Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.</p> <p>Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.</p> <p>Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.</p> <p>La federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.</p>	<p>para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.</p> <p>Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.	
---------------------------------------------------------------------	--

5.2. ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. ELEMENTOS QUE LO COMPONEN

La impartición de justicia en México debe ser legal, equitativa, con orden y seguridad para que el individuo se desarrolle en sociedad. Esto es importante, pues, reconoce la necesidad de los hombres que viven en sociedad de tener una certeza jurídica dentro de la interacción entre diferentes voluntades e intereses que se suscitan en la vida de relación.

El artículo 17 de la Constitución Política Mexicana dispone: *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Opinamos que el artículo 17 de la Constitución General de la República, después de las reformas de 2008, establece siete derechos fundamentales que sirven de base a la administración de justicia en México:

a) *La prohibición de la autotutela o autodefensa. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.* Analizando este párrafo, podemos decir que en México, como en toda sociedad civilizada, no se permite la autotutela o autodefensa como forma de solucionar los litigios, porque es equiparada a la manera en que los animales se defienden, predominando el más fuerte sobre el más débil y solamente en aquellos casos en los que deban protegerse bienes mayores como la vida misma, integridad física, libertad y patrimonio de las personas debe permitirse la autotutela o autodefensa, como casos de excepción.

b) *El derecho a la tutela jurisdiccional. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será*

gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Los elementos que conforman el derecho a la tutela jurisdiccional contenida en el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional, son tres: El acceso a la justicia. Un proceso justo y razonable y La ejecución de la sentencia.

El primer elemento, es el acceso a la justicia. El derecho de acceso a la justicia, es reconocido por el artículo 17 Constitucional, para lo cual el Estado debe crear los tribunales que se encuentren siempre expeditos para impartir justicia, en los plazos y términos de ley.

El carácter expeditivo de la impartición de justicia, tiene su base en que la seguridad jurídica del gobernado no permanezca en estado de incertidumbre durante mucho tiempo.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación al derecho de acceso a la Justicia, ha expresado: *“... el acceso efectivo a la justicia, derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas, y si bien en ese precepto se deja a la voluntad del legislador establecer los*

*plazos y términos conforme a los cuales se administrará la justicia, debe estimarse que en la regulación respectiva puede limitarse esa prerrogativa fundamental, con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan, siempre y cuando las condiciones o presupuestos procesales que se establezcan encuentren sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la propia Constitución General de la República”.*¹⁰¹

Con esta jurisprudencia, se reafirma que el artículo 17 constitucional, reconocen tres elementos:

El primero: Reconoce el derecho de acción que tienen los gobernados para acudir ante los órganos jurisdiccionales para que se les haga justicia a través de un proceso jurisdiccional, cuando así lo soliciten.

El segundo elemento, es un proceso justo y razonable. El artículo 17 Constitucional determina la heterocomposición de los litigios como una forma institucionalizada de darles solución mediante la existencia

¹⁰¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis P./J. 113/2001, Novena Época, t. XIV, Septiembre de 2001, p. 5.

de un tercero ajeno a la *litis* que conoce de la misma y que conforme al derecho aplicable al caso concreto la solucionará, condenando a una de las partes a favor de la otra o bien, a hacer efectiva la resolución dictada. Con esto se evita que los particulares se hagan justicia por mano propia, lo que no puede permitirse en una Estado de derecho, pues sabemos que la autodefensa es una actuación egoísta que no permite la paz y armonía que buscan las leyes.

El tercer elemento se refiere a la ejecución de la sentencia. Sin este elemento el derecho a la tutela jurisdiccional no quedaría plenamente satisfecho, ya que garantizar el acceso a los tribunales, establecer las garantías para un debido proceso equitativo y razonable y la emisión de una sentencia a nada conduciría si esta resolución judicial no pudiera ejecutarse, debido a que lo plasmado en la resolución carecería de eficacia jurídica y de obligatoriedad para la parte vencida, pues a pesar de ser una determinación judicial que resulta obligatoria para las partes es necesario someterla a un procedimiento que permita a la autoridad judicial a hacer que se cumpla la misma.

En este tenor, los tribunales pueden lograr la ejecución de sus resoluciones a través medidas de

apremio, cuya fijación deberá establecerse en las leyes federales y en las locales.

c) *La prohibición de las costas judiciales.* Al referirse a los tribunales que impartirán justicia, el precepto se refiere a que su *servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

El servicio otorgado por los tribunales debe ser gratuito, para todos, pues el acceso a la justicia no debe excluir ni aun a las personas con escasos recursos económicos. Los titulares de los órganos jurisdiccionales son remunerados por el Estado, de ahí que nadie deba pagar dinero en calidad de contraprestación a los impartidores de justicia. Sólo se pagan costas cuando a la parte vencida en un juicio se le condena a pagarlas, pero entonces se tratará de las que tuvo que erogar la parte vencedora, es decir, los gastos que tuvo que realizar durante el curso del proceso, fundamentalmente el pago de los honorarios a sus abogados, en el entendido de que no se utilizaron para pagar por la administración de justicia.

En cuanto a la prohibición de las costas judiciales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia emitió la siguiente tesis de jurisprudencia: *“Lo que prohíbe el artículo 17 constitucional es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del*

*Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito”.*¹⁰²

d) *Los mecanismos alternativos de solución de controversias.* Deben entenderse como medios para fomentar la cultura del diálogo, la prevención del delito, la paz, el respeto y la restauración de las relaciones tanto humanas como sociales.

e) *La independencia judicial. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.* El sexto párrafo del artículo 17 se refiere a que los titulares de los órganos jurisdiccionales realizarán sus funciones de impartición de justicia con independencia. Sin la independencia de los órganos jurisdiccionales, sus resoluciones no estarían libres de intervención de otros poderes o intereses ajenos a derecho

La independencia judicial es un requisito para que el aparato judicial del Estado funcione debidamente; para lograrla existen las garantías judiciales, que son una serie

¹⁰² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis P./J. 72/99, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 19.

de previsiones tendientes a mantener la incorruptibilidad de los órganos de impartición de justicia; sobre este tema, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito señaló: *“La Constitución ha desarrollado una categoría que se conoce como garantías jurisdiccionales, basadas en el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 de la Constitución y tienen como objetivo garantizar y preservar la calidad y efectividad de la impartición de justicia a favor de los justiciables; están relacionadas con la selección, ascensos y promociones, estabilidad, inamovilidad e inmunidad, independencia y seguridad económica de los juzgadores, entre otras cuestiones. Tales prerrogativas y seguridades conferidas a los titulares de altos cargos jurisdiccionales tienen el carácter de instrumentales y no pueden conceptuarse como canonjías otorgadas en su favor, sino en razón del cargo pero siempre en beneficio y a favor de los justiciables”*.¹⁰³

La citada tesis alude a la estabilidad y a la adecuada remuneración. En cuanto a la estabilidad significa la inamovilidad de los juzgadores que les permite conservar su cargo siempre y cuando no incurran en actos de

¹⁰³ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Tesis I.4o.A.348 A, t. XVI, Septiembre de 2002, P. 1397.

corrupción o causas graves de responsabilidad. Por lo que se refiere a la adecuada remuneración de los juzgadores, significa que al recibir una decorosa remuneración por el ejercicio de sus funciones, cuidarán de su trabajo aminorándose el riesgo de caer en la corrupción y el cohecho, de lo contrario, cuando los jueces reciben una remuneración miserable por su trabajo, el peligro de la corrupción es muy alto.

f) *La defensoría pública.* Se garantiza un servicio de defensoría pública, de calidad, para quienes no puedan pagar los honorarios de un defensor particular.

g) la prohibición de aprisionar a las personas por deudas de carácter civil. *Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.*

El octavo y último párrafo final del artículo 17 Constitucional, prohíbe la prisión por deudas de carácter puramente civil. Las deudas de carácter civil se originan por un acuerdo entre dos o más personas que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, es decir, se generan en el campo del derecho privado, que en este caso sería el derecho civil y la pena de prisión se impone a quien ha cometido un delito; así por ejemplo, quien haya incurrido en un fraude será sancionado con prisión, no porque el autor del delito deba

dinero, sino porque obtuvo un lucro indebido actuando con engaños.

5.3. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y SU IMPORTANCIA

El texto del cuarto párrafo del artículo 17 Constitucional, determina: *“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”*.

De la transcripción hecha del cuarto párrafo del artículo 17 Constitucional, podemos advertir que las legislaciones estatales deben reglamentar y regular la implementación y aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, los cuales deben entenderse como medios para fomentar la cultura del diálogo, la prevención del delito, la paz, el respeto y la restauración de las relaciones tanto humanas como sociales.

En este contexto, un gran número de conflictos son susceptibles de solución haciendo uso de la justicia alternativa, tales como los de índole civil, familiar, penal, justicia para adolescentes, comunitario, vecinal y escolar;

conflictos que no todos requieren estrictamente de la participación de los órganos jurisdiccionales. El hecho de que sean tratados utilizando las ventajas que nos ofrece la justicia alternativa, puede evitar que posteriormente éstos pasen de un simple conflicto vecinal a un problema legal y, con ello, aliviar la carga de trabajo de los tribunales en general.

Asimismo, de acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, el Estado debe considerar dentro de sus ordenamientos jurídicos la posibilidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia, con miras a promover una cultura favorable para la aplicación de la justicia alternativa, para que éstos solucionen sus conflictos mediante el diálogo. De igual forma, la legislación en la materia debe contemplar la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de estos procesos.

De ahí la importancia de que el Estado tome en cuenta las necesidades de nuestro sistema de administración de justicia tradicional y participe activamente en la difusión del tema, con la finalidad de que todos los ciudadanos estemos en la posibilidad de exigir que se nos ofrezcan (como una alternativa al proceso

jurisdiccional) estos mecanismos, los cuales proporcionan a sus usuarios una serie de ventajas como la cultura del diálogo, el respeto por el otro, cubrir sus necesidades, agilidad, eficacia, etcétera.

Entendemos que la justicia alternativa es un procedimiento voluntario, al que pueden y tienen derecho a recurrir las partes interesadas en un conflicto, sin necesidad de acudir a una autoridad jurisdiccional que les imponga una solución a su disputa. En estos procedimientos son las partes contendientes quienes deben llegar a un acuerdo que cumpla con sus necesidades, esto con la ayuda de un especialista quien las guiará en el desarrollo del diálogo, las cuidará para que sus intereses queden bien definidos, sus propuestas sean decisivas y apegadas a su realidad; con el fin de que éstas lleguen a un acuerdo benéfico para la solución de su conflicto.¹⁰⁴

Es necesario aclarar que si bien en los mecanismos de justicia alternativa no existe un proceso riguroso a seguir (como en un procedimiento judicial), sí existen procedimientos flexibles los cuales buscan hacer sentir

¹⁰⁴ SÁNCHEZ GARCÍA, María Gabriela y ORTÍZ LÓPEZ, Gilda Lizette, *Justicia Alternativa, una Visión Panorámica*, Universidad de Sonora, Oxford y CIDE, México, 2011, p. 30.

cómodas a las partes, éstos están regidos por una serie de principios, en los cuales el especialista tiene la obligación de velar para su cabal cumplimiento.

La justicia alternativa consta de procedimientos no jurisdiccionales, utilizando los mecanismos alternativos, ya que éstos son susceptibles de aplicación en materia civil, mercantil, familiar, penal y en justicia para adolescentes; así, el auxilio que a la administración de justicia proporciona la alternatividad es muy amplio, no se limita a un área en específico; es por ello que los expertos en esta materia relacionan a la justicia alternativa con descongestionar el sistema (como un desahogo a los tribunales), toda vez que se generan más opciones para resolver el conflicto y que, a su vez, la administración de justicia sea más pronta y expedita.

La cultura social nos ha impuesto que cuando hay un conflicto entre dos o más personas lo adecuado es acudir a los tribunales, ya que son éstos los encargados de la aplicación de las leyes; es decir, los que cuidan el Estado de Derecho y el orden jurídico. Esta manera de pensar nos ha alejado de nuestras decisiones respecto a la solución del conflicto y, por ende, hemos delegado dicha solución a personas ajenas, quienes en cumplimiento de la ley dictan sentencias con las cuales el Estado cumple con su función

administradora e impartidora de justicia, y con éstas da por terminado el caso y, en consecuencia, por solucionado el conflicto. Así tenemos que el sistema actual no se había preocupado por dar importancia a las capacidades de los ciudadanos para que sean ellos los que solucionen sus conflictos de acuerdo a sus necesidades y, por lo tanto, que esas soluciones ofrezcan beneficios para ambos. Al respecto José-Pascual Ortuño Muñoz y Javier Hernández García dicen: *“El ciudadano se queda al margen, y su papel es el de ser sujeto activo o pasivo en un proceso en que unas terceras personas decidirán sus intereses”*.¹⁰⁵

5.3.1. PRINCIPIOS RECTORES DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL ESTADO DE CHIAPAS

Estos principios están contemplados en la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas, siendo precisamente en su artículo 3 donde aparecen descritos todos y cada uno de los principios que rigen los procedimientos de justicia alternativa.¹⁰⁶

¹⁰⁵ ORTUÑO MUÑOZ, José Pascual y HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, *Sistemas Alternativos a la Resolución de Conflictos (ADR): La Mediación, en las Jurisdicciones Civil y Penal*. Fundación Alternativas, México, 2007, p. 16.

¹⁰⁶ Definiciones de los principios rectores de la justicia alternativa, tomadas de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas, Artículo 3, México, 2014, pp. 4-5.

a) *Autonomía de la voluntad.* “Autonomía de la voluntad: La autodeterminación de las personas para acudir, permanecer o retirarse de cualquiera de los mecanismos alternativos, sin presiones, libremente, decidir sobre la información que revelan, así como llegar o no a un acuerdo”.

La participación de los conflictuados en cualquier MASC debe ser por su propia decisión y no porque exista una obligación o imposición.

b) *Confidencialidad.* “Confidencialidad: La información generada por las partes durante la solución a los conflictos mediante los mecanismos a que se refiere la presente Ley, no podrá ser divulgada, salvo en los términos que señala la misma”.

En lo referente al principio de confidencialidad debemos entenderlo en sentido amplio, es decir, absolutamente toda la información que se ventile en cualquier parte del procedimiento de algún MASC es reservada. No podrán ninguna de las partes, incluso el especialista, divulgarla por ningún medio; tan es así que como requisito debe firmarse, antes de someterse a la aplicación de un mecanismo de esta naturaleza, un convenio de confidencialidad, el cual únicamente, podrá romperse cuando el especialista se percate o bien reciba

información respecto de la comisión de algún hecho tipificado por la ley penal como delito, y que por su naturaleza éste no pueda solucionarse por algún proceso de justicia alternativa.

c) *Flexibilidad*. “Flexibilidad: La mediación y conciliación carecerán de toda forma rígida, ya que parte de la voluntad de las partes que intervienen en ella”.

Consideramos que este principio es uno de los más importantes en los procedimientos de justicia alternativa. Esto se debe a que las partes, son las que van a decidir cómo se va a desarrollar su proceso. A su vez, su actuación no se rige por procedimientos impuestos por alguna ley adjetiva, tampoco está regida por formalidades o solemnidades como lo es propiamente el sistema tradicional de impartición de justicia; de ahí la importancia de este principio, que se traduce en que las partes serán las protagonistas en su proceso y tomarán las decisiones que les sean convenientes a ambas, sin ninguna imposición o limitación.

d) *Neutralidad*. “Neutralidad: Los especialistas que conduzcan los medios alternativos de solución, deberán abstenerse de emitir juicios, opiniones y prejuicios respecto de las partes en conflicto, que puedan influir en la toma de decisiones”.

En ese sentido, la rectitud y el respeto que debe tener el especialista hacia las partes está implícito en este principio.

e) *Imparcialidad*. “Imparcialidad: Los especialistas que intervengan en algún medio de justicia alternativa deberán mantenerse libres de favoritismo, inclinaciones o preferencias personales, que impliquen la concesión de ventajas a alguna de las partes”.

Este principio significa que el facilitador debe abstenerse de participar en cualquier asunto en el que tenga algún tipo de interés, o bien se sienta identificado con alguna de las partes, ya sea por haber vivido una situación similar o bien porque lo unan lazos familiares o de amistad con las personas inmersas en cualquier MASC. En este sentido, Fierro Ferráez acertadamente advierte: “*Cuando esto suceda los participantes deben tener la prerrogativa de recusar a un mediador cuya imparcialidad esté en duda*”.¹⁰⁷ En consecuencia, el mediador deberá retirarse del procedimiento para iniciarlo con otro que cumpla exactamente con este principio de gran importancia para el desarrollo correcto de cualquier procedimiento de justicia alternativa.

¹⁰⁷ FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena, *Manejo de conflicto y mediación*, Editorial Oxford, México 2011, p. 29.

f) *Equidad*. “Equidad: Los especialistas propiciarán condiciones de equilibrio entre las partes para obtener acuerdos recíprocamente satisfactorios”.

Si bien es cierto que este principio tiene estrecha similitud tanto con el principio de imparcialidad como con el de neutralidad, no debemos dejar de mencionar que su diferencia es clara y precisa, ya que el principio de equidad se inclina directamente a la actuación de los involucrados en el proceso, puesto que es el mediador o el facilitador el encargado de velar para que las partes generen acuerdos benéficos para ambos; esto debemos entenderlo como una obligación por parte del referido especialista en el sentido de que si se percata de un desequilibrio fuerte entre las partes (ya sea por su condición socioeconómica, cultural o bien por querer salir rápido del proceso) debe tomarlo muy en cuenta y hacer lo posible para compensar esa situación. Si definitivamente no es posible, su deber es hacérselo saber a las partes y que ellas decidan si quieren continuar o bien optar por algún proceso de justicia alternativa distinto al que se está desarrollando o por la vía jurisdiccional.

g) *Legalidad*. “Legalidad: La mediación, conciliación y el arbitraje tendrán como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres”.

La legalidad como principio rector de los mecanismos alternativos de solución de controversias, se refiere a que se deben respetar las leyes aplicables a cada caso y también, se debe tomar muy en cuenta que no pueden pactarse soluciones que no sean factibles, que sean ficticias o bien que atenten contra los derechos humanos de las personas.

h) *Economía*. “Economía: El procedimiento deberá implicar el mínimo de gastos, tiempo y desgaste personal”.

Podemos analizar el principio de economía desde dos puntos de vista: en primer lugar, la economía en cuanto al tiempo, se refiere a que los MASC permiten a las partes darle solución a su conflicto de una manera más rápida y ágil, gracias a que estos mecanismos son flexibles y sobre todo voluntarios. Desde el segundo punto de vista, se busca el menor costo en la solución del conflicto. Debemos mencionar que es el ahorro del dinero su característica principal, ya que los procesos de justicia alternativa son generadores de ahorro no sólo para los usuarios, sino también para el Estado, ya que la tramitación de los juicios lleva inmerso un gran gasto para el erario público.

i) *Profesionalismo*. “Profesionalismo: El especialista actuará reconociendo sus capacidades, limitaciones e intereses personales, así como institucionales, por lo cual

se excusará de participar en la aplicación de los medios alternativos por razones de conflicto de intereses o por la falta de preparación o aptitudes necesarias para llevarlos a cabo”.

Esto significa que el facilitador debe reconocer y hacérselo saber a las personas si sabe o no del problema en el que va a intervenir para su solución, dado que el facilitador tiene la obligación de ser honesto con las partes y decirles si tiene alguna especie de afinidad o interés en el caso concreto; todo ello con la finalidad de no actuar parcialmente; por ello, lo honesto es retirarse del proceso para que lo desarrolle otro facilitador.

j) *Oralidad*. “Oralidad: Los mecanismos alternativos se desarrollarán de manera oral, por lo que no deberá dejarse constancia ni registro alguno de los comentarios y opiniones de las partes, con excepción del acuerdo o convenio que podrá formularse por escrito para suscribirse, y en su caso, ratificarse por las partes”.

La oralidad no es propiamente un principio, más bien, podríamos ubicarla como un mecanismo. La oralidad forma parte de la naturaleza de los procedimientos de justicia alternativa, ya que todas las reuniones serán eminentemente orales, lo único que tiene que ser escrito (por obligación y por su naturaleza) es el convenio al que

lleguen las partes, debido a que éste hará las veces de una sentencia, tendrá los mismo efectos y de ahí nace la importancia de que los acuerdos adoptados por mutuo consentimiento tengan que ser por escrito.

Entonces, la oralidad sería el medio o mecanismo para llegar a un fin. Por ello, si las partes no dialogan, no es factible cumplir con el objetivo primordial del MASC; el cual consiste en lograr la comunicación entre las partes para que éstas solucionen de la manera más favorable su conflicto.

k) *Consentimiento informado*. “Consentimiento informado: Consiste en la comprensión de las partes sobre los medios alternativos de solución de controversias, las características de los mismos, la importancia de los principios, los compromisos inherentes a su participación y el alcance de los acuerdos o convenios”.

Al hablar del consentimiento informado, como principio rector de los procesos de justicia alternativa, debemos entenderlo como la primera obligación que tiene el facilitador para con las partes, en el supuesto que desde el momento en que éstas acudan a pedir la aplicación de un MASC y, por consecuencia, la participación de un tercero para que los guíe en la búsqueda de soluciones para su conflicto, éste debe explicarles lo que es un

mecanismo alternativo de solución de controversias, cuántos y cuáles son los MASC que existen, cuál es el procedimiento, cuál es el papel de los facilitadores, cuál es el alcance del convenio, etcétera.

l) *Protección a los más vulnerables*. “Protección a los más Vulnerables: En los medios alternativos de solución, los acuerdos o convenios que se suscriban serán con arreglo a los derechos de niñas, niños, adolescentes, incapaces y adultos mayores, procurando el respeto de aquellas personas que se encuentren en condiciones de indefensión económica, jurídica o social”.

Alude a que el acuerdo o convenio al que se llegue, tratándose de los más débiles, será siempre respetando sus derechos humanos reconocidos en el ámbito nacional e internacional.

m) *Rapidez*. “Rapidez: Los medios alternativos a los que se ajusten las partes en conflicto, se atenderán de manera inmediata y en el menor tiempo posible, procurando en todo momento un servicio de calidad. Artículo”

Consideramos este principio como complemento del de economía, a efecto de no dejar pasar más que el tiempo indispensable para que el problema sea atendido y se termine también a la brevedad posible, sin que por ello se

pierda la calidad del medio alternativo de solución del conflicto.

5.3.2. PROCEDIMIENTOS DE JUSTICIA ALTERNATIVA

La justicia alternativa, como su nombre lo indica, nos brinda diversas opciones que pueden ser útiles para resolver algún conflicto. Los mecanismos más destacados en ella son la mediación y la conciliación; no obstante, al analizar las legislaciones de los Estados que están trabajando ya con este tipo de justicia, nos percatamos que además de estos dos mecanismos también se contemplan la negociación y el arbitraje.

Es importante aclarar que los procedimientos de justicia alternativa son auxiliares de la administración de justicia y no son procesos que pretendan suplantarla. Además, en caso de que un MASC no se pueda desarrollar por algún motivo específico o bien porque las partes no lograron llegar a un convenio, éstas tienen intacto su derecho para acudir ante un tribunal y que sea éste quien, conforme a derecho, dicte una sentencia con la que determine quién tiene la razón. A estos mecanismos alternativos se les conoce como autocompositivos, porque son las partes las que durante el procedimiento dialogaron y propusieron soluciones, para salir beneficiadas ambas.

En cambio en los procesos jurisdiccionales siempre hay un vencedor y por consecuencia un vencido que debe cumplir con la sentencia emitida por el juzgador, en beneficio del vencedor.

A continuación, analizaremos los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC):

*a) La mediación. “Procedimiento no jurisdiccional, por el cual las personas involucradas en un conflicto, buscan y construyen voluntariamente y de común acuerdo una solución satisfactoria a su controversia, con la asistencia de un tercero imparcial llamado mediador, quien a partir de aislar cuestiones en disputa, y sin formular propuestas de solución, propicia y facilita la comunicación entre las partes durante todo el procedimiento, hasta que éstas lleguen por sí mismas a los acuerdos que pongan fin a la controversia”.*¹⁰⁸

Reflexionando sobre esta definición, podemos percatarnos en primer término que nos habla de un procedimiento no adversarial, esto debemos entenderlo en el sentido de que en un proceso de mediación no hay un enfrentamiento o choque directo, es decir, las partes no deben verse ni tratarse como enemigas o contrarias. En el procedimiento de mediación el trabajo del mediador es

¹⁰⁸ Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas, artículo 2º., fracción VII.

hacer que se sientan seguras para solucionar la controversia y ubicarlas como protagonistas del conflicto, evitando en todo momento su enfrentamiento.

El mediador debe estar capacitado para orientar a las partes a través del diálogo para que sean ellas mismas las que decidan cuál es la manera más adecuada y conveniente para resolver su conflicto, sin que el mediador tenga facultad decisoria.

Respecto del mediador opinan Pesqueira Leal y Ortiz Aub: Se trata de un tercero experto que adopta una actitud neutral, para lo cual debe tener una clara percepción del conflicto, pero sin inclinarse por alguna de las partes y con el firme interés de ofrecerles a los mediados condiciones para que generen opciones que los lleven a la solución de su disputa.¹⁰⁹

Con este mecanismo las partes llegan a un acuerdo surgido de los planteamientos e ideas que ellas mismas hicieron, con la gran ventaja de que al decidir las partes cómo solucionar sus controversias, se genera un mayor compromiso entre ellos y, como consecuencia, una

¹⁰⁹ PESQUEIRA LEAL, Jorge y ORTIZ AUB, Amalia, *Mediación Asociativa y Cambio Social*, México, Universidad de Sonora, 2010, p. 196.

probabilidad muy elevada para que los acuerdos sean cumplidos.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que la mediación es el único procedimiento de justicia alternativa en el que se cumplen todos los principios analizados en el tema anterior de esta investigación, destacando, por supuesto, el de voluntariedad y flexibilidad, ya que este mecanismo no puede existir si no hay voluntad de las partes de someterse a él, y continuar hasta finalizar con un convenio. Además que este procedimiento carece de toda rigidez, se puede adaptar a las necesidades de las partes, son ellas las que ponen sus propias reglas sin la obligatoriedad de que una ley las limite en sus actuaciones o les imponga un procedimiento específico.

b) *La conciliación*. En relación a la conciliación, Fierro Ferrández expresa: *“La conciliación podemos definirla como el medio que las disposiciones normativas prevén para una solución voluntaria del conflicto con la intervención de un tercero”*.¹¹⁰

Basándonos en esta idea, el conciliador, es quien está facultado para proponer opciones de solución esto, obviamente, después de escuchar a las partes y guiarlas para que ellas mismas hagan propuestas que después el

¹¹⁰ FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena, ob. cit., p. 20.

mismo conciliador retomará, pero es importante aclarar, que son las partes las que finalmente deciden si optan por la propuesta del conciliador o bien resuelven su conflicto conforme a sus propias opciones.

Está claro que existe una gran similitud entre la mediación y la conciliación, la diferencia entre éstos consiste únicamente en que por su parte el mediador no debe o tiene vedado proponer posibles soluciones al conflicto, ya que este funcionario se centra únicamente en guiar el diálogo entre las partes, en tanto que el conciliador, dentro de sus atribuciones, tiene permitido promover o sugerir propuestas encaminadas a la resolución de la controversia.

c) *La Negociación.* Como seres humanos inconscientemente siempre tratamos de negociar, para obtener el mayor beneficio, así por ejemplo, cuando vamos a comprar algo, tratamos de obtener lo mejor a menor precio. La negociación es: *“Un proceso de transacción consensual en el cual las partes intentan llegar a un acuerdo respecto de alguna controversia actual o potencial”*.¹¹¹

¹¹¹ HERNÁNDEZ MERGOLDD, Pascual, *“Mediación en sede judicial”*, Ponencia expuesta en el XII Congreso Nacional de Mediación, celebrado en la ciudad de Oaxaca, México, del 26 al 30 de noviembre de 2012.

Debemos entender a la negociación como un mecanismo que proporciona a las partes elementos necesarios para que logren un acuerdo que cumpla con sus necesidades, pero inclinado eminentemente al aspecto material y no al relacional, puesto que al hablar de transacción debemos entenderla como un intercambio de intereses (si yo te doy tú también me das), pero cada uno con el firme objetivo de obtener un beneficio en la solución de su conflicto.

A diferencia de los otros procesos de justicia alternativa, se dice que la negociación es el mecanismo que goza de mayor autonomía, ya que las partes no se ponen en un plan igualitario, ni tampoco existe equidad en los acuerdos a los que se llegan a través de la negociación y esta característica de la negociación puede propiciar que los convenios logrados no tengan la misma posibilidad de ser cumplidos, como los que se logran por medio de la conciliación o de la mediación.

d) *El arbitraje*. El concepto que expone Fierro Ferráez nos da una idea sencilla y clara de esta figura, diciendo: *“En el procedimiento de arbitraje los participantes, de común acuerdo, someten la solución de su conflicto a un tercero neutral”*.¹¹²

¹¹² FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena, ob. cit., p. 19.

El arbitraje, tiene similitud con el procedimiento judicial ya que al igual que él, el arbitraje es una forma heterocompositiva de solucionar los conflictos, porque ese tercero neutral será quien decida cómo deben solucionarse y es precisamente esta similitud la que lo hace muy diferente de los demás mecanismos alternativos de solución de controversias, en los que las partes son las protagonistas y las únicas que pueden decidir cómo van a solucionar su conflicto. En cambio en el arbitraje las partes voluntariamente deciden someterse a él, así como son ellas mismas quienes eligen de común acuerdo a la persona o personas que fungirán como árbitros; de tal manera, que la decisión final les es impuesta por el árbitro a las partes contendientes, través de un resolución llamada laudo, que es de cumplimiento obligatorio para ambas partes.

5.3.3. LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN MATERIA PENAL

La justicia alternativa en materia penal, tiene como objetivo fundamental impedir que los casos menores lleguen a juicio, dificultando que el sistema penal mexicano se dedique a los delitos realmente graves como son los de delincuencia organizada y narcotráfico. Los métodos

alternativos, significarán un gran alivio a problemas como la aglomeración carcelaria, ya que a nivel nacional la mayoría de los presos por delitos patrimoniales lo están por haber cometido delitos menores de cinco mil pesos y no se debe tratar por igual a quien cometió un delito grave y al que cometió un delito menor, por lo que se pretende que pocos asuntos lleguen a juicio y que los que se tramiten a través de mecanismos alternativos se resuelvan rápidamente sin tener que ir a un proceso largo.

Desde el punto de vista penal será necesaria una regulación, que determine cuales casos pueden ser motivo de justicia alternativa y cuáles no y en todos los casos, de forma ineludible, será necesario que se cubra previamente y en su totalidad la reparación (justicia restaurativa) del daño provocado a la víctima para que proceda la justicia alternativa, ya que se trata de un reclamo social que debe ser atendido, así como la efectiva reincorporación del responsable a la vida social como parte integral de la comunidad. Lo que tendrá como resultado evitar los efectos dañinos del delito, como lo ha sido por mucho tiempo el olvido total de la víctima por parte de las autoridades, así como el sufrimiento, en algunos casos de la pena de prisión en sujetos en los cuales no sería necesaria la aplicación de esta medida.

El cuarto párrafo del artículo 17 Constitucional, se refiere a los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC), que a través de la mediación y conciliación buscan la justicia restaurativa, abriéndose la posibilidad de que intervengan infractor y víctima, con la asistencia de un tercero neutral e imparcial, que propiciando la comunicación y el diálogo, en un ambiente flexible, confidencial y equitativo, pueda llegarse a una reparación del daño injustamente causado, evitándose la posible polarización que se da ante una resolución judicial.

Los MASC en materia penal, tienen como finalidad crear un espacio donde se tomen en cuenta las necesidades y tranquilidad de la víctima, victimario, sociedad y Estado, en donde se pueda hacer una revalorización del conflicto, propiciando empatía, licitud del posible acuerdo, entre otros aspectos sustanciales, con lo que se pueda favorecer una política criminal preventiva, integradora y menos represiva, que auxilie a un control y reinserción social.

En cuanto a la justicia restaurativa, de manera general, consiste en un proceso, por el cual, las partes que tienen interés en un determinado conflicto, se juntan para resolverlo, se trata de una forma de responder al comportamiento delictivo reparando el daño, para lo cual

se tomarán en cuenta las necesidades de la comunidad, de las víctimas, victimarios y del Estado.

En torno a las características de la justicia restaurativa, Hernández Aguirre y Mendivil Torres opinan que entre las más importantes, son las que a continuación se exponen:¹¹³

a) El constituirse en una respuesta flexible a las circunstancias de un delito, delinciente y víctima, que permita que cada caso sea considerado individualmente.

b) Ser una respuesta al crimen, que respete la dignidad y la igualdad, que se desarrolle el entendimiento y promueva la armonía social, a través, de la reparación del daño a las víctimas y comunidades.

c) Una alternativa viable al sistema de justicia penal formal y evitándose los efectos estigmáticos sobre los delincuentes.

d) Una metodología que motive al delinciente a comprender las causas y efectos de su comportamiento y a asumir su responsabilidad de una manera significativa.

e) Una metodología flexible y variable que puede adaptarse a las circunstancias, la tradición legal, los

¹¹³ HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian Norberto, MENDIVIL TORRES, Jessica y HERNÁNDEZ AGUIRRE, Cynthia Vedelí, *Importancia de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano*, Universidad Autónoma de Guanajuato, México, 2015, pp. 73-75.

principios y filosofías de los sistemas nacionales de justicia penal.

Por otra parte, las formas de justicia alternativa de índole penal necesitarán la revisión de la autoridad en su cumplimiento, en beneficio de las víctimas y los ofendidos, y por ello se considera prudente la creación de un supervisor judicial que desarrolle dichas funciones.

5.3.4. EL CENTRO ESTATAL DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL ESTADO DE CHIAPAS

Es importante mencionar que en el Estado de Chiapas, la Ley de Justicia Alternativa, en sus artículos 17 y 18, se refiere al Centro Estatal de este tipo de justicia, en los siguientes términos:

Artículo 17: “El Centro Estatal de Justicia Alternativa en nuestro Estado, es un órgano del Poder Judicial, con independencia técnica, de gestión y operativa para conocer y solucionar, a través de los procedimientos no jurisdiccionales previstos en este ordenamiento, las controversias jurídicas en materia civil, familiar, mercantil, penal o en materia de justicia para adolescentes, que le planteen los particulares, le remita el órgano jurisdiccional, o el órgano de procuración de justicia, en los términos de esta Ley”.

Artículo 18: *“El Centro Estatal residirá en la capital del Estado y tendrá competencia en todo el territorio de Chiapas, por conducto de las Subdirecciones Regionales que determine el Consejo, de acuerdo con las necesidades de la población y la capacidad presupuestal”.*

5.3.5. LA DEFENSORÍA PÚBLICA

En lo concerniente a la defensoría pública en nuestro país, el séptimo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política Mexicana, expresa:

“La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público”.

Al respecto, podemos darnos cuenta que la finalidad de esta disposición es apoyar y fortalecer jurídicamente a las personas que por el sólo hecho de ser pobres, son presas fáciles de abogados corruptos y sin escrúpulos a quienes no les importa que pierdan su patrimonio y libertad al purgar condenas por delitos que no cometieron. Ante tales injusticias, el Estado está obligado a dar a los que

menos tienen, los instrumentos para defenderse y evitar de esta forma que la pobreza sea un factor determinante para la indefensión jurídica, es por ello que el citado párrafo del artículo 17 Constitucional, tuvo como consecuencia primordial el surgimiento de la Ley Federal de la Defensoría Pública y en nuestro Estado La Ley de la Defensoría Pública del Estado de Chiapas, como un esfuerzo para proporcionar a los más pobres de un instrumento en la defensa de sus legítimos derechos con una defensa legal que les permita la salvaguarda de su persona o patrimonio.

Cabe destacar que contar con una verdadera y eficaz defensoría pública, entendida como aquella que el Estado tiene el deber de proporcionar, constituye un verdadero reto, en una realidad como la nuestra, con su marcada diferenciación social y graves problemas económicos, en donde la oportunidad de contar con los servicios de abogados particulares resulta para la mayoría muy difícil o imposible.

La defensa, desde su concepción más amplia, representa un derecho natural y fundamental para preservar la integridad de cualquier persona. Las garantías y derechos que nuestra Constitución consagra, relativas al acceso a la justicia, sólo serán posibles si se corrigen, entre

otros muchos aspectos, la organización y funcionamiento de la defensoría legal en México.

Con la disposición en análisis, el servicio de defensoría pública no debe ser improvisado sino de calidad, para lo cual la defensoría legal se profesionalizará con defensores públicos de carrera con el fin de garantizar que la defensoría sea prestada por abogados titulados, mejor preparados y bien remunerados. Se considera una mejor protección de los derechos del inculcado y es una dignificación de la carrera de defensor público quien deberá conducirse conforme a los principios de legalidad, eficiencia, objetividad, calidad, imparcialidad, equidad y competencia por el mérito.

Como respuesta a la disposición en análisis, relativa a que los Estados de la República deben asegurar la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población, se creó la Ley de la Defensoría Pública del Estado de Chiapas, en la que se consideran también a defensores públicos acordes con las particularidades de nuestro entorno social, económico, geográfico y político, de tal manera que se toma en cuenta a la población indígena, a las mujeres desprotegidas y a los inmigrantes.

La Ley de la Defensoría Pública del Estado de Chiapas, publicada mediante Decreto Número 148, en el

Periódico Oficial del Estado número 353-3^a sección de fecha 09 de Febrero de 2012, resume la importancia de este servicio en sus Considerandos:

“Toda vez que el espíritu del Instituto de la Defensoría Social estriba en garantizar el derecho del acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica a la población más desprotegida del estado, que no se encuentra en condiciones económicas de atender por su cuenta, los gastos de un proceso jurisdiccional en las materias civil, familiar, laboral y administrativa, contribuyendo a superar desigualdades sociales y a consolidar el estado de derecho constitucional; incluyendo el servicio de defensa pública penal a toda aquél que lo requiera, mediante abogados especializados en el sistema de enjuiciamiento penal de corte acusatorio. La defensoría pública, de acuerdo al marco jurídico de nuestro país y en armonía con diversos instrumentos internacionales como la Declaratoria Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos debe contar con un organismo necesario para dar cumplimiento al principio de defensa adecuada que vigile y garantice el debido proceso, aunado a la realidad jurídica de la transición de un sistema de justicia penal mixto a un

sistema acusatorio, imperando la necesidad de replantear la existencia de una institución pública alineada a los dictados de la Carta Magna Federal en lo que a la defensa pública adecuada y de calidad se refiere. Quienes pertenecen a grupos étnicos, tienen el derecho en materia penal a ser asistidos por traductor que conozcan su lengua y usos, a efecto de garantizarles una defensa adecuada, prerrogativa que se encuentra estipulada en los instrumentos internacionales antes señalados, y que en el caso de la defensa pública en el estado de Chiapas se amplía al brindar el servicio mediante defensores públicos bilingües en las principales lenguas maternas de la entidad. En este tenor se constituye el reto de fortalecer una defensa legal técnica adecuada, que sea eficaz en el marco del sistema acusatorio. Para ello, es necesaria una innovadora reingeniería institucional que permita a su vez plantear, la normatividad acorde a los nuevos tiempos y realidades que el sistema generará a partir de su puesta en marcha, ello sin desatender las necesidades de defensa en materia penal tradicional que se presenten en el tiempo de la transición. Con la finalidad de facilitar su adaptación al propósito de la citada reforma federal, esta ley contempla la creación de una novedosa unidad técnica especializada en el sistema acusatorio misma que coordinará,

supervisará y organizará la implementación de este sistema de enjuiciamiento penal en relación a las funciones de asesoría y patrocinio que los defensores públicos especializados brinden en las diversas etapas de este proceso penal acusatorio. Es importante destacar de esta Ley que también adopta lo dispuesto en la Carta Magna Federal con relación a la consolidación de un servicio profesional, por lo que dentro de las facultades que se le otorgan al Director General del Instituto, está la de promover ante el Consejo de la Judicatura las condiciones orientadas en la consecución de este beneficio para los defensores públicos. En otro orden de ideas, es menester referir que la defensa de los derechos de la mujer se contempla en esta normativa ya que dispone dentro de la estructura del Instituto, la existencia de la unidad técnica especializada en su defensa con la finalidad de proporcionar atención integral a mujeres preferentemente de escasos recursos, coordinando las tareas de asesoría y patrocinio de los defensores públicos en las diversas materias en las que el Instituto brinda sus servicios. En relación a la presente ley, podemos destacar su coincidencia con el espíritu de la nueva constitución siglo XXI, en lo concerniente a la defensa de los inmigrantes por parte del Instituto de la Defensoría Social, pues contempla

el diseño de estrategias de trabajo orientadas a su adecuada defensa, tanto para quienes se encuentren en la Entidad, en calidad de procesados, como aquellos que ya han sido sentenciados.

CAPÍTULO SEXTO

ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

SISTEMA PENITENCIARIO: LA PENA DE PRISIÓN Y SU EJECUCIÓN. SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

SUMARIO: 6.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 18 Constitucional. 6.2. Consideraciones en torno al nuevo texto del artículo 18 Constitucional. 6.3. Sistema Integral de Justicia para

Adolescentes. 6.4. Principios del Modelo de Justicia de Protección Integral para Adolescentes. 6.5. Análisis de los párrafos séptimo y noveno del reformado artículo 18 constitucional.

6.1. CUADRO COMPARATIVO DE ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

ANTES DE LA REFORMAS	DESPUÉS DE LAS REFORMAS
<p>Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.</p> <p>Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la</p>	<p>Sólo por delitos que merezcan pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.</p> <p>El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, La</p>

<p>capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</p> <p>Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.</p> <p>La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta</p>	<p>educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.</p> <p>La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.</p> <p>La Federación y las entidades federativas establecerán, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación de un hecho que la ley señale como</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.</p> <p>La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.</p>	<p>delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.</p> <p>La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.</p>	<p>Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación de un hecho que la ley señale como delito.</p> <p>Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.</p> <p>Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros</p>	<p>encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.</p> <p>Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.</p>	<p>en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.</p> <p>Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

--	--

6.2. CONSIDERACIONES EN TORNO AL NUEVO TEXTO DEL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

El texto actual del artículo 18 de la Constitución Política Mexicana expresa: *“Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la*

extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación y las entidades federativas establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por

su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y

podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación de un hecho que la ley señale como delito.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades

competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Del análisis de las reformas a este artículo, consideramos que su objetivo primordial es una reforma substancial en la ejecución de las penas privativas de la libertad, ya que con la redacción anterior, no se cumplía con los objetivos planteados, por lo que creemos conveniente abordar el tema, tomando en cuenta los cinco temas más importantes de la nueva redacción:

a) *El cambio de denominación de pena corporal por pena privativa de la libertad.* Textualmente señala el primer párrafo: “*Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados*”.

El cambio gira en torno a la pena privativa de la libertad o prisión, con lo cual se sustituye el antiguo concepto de pena corporal que equivocadamente se había dejado subsistente en la Constitución, aun cuando en la

misma la tenemos prohibida, toda vez que el artículo 22 constitucional señala: “*Quedan prohibidas las penas de mutilación, golpes, marcas, azotes, palos, tormentos de cualquier especie y en general cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales*”. Las penas corporales son aquellas cuyos efectos recaen o inciden directamente sobre el cuerpo del condenado o sentenciado. En torno a estas penas, Lardizábal y Uribe, explican que son aquellas que afligen al cuerpo, ya causando dolor, ya privando y causándole ciertas incomodidades. Entre ellas las más graves son la mutilación de miembros. Estas deben proscribirse absolutamente y para siempre de toda buena legislación.¹¹⁴

Por su parte Michel Foucault, refiriéndose a las penas corporales expresó: “¿Qué es un suplicio? Pena corporal dolorosa, más o menos atroz, la justicia persigue al cuerpo más allá de todo sufrimiento posible”.¹¹⁵

La pena corporal en la opinión general causaba creciente indignación por lo que nos parece acertada y prudente la modificación hecha al respecto, aclarando que al referirse a pena privativa de libertad específicamente se

¹¹⁴ LARDIZABAL Y URIBE, Manuel, *El discurso de las penas*, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 188.

¹¹⁵ FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, Editorial Siglo XXI, Primera edición en español, México, 1976, pp. 39-41.

concreta a la pena de prisión, pues como dice José Rico M., el ordenamiento penal comprende otras formas de restringir la libertad como son: el tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad, que no son penas sino medidas de seguridad y se aplican en forma substitutiva a la prisión.¹¹⁶

De manera que, en síntesis, por penas privativas de la libertad entendemos que son aquellas que no permiten la libertad ambulatoria al autor de un delito, ya que se le condenará o sentenciará a estar recluso en un establecimiento especial y bajo determinado régimen.

b) *Lo relativo al sistema penitenciario.* El segundo párrafo señala: “*El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto*”.

En torno a esta reforma, podemos comentar que el cambio de sistema penal por sistema penitenciario, nos

¹¹⁶ RICO M., José. *Las Sanciones Penales y la Política Criminal Contemporánea*, Siglo XXI. 2a. ed., México, 1982, pp. 96-127.

parece congruente, ya que el término que se empleaba (sistema penal), no era el correcto, tomando en cuenta que por sistema penal se hace referencia al conjunto de normas, procedimientos, autoridades e instituciones que conforman el sistema de justicia penal; en cambio, consideramos correcto que el precepto se refiera al sistema penitenciario ya que concretamente es el ámbito ejecutivo de la pena de prisión o privativa de la libertad.

c) *El cambio de reinserción por el de readaptación.* Conforme a las reformas Constitucionales, opina Sergio García Ramírez: ahora ya no se pretende readaptar al sentenciado porque no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en la prisión, una readaptación social, tomando en cuenta, que al estar privado de su libertad, están excluidos o no incluidos en la sociedad por lo que no se pueden readaptar o reacomodar a la misma sino simplemente reinsertar a la sociedad (reinsertar es reintegrar a alguien en un grupo o sociedad).¹¹⁷

La nueva redacción señala que para lograr la reinserción del sentenciado, el sistema penitenciario se organizará sobre la base y capacitación para el trabajo, la educación, y agrega la salud y el deporte, para procurar que no vuelva a delinquir.

¹¹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ob., cit., nota 98, pp. 239-312.

Al respecto, consideramos que en realidad el Estado está obligado a proporcionar no sólo a los sentenciados privados de su libertad, sino a los gobernados en general, estos servicios y oportunidades; no obstante, en lo que respecta al deporte, se deben tomar en cuenta las condiciones personales de cada interno, su edad, estado de salud, voluntad de practicar un deporte pues no puede ser obligado a ello, pero además se deberá contar con instalaciones y equipos adecuados que normalmente no se tienen en todos los centros penitenciarios. Tal vez por eso un tanto tímida e insegura la palabra empleada, para referirse al objetivo del sistema penitenciario, “procurar que no vuelva a delinquir”, eliminando el carácter imperativo que tenía la redacción anterior de readaptación que disponía, refiriéndose a estos servicios y oportunidades: “como medios para la readaptación social del delincuente”.

d) *la facultad discrecional de los gobiernos para celebrar convenios* con la finalidad de intercambiar sentenciados entre la Federación y las entidades federativas para que cumplan sus penas en establecimientos penitenciarios de diferente jurisdicción. Esta facultad, tiene su apoyo en el tercer párrafo del artículo 18 Constitucional que señala: “*La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que*

los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa”:

La importancia de esta redacción radica en que los sentenciados del ámbito federal puedan compurgar su pena en una institución estatal y a la inversa, los sentenciados del orden común puedan compurgar sus penas en una institución federal. La realidad demuestra que normalmente no se celebran convenios sino que se aplica de hecho esta disposición entre los Estados y la Federación a través de una especie de intercambio de sentenciados. Excepcionalmente los gobiernos celebran convenios en aquellos casos en que se considere al sentenciado como sujeto peligroso, se solicita su internamiento en una institución de máxima seguridad, esto por la frecuencia con la que sus cómplices intentan rescatarle de la prisión ya sea mediante la corrupción o el uso de la fuerza utilizando armas de alto calibre y vehículos especiales.

Esta referencia tiene relación con el párrafo octavo que señala: *“Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de*

reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”. Solamente se recalca que de acuerdo a la parte final del párrafo, este beneficio no opera en los casos de delincuencia organizada ni respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

e) *Sistema Integral de Justicia penal para adolescentes.* Por la importancia que reviste este tema, profundizaremos en el mismo en el siguiente subtema del presente capítulo. Conforme a los párrafos cuarto quinto y sexto del reformado artículo 18 constitucional.

6.3. SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

La responsabilidad delictiva de los menores de edad ha girado en torno fundamentalmente sobre el concepto de imputabilidad o inimputabilidad, para determinar si los adolescentes deben ser sujetos de reproche cuando ejecutan una conducta típica y antijurídica y, en consecuencia, cómo deben ser sancionados. El hombre realiza sus actos con libertad, lo que le permite escoger entre una y otra conducta porque tiene plena capacidad psíquica para querer y entender y en consecuencia, es

imputable porque es responsable de sus actos; de lo contrario, cuando solamente actúa, pero no tiene la capacidad psíquica para comprender lo antijurídico de sus actos (caso de los adolescentes), entonces es inimputable.

La legislación penal utiliza tres métodos para determinar las causas de inimputabilidad: el biológico, el psicológico y el mixto.

a) El biológico. Este sistema considera que existe inimputabilidad cuando el sujeto activo no tiene la madurez mental para conocer y comprender la naturaleza de sus actos.

b) El psicológico. Establece que para poder comprender la ilicitud de una conducta, se requiere de un mínimo de salud mental.

c) El mixto. Este sistema se basa en que debe existir armonía entre el desarrollo biológico, psicológico y la integración social para que una persona tenga la capacidad de comprender la ilicitud de una conducta delictiva. Al respecto, Sergio García Ramírez considera que las causas de inimputabilidad son la falta de desarrollo intelectual y las anomalías psíquicas. Dentro de las causas biológicas

incluye, entre otras, la sordomudez, la ceguera y la minoría de edad, ésta última, motivo de nuestro análisis.¹¹⁸

Entender el desarrollo intelectual de los menores de edad para, con base en ello, determinar con precisión hasta qué grado son responsables de sus actos, es un problema complicado. El desarrollo psíquico del menor está íntimamente ligado a funciones cerebrales y particularidades biológicas y tiene lugar en el proceso de educación y enseñanza de los adultos, quienes organizan su vida crean las condiciones necesarias para su desarrollo y transmiten su experiencia. En este desarrollo, el niño atraviesa por una serie de etapas cualitativamente distintas. Es importante mencionar que no obstante que el desarrollo psicológico de todos los niños obedece a leyes biológicas, cada uno de ellos adquiere particularidades psicológicas dependiendo de las condiciones concretas en las que vive y de la forma como es educado.¹¹⁹

Cabe destacar, que el niño comienza a asimilar la experiencia de las otras personas, que imita la manera de actuar del adulto, que procura hacer lo mismo que las

¹¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La inimputabilidad en el derecho penal mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1968, p. 23.

¹¹⁹ CALERO AGUILAR, Andrés, *El Nuevo Sistema de Justicia para Adolescentes en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2016, pp. 241-242.

personas que le rodean, al tiempo que va adquiriendo conocimientos y habilidades, es por ello, que tales circunstancias deben tomarse en cuenta para determinar el tratamiento legal que se le debe dar cuando infringe las leyes penales. Con esto, es posible contar con mayores elementos para comprender los motivos que llevan a los menores a cometer conductas delictivas, y que, en algunos casos, antes que victimarios, han sido víctimas.¹²⁰

Las nuevas disposiciones de los párrafos cuarto, quinto y sexto, del artículo 18 de nuestra Constitución Federal, ordenan de manera explícita a la Federación y a la entidades federativas, el establecimiento de un sistema integral de justicia que garantice el respeto irrestricto de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución para todo individuo, y limita su aplicación a los adolescentes a quienes se les atribuya la comisión de conductas tipificadas como delitos, cuyas edades fluctúen entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, dejando en claro que las personas menores de 12 años sólo serán sujetos a asistencia social. Lo cual, al igual que Miguel Carbonell, consideramos un acierto, ya que “con esta disposición se termina con la facultad que anteriormente ejercían algunas entidades federativas para

¹²⁰ Idem, P. 243.

conceder mayoría de edad a efecto de su enjuiciamiento penal a personas que no habían cumplido 18 años; sobra decir que al hacerlo violaban diversos tratados internacionales”.¹²¹

Además, el adicionado párrafo quinto del artículo 18 constitucional contempla la obligación en cada orden de gobierno de crear instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes.

La reforma establece que en la operación del sistema, es decir, para la aplicación de sanciones, se impondrán medidas de orientación, protección y tratamiento, atendiendo a la protección integral y al interés superior del adolescente, y en ese tenor, señala que el internamiento, es decir, la privación de la libertad, será utilizada sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda. Sin embargo, consideramos que se debió señalar un límite máximo temporal de la medida, para evitar inconsistencias y así tener un sistema integral.

Con la inclusión del principio de proporcionalidad que establece el adicionado párrafo sexto del artículo 18

¹²¹ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, y CARBONELL, Miguel, *Constitución y justicia para adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p.31.

constitucional, la aplicación de las medidas no dependerá del resultado de los estudios que se practican a los adolescentes, sino de la conducta realizada, y en función de ésta deberá imponerse una medida determinada, cuya duración tendrá que ser congruente con la gravedad del hecho tipificado como delito. Así, al incluirse el principio de culpabilidad por el acto, y no admitirse consideraciones acerca del autor del hecho imputado, su personalidad, vulnerabilidad biológica o peligrosidad, se dejará a un lado la aplicación de lo que conocemos como “derecho penal de autor”. De tal forma, el procedimiento para adolescentes tendrá como objetivo establecer la existencia jurídica de una conducta tipificada como delito por las leyes, determinar quién es su autor o partícipe, el grado de responsabilidad y, en su caso, señalar la aplicación de las medidas que correspondan.

Por otra parte, al considerar el principio de subsidiariedad, incluyendo la regulación de las formas alternativas de justicia para la solución de conflictos, además de evitar que en ciertos casos los adolescentes infractores sean sujetos a las molestias que representa un procedimiento, se ahorrarán recursos tanto materiales como humanos y permitirá atender las exigencias legítimas de la víctima, que también requiere de una atención pronta

y expedita para restaurar su situación y que en la mayoría de los casos no obtiene los resultados esperados convirtiéndose en objeto de una nueva victimización.

La nueva disposición relativa a la independencia entre las autoridades que se encarguen de la procuración y la administración de justicia, así como de quienes se encarguen de la defensa de estas personas, permite un equilibrio que garantiza la imparcialidad en los procedimientos, y se evitará que una misma autoridad administrativa sea la encargada de investigar, detener, juzgar y privar de la libertad a un menor de edad, con el pretexto de que se le está protegiendo y proporcionando un tratamiento para corregir su comportamiento y ser reincorporado a la sociedad, como se realizaba anteriormente, bajo el sistema tutelar.

Es importante destacar la inclusión en el adicionado párrafo sexto, del concepto de “debido proceso legal”, novedad en el texto constitucional, señalando que en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará esta garantía de reciente inclusión en el orden constitucional mexicano.

La reforma constitucional ordena que el internamiento se utilizará únicamente cuando se trate de adolescentes infractores mayores de 14 años cuando hayan cometido

una conducta tipificada como grave, sólo como medida extrema y por el tiempo más breve, lo que seguramente será motivo de grandes discusiones cuando los jueces, al no estar obligados a dictar una medida de estas características tengan que determinar el tratamiento de un adolescente que cometa un delito de esta naturaleza; lo cual ciertamente representará un riesgo para la sociedad si la institución encargada de brindar la atención personalizada que requiere cada una de estas personas, no cuenta con recursos humanos y materiales suficientes y adecuados para realizar tan complicada tarea.

Un punto de gran relevancia en la aplicación de las medidas, es que bajo ninguna circunstancia, el interés superior del adolescente puede estar en conflicto con la protección de los derechos de la víctima; creemos que el Congreso Federal debió de prever esta situación al momento de aprobar la reforma, sin olvidar, claro, que ahora serán aplicables para el caso de los adolescentes las garantías procesales establecidas en el artículo 20 constitucional y, en consecuencia, las víctimas también gozarán de los derechos contenidos en su apartado B.

6.4. PRINCIPIOS DEL MODELO DE JUSTICIA DE PROTECCIÓN INTEGRAL PARA ADOLESCENTES

Al adoptarse en nuestro país el modelo de justicia para adolescentes, conocido también como “de protección integral”, se fundamenta en una serie de principios universales que lo convierten en un modelo garantista que asegura los derechos fundamentales del adolescente.

En cuanto a la comprensión de la delincuencia juvenil, la misma implica varios aspectos, al respecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente forma:

“SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. FACETAS DEL PROBLEMA DE LA DELINCUENCIA JUVENIL DE LAS QUE DERIVA EL CARÁCTER SISTÉMICO DE LA JUSTICIA JUVENIL. En las Reglas de Beijing y en las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), se hace referencia a las diversas facetas del problema de la delincuencia juvenil que quedan comprendidas en el aspecto sistémico a que alude la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de diciembre de 2005. Así, mientras aquéllas estructuran su contenido buscando abarcar diversos aspectos de la delincuencia juvenil, considerándolos como parte de un mismo fenómeno y de la respuesta estatal que debe procurarse, éstas proponen

*directrices a seguir en el aspecto preventivo de la delincuencia juvenil. Con base en lo anterior, puede afirmarse que el carácter sistémico de la justicia juvenil deriva de la comprensión de diversas facetas del problema de la delincuencia juvenil, que abarcan tanto aspectos de política social como de política judicial, criminal y de control de gestión, que pueden identificarse como: 1) prevención, 2) procuración de justicia, 3) impartición de justicia, 4) tratamiento o ejecución de la medida, y 5) investigación, planificación, formulación y evaluación de las políticas que incidan en la materia”.*¹²²

Aunado a lo anterior debe sumarse la actuación de los funcionarios especializados en materia de justicia de menores, dicha actuación debe regirse por los siguientes principios.

a) *Principio del interés superior del menor.* Pensamos que Cillero Bruñol, señala de manera clara y sencilla el significado del interés superior del adolescente: “*es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos*”.¹²³

¹²² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Pág. 620,

¹²³ CILLERO BRUÑOL, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*.

b) *Respeto a los derechos fundamentales de toda persona sujeta a proceso penal.* Conforme a este principio, se deberán observar las garantías esenciales previstas para los adultos sujetos a detención o proceso, éste deberá ser de tipo acusatorio, ajustándose a los principios de oralidad, inmediatez, contradicción y concentración, además de ser expedito, oportuno y prever medidas de justicia alternativa, así como asegurar el respeto y adecuado ejercicio de los derechos fundamentales inherentes a los menores de edad.

A continuación expondremos el significado de estos principios:¹²⁴

Oralidad: De acuerdo con este principio, “las actuaciones dentro de un juicio deben de realizarse de manera pública y oral, con la presencia de todas las partes involucradas, incluyendo al público en general”.¹²⁵ Esto implica un cambio, ya que ahora se sustituye el tradicional expediente escrito, por nuevas formas orales de llevar a cabo el procedimiento.

¹²⁴ LX LEGISLATURA Y EL GOBIERNO FEDERAL, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, Guía de consulta*, México, Talleres Gráficos de México, 2008, p. 4.

¹²⁵ CARBONELL, Miguel, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, México, Porrúa, 2009, p. 119.

Inmediación: En todas las audiencias estará presente el juez, sin mediación de otro funcionario del juzgado que lo represente.

Contradicción: En todas las audiencias las partes estarán en igualdad de condiciones para conocer de viva voz las pruebas y argumentos de la parte contraria, y presentar los propios también oralmente.

Concentración: Sólo se consideran como pruebas las que sean presentadas en la audiencia de juicio, porque en dicha audiencia deberá concentrarse el desahogo de las mismas.

Expedito: La audiencia de juicio será continua, hasta que se llegue a la sentencia, para que lejos de durar varios años, se desahoguen con mayor rapidez.

Medidas de justicia alternativa: El juicio puede terminar anticipadamente cuando el acusado reconozca la culpa, esté dispuesto a reparar el daño, ante el juez y la víctima esté de acuerdo. Se trata de una tendencia vinculada con la justicia restaurativa.

c) *Principio de reintegración social y familiar del adolescente.* Se promueve la reintegración social del adolescente, para que vuelva a asumir una función constructiva en la sociedad, por lo que este principio exige que las medidas de tratamiento impuestas a un menor de

edad, promuevan la reintegración social. Para tal efecto, todo servidor público tiene el deber de velar porque el adolescente no sea separado de sus padres, excepto cuando exista una resolución judicial, que atienda al interés superior del menor de que se trate. Dicha determinación judicial puede ser necesaria en los casos en los que los menores sean objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y deba adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del menor. En todos los casos el servidor público, deberá justificar exhaustivamente la decisión y, siempre que las condiciones lo permitan, deberá escuchar y tomar en cuenta la opinión del menor.

d) *Principio de intervención mínima del Derecho Penal.* Las medidas o sanciones respecto de los jóvenes deberán ser racionales y proporcionales, de manera que antes de acudir a la vía punitiva, deberá agotarse cualquier otro, como pueden ser los procedimientos alternativos de juzgamiento, la conciliación y la suspensión del proceso a prueba, y reservar el orden punitivo a delitos considerados como graves.

La imposición de la medida que implique privación de libertad o internamiento, sólo procederá en última instancia y por un término breve, de tal manera que únicamente

deberá imponerse en los casos en que el juez considere que la rehabilitación del adolescente no pueda alcanzarse en otro contexto y sólo por el periodo en que se espere lograrla.

e) *Principio de especialización.* Las autoridades responsables del sistema de justicia juvenil deberán de ser diferentes a las establecidas para los adultos. El personal responsable del sistema juvenil deberá ser profesionalmente capacitado e idóneo para desarrollar cada una de las instancias, ya sea la policial, de procuración e impartición de justicia o de ejecución de medidas, es decir personal especializado en el trato con adolescentes, como consecuencia la competencia y el profesionalismo restringen el ejercicio excesivo de las facultades de las autoridades.

Lo anterior significa que la especialización alcanza a todos los operadores que intervienen en el sistema de justicia de menores, como son: Juzgadores de primera instancia y ulteriores instancias; juzgadores de control constitucional y legalidad (jueces de distrito, magistrados de circuito); ministerios públicos; defensores públicos; cuerpos policíacos; encargados de la fase de ejecución (tratamiento); órganos auxiliares del sistema.

f) *Principio de igualdad y no discriminación.* En congruencia con el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los diversos instrumentos internacionales, el sistema de justicia para adolescentes debe ser aplicado por igual a todos los adolescentes en conflicto con la ley penal, sin discriminación alguna ya sea por motivos de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias, estado civil o cualquier otra.

Los menores de edad poseen todos los derechos inherentes a todos los seres humanos y poseen además derechos especiales por su condición de personas en desarrollo, reconocidos en la Convención sobre los Derechos del niño.

g) *Principio de presunción de inocencia.* Debe de presumirse su inocencia, lo cual se entiende hasta en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia definitiva, con independencia de las sospechas o los cargos que sobre él recaigan. El órgano de acusación debe convencer al juzgador sobre la realidad de los hechos (verdad histórica y jurídica).

Esta garantía implica que la carga de la prueba recaiga sobre la acusación y el acusado tenga siempre el beneficio de ser considerado inocente, lo que obliga al

operador jurídico a desplegar un trato de conformidad con este principio.¹²⁶ Asimismo el operador jurídico está obligado a abordar el asunto libre de prejuicios, pues su deber reside en acreditar la responsabilidad del menor a partir de los elementos de prueba con los que cuente.

Un aspecto que debe cuidarse, vinculado al interés de la infancia, consiste en evitar declaraciones públicas realizadas ante los medios de comunicación relativas a la responsabilidad de personas menores de edad que no han sido sentenciados ante los tribunales competentes, pues tales declaraciones son incompatibles con la presunción de inocencia.

Podemos concluir que esta reforma tiene como finalidad reducir la violencia inherente al sistema penal en nuestro país, apartándose del sistema tutelar y reconociendo que los adolescentes son sujetos de derechos y no objetos de tutela, planteando el establecimiento de un sistema sancionatorio especial, cuyo objetivo ya no se centra en la visión paternalista de protección asistencial, que ha permitido la actuación arbitraria de las autoridades, pero sin caer en la tentación

¹²⁶ En la normatividad internacional, la garantía de presunción de inocencia dirigida a la infancia se encuentra prevista en la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 40.2 inciso b) y en la Regla 17 de Tokio.

de repetir en los adolescentes el sistema penal de los adultos.

Consideramos que está claro que la aplicación de la reforma constitucional lejos de retirar de las calles a los adolescentes que delinquen, busca proteger sus derechos fundamentales. No se pretende llenar los establecimientos, sino todo lo contrario. En este sentido, afirma González Plascencia: “el problema se reduce a la necesidad de entender que los vulnerables no son los adolescentes sino sus derechos y que, por esa razón, lo que hay que proteger no es a los adolescentes, sino precisamente sus derechos”.¹²⁷

Para que se cumpla con tal objetivo, es necesario formular una política integral que ataque las causas sociales, económicas y culturales que generan el fenómeno delictivo, como son la pobreza, la ignorancia, la impunidad y, especialmente, la cultura de la corrupción que existe en todos los eslabones de la cadena de seguridad pública del país, que son las principales causas de la inseguridad y del alto índice delictivo que afectan a México.

¹²⁷ GONZÁLEZ PLASCENCIA, Luis, *La política criminal en materia de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal en México*, PGR, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Comisión Europea en México, México, 2006, p. 143.

No obstante, los beneficios de la reforma, no podemos pensar que los sistemas de justicia penal para adultos y adolescentes cumplen con una tarea que corresponde a otro tipo de instituciones, como las de carácter educativo, laboral o de asistencia social.

Por otra parte, no debemos olvidar que el problema del sistema integral de justicia para adolescentes no radica en su fundamentación, sino en su implementación, en lograr su verdadera efectividad y garantizar el respeto de los derechos humanos de este grupo vulnerable. En este sentido, las autoridades deben tener presente que un requisito para articular con éxito la reforma constitucional es la capacitación especializada destinada a policías, agentes del Ministerio Público, jueces y personal técnico encargado de la reinserción social de los adolescentes; así como de defensores públicos, personal de seguridad y custodia, y directivos de los centros de internamiento, para que en el desempeño de sus facultades y funciones observen todas las garantías en materia de justicia para adolescentes, ya que si la pretensión de la reforma fue terminar con una serie de violaciones de los derechos humanos, no sería conveniente que por una mala ejecución de la misma, dichas violaciones persistan.

6.5. ANÁLISIS DE LOS PÁRRAFOS SÉPTIMO Y NOVENO DEL REFORMADO ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

El párrafo séptimo dispone: *“Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”*.

El contenido de este párrafo se refiere a la oportunidad que se otorga a determinados sentenciados para que puedan ir a su país de origen a compurgar su pena; no lo dice textualmente, pero se entiende que sólo es la de prisión, siempre y cuando se sujete a los Tratados que se hayan celebrado entre los países respectivos. En cuanto a la parte final del párrafo, que señala: *“El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”*, se podrá observar que no emplea la palabra sentenciado sino recluso, por lo que

interpretamos que ello se debe, a que la persona debe estar “recluida,” es decir, privada de su libertad, pues pudiese ser que estuviera sentenciado pero se encontrase gozando de una libertad condicional, en cuyo caso no procede otorgar el beneficio.

En lo que corresponde a la delincuencia organizada. El noveno párrafo del artículo 18 señala: *“Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley”*.

Estimamos que la idea es buena, pero muy difícil de materializar porque el Estado podrá cumplir con la disposición parcialmente, construyendo algunos centros, pero para que llegue a construir los centros especiales que se necesiten en el país, hacen falta recursos económicos, que implican no sólo una gran inversión económica en su construcción, sino también en su mantenimiento y el personal especializado para cumplir con su encomienda.

CAPÍTULO SÉPTIMO
ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

**AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. CASOS EN
QUE SE APLICA LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SUS
LÍMITES**

SUMARIO: 7.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 19 constitucional. 7.2. Texto del artículo 19 constitucional. 7.3. El auto de vinculación a proceso. 7.4. La prisión preventiva y su finalidad. 7.5. La prisión preventiva como excepción a los derechos de

libertad y de audiencia previa. 7.6. Casos en que procede la prisión preventiva. 7.7. Críticas a la prisión preventiva. 7.8. Los párrafos sexto y séptimo del artículo 19 constitucional.

7.1. CUADRO COMPARATIVO DE ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

ANTES DE LA REFORMAS	DESPUÉS DE LAS REFORMAS
<p>Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos</p>	<p>Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución,</p>

<p>que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.</p>	<p>así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.</p> <p>El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la

<p>Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.</p>	<p>prescripción de la acción penal.</p> <p>Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.</p>	
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

7.2. TEXTO DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en

contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que

después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

7.3. EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO

Se ha modificado en el artículo 19 constitucional la expresión auto de formal prisión para sustituirla por la de *auto de vinculación a proceso*. Para la expedición de este auto de vinculación señala el mencionado precepto, en su primer párrafo, se requiere como en la orden de aprehensión, que existan "*datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión*".

Según el legislador la expresión auto de formal prisión implicaba la idea de una imposición o coacción, que por lo general llevaba aparejada alguna afectación de derechos, por ello decidió variarla por la de auto de vinculación a proceso, que para quienes no hayan incursionado en este tema, podría parecerles mejor, pero para algunos profundos conocedores en la materia, como Sergio García Ramírez técnicamente la consideran inapropiada, porque hablar de que alguien se haya "vinculado a un proceso, esto es, relacionado, asociado, ligado a él, es por lo menos equívoco", en virtud de que están relacionados con el proceso no sólo el inculpado, sino "el propio juzgador, el Ministerio Público, el defensor, los sujetos de la prueba, etcétera".¹²⁸

7.4. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU FINALIDAD

Con la emisión del auto de vinculación a proceso, se comienza la preparación del proceso, también se limita la prisión preventiva que sólo procederá cuando se requiera garantizar la eficacia del proceso, ya que en libertad mejorará la capacidad de defensa del imputado; por lo tanto, disminuirán las fugas por sentirse ya condenado desde antes del juicio, y se reducirá la saturación en las

¹²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, ob. cit., nota 98, p. 95.

cárceles, respetando el principio básico de la presunción de inocencia. De igual forma se evitará el contacto de quienes delinquen por primera vez con los delincuentes profesionales, en la llamada “universidad del crimen”.¹²⁹

Es oportuno profundizar en el tema de la prisión preventiva, misma que se ha definido como el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal. Se trata de una medida cautelar, una providencia que debe decretar el órgano jurisdiccional con un doble propósito: alejar el peligro de que el acusado eluda el juicio y la probable sanción que se le imponga en caso de ser culpable y por otra, la de facilitar la actuación de la ley, pues de no estar presente, la continuación del proceso sería imposible. Es la medida cautelar más penosa y más dura que se impone a una persona que no ha sido declarada culpable del delito que se le imputa, pero que es necesaria frente a la comisión del delito y a las presunciones que surgen de las primeras diligencias en averiguación previa. No es una medida de coerción, ni el principio de una sanción, es una providencia de seguridad de garantía, de que el delincuente no se

¹²⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS Y CÁMARA DE SENADORES LX LEGISLATURA, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia*, México, 2008, PP.16-17.

sustraerá a la acción de la justicia y de que la ley no quedará burlada.¹³⁰

García Ramírez, cita a varios autores que dan su opinión respecto a la prisión preventiva entre los que consideramos la opinión de Vidal que advierte que la prisión preventiva sirve para impedir la fuga y poner al inculpado a disposición del juez, evitando que haga desaparecer las pruebas, advierta a sus cómplices, soborne o influencie a los testigos, haga estériles las pesquisas y oculte el producto del delito.¹³¹

7.5. LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO EXCEPCIÓN A LOS DERECHOS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA

La prisión preventiva es una excepción a los derechos fundamentales de libertad y de audiencia previa, establecida constitucionalmente. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18

¹³⁰ PEREZ PALMA, Rafael, *Fundamentos Constitucionales del procedimiento Penal*, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1974, pp. 209 y 210.

¹³¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, 5a edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 577.

de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.¹³²

¹³² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Prisión Preventiva es una Excepción a las Garantías de Libertad y de Audiencia Previa, Establecida Constitucionalmente (Tesis aislada), Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VII, Marzo de 1998, Tesis: P.XVIII/98, página: 28.

7.6. CASOS EN QUE PROCEDE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En este tenor, la prisión preventiva como medida cautelar es la más drástica. Pues, el artículo 19, párrafo segundo, constitucional, dispone: *“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.*

7.7. CRÍTICAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Si bien es cierto que Ferrajoli no es el único que está en contra de la prisión preventiva, consideramos importante tomar en cuenta su opinión, ya que con válidos argumentos nos invita a reflexionar.

Esta detención no tiene otro efecto que el de situar al imputado en una condición de sujeción, obstaculizarle la defensa, obligarle eventualmente a la confesión y acaso permitir que otros sujetos manipulen las pruebas (acusación, actor civil u otros interesados). Por tanto, desde el punto de vista del sistema acusatorio, la prisión provisional no es necesaria sino perjudicial para averiguar la verdad a través del juicio contradictorio.¹³³

En cuanto al peligro de fuga del imputado, asevera que es más infundado tomando en cuenta que está provocado no tanto por el temor a la pena, sino por el miedo a la prisión preventiva, además antes de la condena tendría interés en no escapar y defenderse. Para robustecer sus argumentos, cita lo dicho por Voltaire, en el sentido de que si un hombre está acusado de un crimen, se empieza por encerrarlo en un calabozo horrible; no se le permite que tenga comunicación con alguien; se le carga de hierros como si ya se le hubiese juzgado culpable; los testigos declaran en su contra secretamente ya que solamente los ve en la confrontación; por todo ello, Voltaire pregunta ¿Cuál es el hombre a quien este procedimiento no asusta?

¹³³ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*, 6a ed., Editorial Trotta, España, 2004. P. 558.

Y exclama ¡O jueces! queréis que el inocente acusado no se escape, pues facilitadle los medios para defenderse.¹³⁴

Adicionalmente, señala que la cárcel sin juicio es una contradicción. El inculpado debe comparecer libre ante su juez, para asegurar la dignidad del ciudadano presunto inocente y por necesidades procesales: situarse en pie de igualdad con la acusación, para que después del interrogatorio y antes del juicio, pueda organizar eficazmente su defensa. La única necesidad procesal que puede justificar una coacción momentánea (evitar contaminación de pruebas antes del primer interrogatorio) se vería satisfecha por la presentación coactiva del imputado ante el juez para hacer la imputación formal del hecho y el ejercicio de las primeras defensas. En algunos delitos graves, existe el peligro de que después del primer interrogatorio y de las primeras comprobaciones, el imputado altere las pruebas, pero es un costo que el sistema penal debe pagar, si quiere salvaguardar su razón de ser.¹³⁵

Advierte que la prisión preventiva cumple dos funciones de hecho (punitiva y procesal), las cuales son policiales: La primera función está vinculada a su

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ Ibidem, p. 569.

naturaleza de pena, la prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral de México, la captura representa la media de defensa social más eficaz: primero se castiga y después se procesa, o mejor dicho, se castiga procesando. La segunda función que asume es inquisitiva: la detención se dirige a constreñir al imputado a confesar o a colaborar. Esta prisión como intimidación y de presión es típicamente policial. Advierte que si no tiene naturaleza punitiva sino cautelar, el ciudadano que la padece debería tener derecho a sufrirla en instituciones dotadas de todas las comodidades de una buena residencia.¹³⁶

El párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución General de la República, dispone: *“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como*

¹³⁶ Ibidem, p. 777.

armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

El segundo párrafo del mencionado artículo, se refiere a la prisión preventiva como una medida cautelar de carácter penal que constituye un caso de excepción a los derechos de libertad y audiencia previa que se aplicará cuando otras medidas cautelares de carácter penal existentes en el sistema jurídico mexicano, no sean suficientes, para los fines señalados en el propio precepto, en su segundo párrafo, como son las siguientes: I. Presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe; II. La exhibición de una garantía económica; III. El embargo precautorio; IV. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; V. Resguardo en su propio domicilio, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga; VI. Sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada; VII. La colocación de localizadores electrónicos; VIII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; IX. La prohibición de convivir o comunicarse con determinadas personas o con las

víctimas u ofendidos o testigos; X. La separación inmediata del domicilio; XI. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos; XII. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral; XIII. Vigilancia policial; XIV. La prisión preventiva. XV. Las previstas en las leyes especiales.

En atención a lo expuesto, las medidas cautelares que adopte el tribunal contra el imputado pueden ser restrictivas o privativas de la libertad, esto último como en el caso de la prisión preventiva. Conforme al principio de presunción de inocencia, el imputado sujeto a cualquiera de las medidas cautelares señaladas, durante el proceso tiene el pleno goce de sus derechos constitucionales, y debe ser tratado como cualquier otro ciudadano, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. En este orden de ideas, las medidas cautelares que se decidan contra del imputado, tienen un carácter excepcional, como lo establece la doctrina y las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y lo recoge el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, cuando textualmente dispone que deben estar orientadas a *“garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación,*

la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”, de lo que se desprende que no tienen una finalidad de anticipar la pena de prisión a la que se le sancionará en una sentencia.

Por otra parte, consideramos que *cuando se ordena de oficio la prisión preventiva* por el Juez, indiscutiblemente se afectarían el derecho a un juicio previo y al principio de presunción de inocencia, aun cuando la prisión preventiva proceda por delitos tan graves como los que el precepto en análisis señala.

Creemos, que la reforma constitucional llevada a cabo para implementar el nuevo sistema penal, corresponde a un Estado democrático, que respeta los derechos fundamentales, y debido a ello, la prisión preventiva dejó de tener el efecto inmediato del auto de formal prisión dictado en contra de los imputados por un delito que ameritara una pena privativa de libertad, y ahora se constituyó como una medida cautelar excepcional respecto al inculcado protegido por la presunción de inocencia, la que se solicitará por el Agente del Ministerio Público en una audiencia, en la que deberá de justificar con antecedentes su autorización; sin embargo, contrario a lo

anterior, no se puede afirmar lo mismo, con lo establecido en la segunda parte del segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, en el que ordena oficiosamente la prisión preventiva para los delitos mencionados en el propio precepto constitucional.

7.8. LOS PÁRRAFOS SEXTO Y SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

Otra de las reformas importantes al artículo 19 Constitucional, está contenida en el párrafo sexto que establece:

“Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal”.

La disposición alude a que si después de que se haya emitido el auto de vinculación a proceso el inculcado en delitos de delincuencia organizada escapa de la acción de la justicia o se le envía al extranjero en donde lo reclaman por delitos cometidos en otro país, el proceso se suspenderá y también ya no se contarán los plazos para la prescripción del delito.

Finalmente el séptimo y último párrafo del artículo 19 Constitucional dispone:

“Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

Consideramos que el legislador debió modificar las palabras prisión y cárcel por penitenciarias, que ahora emplea la reforma.

CAPÍTULO OCTAVO

ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

EL PROCESO PENAL ACUSATORIO ORAL Y PÚBLICO

SUMARIO: 8.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 20 constitucional. 8.2. Texto del artículo 20 de la constitución política mexicana. 8.3. Objetivo fundamental de la reforma al artículo 20 constitucional. 8.4. Diferencias entre el sistema penal semiinquisitivo y el acusatorio. 8.5. Concepto de sistema penal acusatorio. 8.6. Los principios constitucionales del proceso penal acusatorio. 8.7. Los principios generales del proceso penal acusatorio. 8.8. Estructura general del proceso penal acusatorio. 8.9. Sujetos que intervienen en el proceso penal acusatorio. 8.10. Derechos del imputado. 8.11. Derechos de la víctima u ofendido. 8.12. El proceso penal acusatorio en materia de delincuencia organizada.

8.1. CUADRO COMPARATIVO DE ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

ANTES DE LA REFORMAS	DESPUÉS DE LAS REFORMAS

	<p>El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.</p> <p>A. De los principios generales:</p> <p>I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;</p> <p>II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;</p> <p>III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del

inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula; y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

	<p>I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;</p> <p>II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;</p> <p>III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.</p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:</p> <p>A. Del inculpado:</p> <p>I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las</p>	<p>La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;</p> <p>IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;</p> <p>V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

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

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales

<p>incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;</p> <p>III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;</p> <p>IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;</p> <p>V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto</p>	<p>expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;</p> <p>VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p> <p>VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso; VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;</p> <p>VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;</p> <p>VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p>	<p>obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y</p> <p>IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

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

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

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

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;

<p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> <p>Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.</p> <p>B. De la víctima o del ofendido:</p> <p>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;</p>	<p>III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</p> <p>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.</p> <p>La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;</p> <p>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.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>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.</p> <p>Quando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;</p> <p>III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</p> <p>IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación</p>	<p>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;</p> <p>VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos; y</p> <p>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.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

si ha emitido una sentencia condenatoria.

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

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

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

8.2. TEXTO DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA

El Artículo 20 de la Constitución Política Mexicana, textualmente dispone: *"El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá

las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para

corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia

organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin

perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

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

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido

para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

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

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

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, trata de personas, 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 las 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, y

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.

8.3. OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

El objetivo fundamental de reforma al artículo 20 Constitucional, en junio de 2008, fue la necesidad urgente de cambiar el sistema de justicia penal semiinquisitivo que se tenía en México hasta antes de la reforma de 2008 por el sistema acusatorio de corte adversarial, público y oral.

El sistema semiinquisitivo produjo dos efectos: la violación a los derechos y garantías de la persona imputada y su desprotección y, la violación a los derechos fundamentales de la víctima y la persona ofendida ya que este sistema se caracteriza por las constantes violaciones al debido proceso en el marco de la investigación del delito, lo que aseguramos, tomando en cuenta las características del sistema semiinquisitivo:

a) En el sistema semiinquisitivo, el Ministerio Público lleva a cabo la investigación del delito, y gran parte de ella se realiza de manera oculta (sin acceso al expediente para víctimas, personas acusadas o cualquiera que se interese).

b) En el marco de este sistema se efectúan un semiproceso, que consiste en recabar, desahogar y valorar las pruebas para determinar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona imputada. Una vez satisfechos los requisitos, se tiene por integrada la averiguación previa y, de ser conducente, se ejercita la acción penal ante la autoridad jurisdiccional.

c) En este sistema semiinquisitorio, el hecho de que el Ministerio Público realice parte de la investigación sin notificar a la persona imputada es un acto que viola, en su perjuicio, el derecho de defensa; pues esa persona tendría derecho a conocer el contenido de la imputación, a que se

le comunique de ella de manera previa y detallada, y a que se hagan de su conocimiento sus derechos. La manera en que se lleva a cabo la acción del Ministerio Público causa la indefensión de la persona imputada, y le niega la posibilidad de intervenir en el procedimiento en su contra; en consecuencia, le priva del tiempo y los medios que requiere para la preparación de su defensa.

d) Al amparo de ese sistema, el Ministerio Público lleva a cabo la investigación y la obtención de elementos probatorios sin que medie un adecuado control judicial que determine si tales elementos se obtuvieron respetando derechos fundamentales.

Es frecuente que la policía, en su afán de allegar al Ministerio Público la confesión de la persona imputada, someta a ésta a actos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes lo que viola su derecho a que no se le obligue a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable.

e) En el sistema semiinquisitivo opera el principio de inmediatez, según el cual las primeras declaraciones tienen mayor valor respecto de las posteriores. Sin embargo, en muchas ocasiones, las declaraciones autoincriminatorias son obtenidas sin la presencia del abogado defensor y se oculta a la persona imputada su derecho a no declarar;

asimismo, se interviene con violencia, lo que contraviene a todas luces el principio de legalidad y la garantía procesal, referente a que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

f) En la mayoría de los casos, se permite a la persona imputada nombrar a un abogado defensor hasta el momento de declarar ante el Ministerio Público, y no desde la detención, esto con el objeto de evitar que se ampare en su derecho a no declarar, lo que facilita al agente del Ministerio Público la consignación del expediente.

g) Otra característica del sistema semiinquisitivo es el abuso de la prisión preventiva como medida cautelar. Ese mecanismo se rige por la lógica de "detener para investigar", la cual contraviene el principio de seguridad jurídica y viola el derecho a la libertad y la garantía de presunción de inocencia. De acuerdo con esta última, toda persona acusada de delito deberá permanecer en libertad durante el proceso hasta que no se haya dictado sentencia condenatoria restrictiva de su libertad, salvo en casos excepcionales cuando se justifique razonablemente que su imposición es necesaria por existir una amenaza fundada contra la víctima, la sociedad o el orden público.

h) Antes de la reforma constitucional, podía asumir la defensa de la persona imputada una persona de confianza,

de acuerdo con lo previsto por la Constitución. Esto contraviene la garantía a una defensa adecuada en el entendido de que la persona de confianza no necesariamente aseguraba la defensa y protección a los derechos de la persona imputada.

i) Respecto de los derechos de la víctima durante la fase de investigación, en los hechos se podrían presentar dos situaciones: la primera era el abuso de la figura de la coadyuvancia, al imponer a la víctima la carga de aportar elementos a la investigación y la segunda situación, era la de otorgarle escasa participación en ella, al negarle o ponerle trabas en la entrega de información sobre el avance del procedimiento penal. Ambas situaciones violan las garantías del debido proceso legal en perjuicio de las víctimas.

j) Finalmente, la escasa tradición en México de buscar la solución a los conflictos a través de mediación o conciliación niega a la víctima la posibilidad de ver satisfecha la reparación del daño sin tener que enfrentar un procedimiento penal.¹³⁷

¹³⁷ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Aspectos Básicos para Comprender la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal*, 1a. ed., Servicio Profesional en Derechos Humanos, México, 2011. Cita correspondiente a lo expuesto en las Violaciones a las Garantías del Debido Proceso en el Marco de la Investigación del Delito, pp. 17-19.

En cuanto a las violaciones a las garantías del debido proceso penal, el sistema semiinquisitivo, se caracteriza por constantes violaciones, a saber:

a) Una vez que se consigna la averiguación previa ante el juez penal, éste tiene el deber de conducir en persona las audiencias. Sin embargo, según un estudio efectuado por el Centro de Investigación y Docencia Económicas se encontró que el juez no acataba este principio al no estar presente. Por lo que se demuestra que en el sistema semiinquisitivo, los jueces resuelven con base en el expediente, sin respetar el derecho de la víctima a realizar sus alegaciones de manera personal. Esto contraviene la garantía del proceso justo, que estipula que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente”.

b) Las pruebas y su valoración revisten suma importancia en el proceso penal debido a que la resolución de todo proceso debe basarse en las pruebas que aporten las partes para sustentar su pretensión jurídica. Por ello, es muy cuestionable que en el sistema semiinquisitivo se asigne valor jurídico pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público o por la policía, lo que genera gran desequilibrio entre las partes procesales, pues la persona

imputada tiene que confrontar en este sistema, pruebas que por disposición legal cuentan con pleno valor para el juez.

Otorgar pleno valor probatorio a las diligencias ministeriales, por ejemplo a la confesión rendida ante el Ministerio Público, puede generar efectos nocivos para la persona imputada, pues el juzgador puede utilizar dicha confesión como prueba para sostener la culpabilidad de la persona.

c) Desde el punto de vista semiinquisitivo, se viola el principio de presunción de inocencia y el principio sustantivo *in dubio pro reo* ya que los jueces, al impartir justicia lo hacen con la idea de condenar y en caso de duda prefieren que la resolución sea condenatoria, con lo que se impone a la persona imputada la sobrecarga de demostrar su inocencia ante la instancia superior.¹³⁸

A causa de los casos de tortura, de detenciones arbitrarias, de autoincriminaciones arrancadas con violencia, de pruebas ilícitas con pleno valor probatorio, de la prisión preventiva como regla, de investigaciones secretas y de las consecuentes violaciones sistemáticas a derechos fundamentales como la libertad, la integridad, la

¹³⁸ Ibidem, pp. 19-20. en lo referente a las Violaciones a las Garantías del Debido proceso en el Marco del Proceso Penal.

seguridad jurídica, el acceso a la justicia, el debido proceso, el derecho a conocer la verdad y la reparación del daño, acontecidas en el procedimiento penal semiinquisitivo, se tornó imprescindible adoptar el sistema acusatorio de corte adversarial, público y oral, en el que las partes son iguales, se protege a la víctima y se respetan y garantizan los derechos humanos de la persona imputada.

8.4. DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA PENAL SEMIINQUISITIVO Y EL ACUSATORIO

De lo analizado en el punto anterior del presente capítulo, podemos concluir que las principales diferencias entre el sistema penal inquisitivo y el acusatorio, se pueden resumir de la siguiente forma:¹³⁹

a) En relación con la forma de investigar: En el sistema inquisitivo, la investigación corresponde al Ministerio Público, quien lleva a cabo diligencias ministeriales que deben realizarse de conformidad con las exigencias del Código de Procedimientos Penales y tendrán carácter de pruebas plenas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona imputada y, como consecuencia, ejercitan acción

¹³⁹ Ibidem, p. 27. en lo referente a las diferencias entre el sistema penal semiinquisitivo y el acusatorio.

penal contra ella. En cambio, en el sistema acusatorio, el Ministerio Público también conduce la investigación; sin embargo, ésta constituye una etapa preparatoria del juicio oral, es informal y no tiene valor probatorio.

En el sistema inquisitivo, la investigación tiene gran importancia, ya que en la mayoría de los casos las sentencias se fundan en las pruebas producidas durante la investigación. En el sistema acusatorio, el juez desahoga y valora con base en la libre valoración los elementos probatorios que presenta el Ministerio Público.

En el sistema semiinquisitivo, el control de la legalidad en la obtención de la prueba está en manos del Ministerio Público, con lo que se restringe a la persona imputada la posibilidad de refutarla. En el sistema acusatorio, el juez instituye garantías para controlar la investigación realizada por el Ministerio Público y garantizar que la obtención de las pruebas no viole los derechos fundamentales y también será el juez de control de garantías quien dicte las medidas cautelares como la prisión preventiva, sujetándose a los criterios de excepcionalidad y estricta necesidad.

b) Por lo que respecta al juicio: En el sistema semiinquisitivo, el juicio es predominantemente escrito, lo que permite que el juez resuelva con base en el expediente, sin tener que presenciar las audiencias.

Asimismo, permite que las diligencias se vayan desahogando en varias ocasiones, lo que impacta negativamente en cómo se valora la prueba y en la duración del proceso. En el sistema acusatorio, el juicio es oral, lo que hace necesaria la presencia del juez (principio de inmediación). El desahogo y la valoración de las pruebas se realizan en una única audiencia o en el menor número de ser necesario (principio de concentración), lo que permite al juzgador apreciar las pruebas a través de sus propios sentidos.

c) En cuanto a la prueba: En el sistema inquisitorio, rige el modelo de prueba tasada; es decir, la propia ley procesal determina el valor que la o el juzgador deberá otorgarle. En el sistema acusatorio, rige la libre valoración razonada de la prueba, lo que permite que los distintos elementos probatorios aportados por las partes puedan ponderarse libremente en el tribunal, el cual valorará su trascendencia de acuerdo con la fundamentación de la sentencia.

d) En relación con la participación de las partes: En el sistema inquisitorio, se limita el derecho de la persona imputada a controvertir la prueba. Asimismo, limita la participación de la víctima, al considerar que el Ministerio Público debe realizar preponderadamente la persecución

penal en nombre de la sociedad. En el sistema acusatorio, Se extiende el derecho de la persona imputada a controvertir cada elemento aportado por la contraparte. También se reconoce a la víctima como parte importante del procedimiento.

Por las razones expuestas, podemos decir que el sistema semiinquisitivo, se orienta a castigar a la persona responsable del delito, por lo que permite violaciones al debido proceso. En tanto, el sistema acusatorio concibe al procedimiento penal como un instrumento de solución del conflicto, de manera que permite salidas alternas (mediación, conciliación y otras), así como la renuncia de la persecución penal. La característica definitoria del sistema acusatorio es su sujeción a principios que cumplan con la observancia del debido proceso.

8.5. CONCEPTO DE SISTEMA PENAL ACUSATORIO

El Estado mexicano, siguiendo la tendencia en América Latina, el 18 de junio de 2008 reformó su Constitución para modificar su sistema de justicia penal. Esta reforma tuvo como finalidad instaurar un sistema procesal penal acusatorio en concordancia con los modernos procesos penales y con los estándares internacionales de protección a los derechos humanos. El

sistema acusatorio toma su nombre de la importancia que se le otorga a la acusación del ente persecutor que constituye un requisito esencial del sistema y sin la cual no se puede proceder al juicio oral.

Luigi Ferrajoli identifica como acusatorio: *todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en el juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.*¹⁴⁰

El sistema acusatorio es el sistema procesal propio de los regímenes democráticos liberales, donde la libertad y la dignidad de los ciudadanos ocupan un lugar central en la protección que brinda el ordenamiento jurídico; donde imperan principios como la acusación, la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia, el esclarecimiento judicial de los hechos; y la oralidad, la inmediación, la publicidad y la contradicción como principios rectores del proceso penal.¹⁴¹

El objetivo principal del sistema acusatorio es servir de instrumento de tutela y garantía de los derechos

¹⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi, ob. cit., nota 132, p. 564.

¹⁴¹ Idem.

procesales de las personas, en su carácter de imputadas o de víctimas. Esto quiere decir que sus objetivos apuntan a agilizar el procedimiento, optimizar la persecución del delito, eliminar la corrupción y reducir los costos. Todos éstos son sólo instrumentos para conseguir el verdadero fin que es ampliar el espacio de reconocimiento y ejercicio de los derechos y garantías de las personas.

8.6. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Los principios que se enuncian en el encabezado del artículo 20 constitucional, podemos analizarlos de la siguiente forma:

a) *Principio de publicidad.* En opinión de Luigi Ferrajoli el principio de publicidad es el requisito más elemental del proceso acusatorio.¹⁴² Con base en éste, la formulación de la acusación y la determinación de la responsabilidad tienen que producirse de cara a la opinión pública, en especial, respecto de quienes intervienen. Es decir, cada una de las determinaciones procesales debe comunicarse a las partes en el tiempo y en la forma determinada por la ley; asimismo, la sentencia debe dictarse en audiencia pública.

¹⁴² Ibidem, p. 616.

A la luz de este principio, se permite el acceso directo del público a la sala de audiencias para presenciar el debate de juicio oral y para escuchar la sentencia. Con ello se garantiza la posibilidad de conocer el proceso en todas sus partes, y se garantiza la transparencia en la actuación judicial y la legitimidad de sus determinaciones. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos expresamente señalados por la ley; por ejemplo, por protección a la víctima, cuando se trate de testigos y personas menores de edad y cuando se trate de datos protegidos legalmente, por mencionar algunos.

b) *Principio de contradicción*. Las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el proceso.

c) *Principio de concentración*. Este principio impone la obligatoriedad de que los actos constitutivos de la audiencia de juicio oral se cumplan en el tiempo y en el número de audiencias estrictamente necesarias, sin dilaciones. La regla en el sistema acusatorio es que haya una audiencia única en la que se desahoguen las pruebas y se resuelva la cuestión planteada. La audiencia se podrá suspender excepcionalmente cuando sobrevenga alguna circunstancia que lo justifique. El fin de este principio es

que el proceso no se disperse sino que haya la mayor proximidad entre el desahogo de las pruebas, su debate, los alegatos y la sentencia. Una excepción a este principio se presenta con la prueba anticipada.¹⁴³

d) *Principio de continuidad.* La presentación, recepción, y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollarán ante el juez y las partes en una audiencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos previstos por la ley.

e) *Principio de inmediación.* Este principio obliga al juez a recibir la prueba en forma personal y directa, y a estar presente desde el comienzo y hasta el final de la audiencia de juicio oral.

8.7. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

En el apartado “A”, del artículo 20 de la Constitución Política Mexicana, se reconocen los principios generales para el proceso penal mismos que han sido explicados por la doctrina de la siguiente manera:¹⁴⁴

¹⁴³ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. p. 31.

¹⁴⁴ Idem, pp. 28-29.

a) *El Debido proceso*. El debido proceso es un derecho fundamental que ampara a toda persona sometida a un proceso de cualquier naturaleza jurídica a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por el juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley. El debido proceso ampara los derechos de las víctimas y las garantías de la persona procesada. En materia penal, supone que el proceso se realice en cumplimiento de las garantías mínimas previstas por la norma constitucional (artículos 14, 16 y 20) y por las normas internacionales (artículo 8º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

b) *Juicio previo*. Este principio general señala que nadie podrá ser condenado sin un juicio previo. Se identifica con el axioma *nulla culpa sine iudicio*. Garantía procesal prevista en el artículo 14 de la Constitución: “*nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho*”.

c) *Presunción de inocencia*. Este principio limita el poder punitivo del Estado, y supone que se debe tratar a

toda persona acusada de haber cometido un delito como inocente desde el momento de su detención y durante todo el proceso penal, en tanto no se demuestre, más allá de toda duda razonable, su responsabilidad penal y se declare mediante una resolución ejecutoriada. El fundamento legal de esta garantía se encuentra en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución mexicana; y en los instrumentos internacionales en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

d) *Defensa*. Este derecho comprende la defensa material y la técnica. La primera se refiere a la facultad de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito para realizar alegaciones que beneficien sus intereses. La defensa técnica consiste en el derecho de toda persona a ser asistida por un profesional del derecho ante los órganos de procuración y administración de justicia, con el propósito de desacreditar las pruebas y los argumentos que formule la parte acusadora. Se faculta a la persona acusada a designar a un abogado defensor; en caso de no poder hacerlo, el Estado le designará un defensor de oficio de calidad, que pueda llevar a cabo una defensa técnica con

idoneidad. En la Constitución este derecho se encuentra tutelado por el artículo 20, apartado B, fracciones II y VIII. La Convención Americana sobre Derechos Humanos identifica la defensa adecuada como una garantía mínima del debido proceso, prevista en el artículo 8.2; y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.3, incisos b y d.

e) *Libertad probatoria*. La libertad probatoria en el proceso penal debe entenderse como la garantía por medio de la cual todo hecho, circunstancia o elemento de interés o importante para la decisión del caso puede probarse por cualquier medio de prueba permitido. La regla en el proceso acusatorio será que haya libertad probatoria en el objeto y en el medio de prueba, y que se estipulen en la ley las limitaciones a este principio. La Constitución prohíbe categóricamente que se obtengan pruebas con violación a los derechos fundamentales (artículo 20, apartado A, fracción IX).

f) *Juez natural*. Se trata de una garantía orgánica. De acuerdo con Ferrajoli significa tres cosas distintas pero relacionadas entre sí: primera, la necesidad de que el juez esté *preconstituido* por la ley y no *post factum*; segunda, la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias, y

tercera, la prohibición de jueces extraordinarios y especiales.¹⁴⁵

Sólo pueden ejercer la función jurisdiccional los jueces ordinarios nombrados y regulados según las normas del orden judicial.

g) *Juez imparcial*. La imparcialidad del juez alude a que éste debe ser ajeno a los intereses de las partes, lo que garantiza que se lleve el proceso con objetividad, libre de prejuicios o preconceptos. La imparcialidad debe ser tanto personal como institucional. En el primer sentido, se exige que el juez no tenga ningún interés privado o personal vinculado con la causa que conoce. El segundo aspecto exige la separación institucional del juez respecto de la acusación, la cual debe sostener el Ministerio Público. Esta garantía orgánica se encuentra reconocida por el artículo 17 de la Constitución; el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

h) *Oralidad como mecanismo para hacer efectivos los principios rectores del sistema*. La oralidad es un rasgo estructural y constitutivo del método acusatorio. Implica la utilización de la palabra como medio de comunicación

¹⁴⁵ FERRAJOLI, ob. cit., nota 132, p. 540.

durante la fase del juicio. Esta característica es necesaria para garantizar los principios que regulan al sistema acusatorio. El fundamento de este principio se encuentra en el artículo 20 de la Constitución, que dispone: “*el proceso penal será acusatorio y oral*”; y en los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8.8. ESTRUCTURA GENERAL DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Con la reforma al sistema penal, el esquema procesal se modifica sustancialmente: serán tres las etapas que conforman el procedimiento, cada una dirigida por una autoridad diferente para garantizar la imparcialidad e independencia en el procedimiento. Fase de investigación a cargo del Ministerio Público Fase intermedia a cargo del juez de control Fase de juicio oral a cargo del tribunal de juicio oral.¹⁴⁶

¹⁴⁶ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL ob. cit., pp. 32-35, Cita correspondiente a lo relativo a las fases del proceso penal acusatorio.

a) *Fase de investigación a cargo del Ministerio Público.* En esta etapa de investigación preliminar corresponde al Ministerio Público, con el auxilio de la Policía de Investigación, conducir la investigación del delito para lograr el esclarecimiento de los hechos materia de la denuncia o querrela, con la finalidad de recolectar los elementos necesarios y suficientes para fundamentar y motivar la acusación penal pública.

En esta fase tiene lugar la audiencia de formulación de la imputación. En presencia del juez, el Ministerio Público debe comunicar a la persona imputada, con todo detalle y por completo, el hecho que se le atribuye, el modo de comisión, el grado de intervención y la circunstancia en que se desarrolla la investigación en su contra; además, deberá poner a disposición de ésta las actuaciones reunidas en su contra.

Una vez formulada la imputación del Ministerio Público, la persona imputada tendrá derecho a rendir su declaración preliminar; si se reserva ese derecho, su silencio no podrá utilizarse en su contra. Antes de cerrar la audiencia de imputación, el juez deberá señalar la fecha para celebrar la audiencia de vinculación a proceso, salvo en caso de que la persona imputada haya renunciado al plazo constitucional (72 horas). El Ministerio Público

deberá solicitar la vinculación a proceso, y en la misma audiencia expondrá los antecedentes de la investigación con los que considera que se acreditan los datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que la persona imputada lo cometió o participó en su comisión, en cuyo caso el juez podrá resolver sobre la vinculación a proceso.¹⁴⁷

Los efectos de la vinculación a proceso son tres: Suspender el curso de la prescripción de la acción penal. Fijar el plazo para el cierre de la investigación penal. Fijar los hechos delictuosos por los que se continuará la investigación en la etapa preliminar.

Una vez que se ha declarado cerrada la investigación, el Ministerio Público tiene un plazo (que se ha establecido generalmente de 10 días) para formular la acusación por escrito, si estima que hay mérito. Formulada la acusación, debe enviarse al juez de control, quien citará a la audiencia intermedia.

b) *Fase intermedia a cargo del juez de control.* Este procedimiento de carácter oral se realiza ante el juez de

¹⁴⁷ Es importante subrayar que la vinculación a proceso debe entenderse como la resolución dictada en una audiencia por el juez de control, mediante la cual se determina que los datos de prueba obtenidos durante la fase de investigación establecen que se ha cometido un hecho señalado como delito y la posibilidad que la persona imputada lo haya cometido o participado en su comisión.

control, y tiene por objeto la preparación del juicio oral, por lo que se debe señalar de manera precisa el objeto del juicio, los sujetos intervinientes y la prueba que deberá desahogarse y valorarse en el juicio oral.¹⁴⁸

En esta fase, el juez de control podrá excluir la prueba obtenida con violación a los derechos fundamentales. Además, en esta etapa, las partes podrán realizar acuerdos probatorios sobre los hechos que no requieren probarse en el juicio; por eso se dice que en esta fase se realiza una depuración de la prueba.

c) *Fase de juicio oral a cargo del tribunal de juicio oral.*

Es la fase de decisión de las cuestiones esenciales del proceso penal, que se realiza sobre la base de la acusación. En esta etapa, la información que el Ministerio Público haya reunido en la etapa de investigación se tomará en cuenta sólo en cuanto se produzca en el juicio oral de forma contradictoria. A continuación, se explica el procedimiento o pasos a seguir en esta etapa:

Primero. La apertura. Al inicio del juicio oral, el tribunal cuenta con el auto de apertura elaborado por el juez de control. Éste contiene la acusación y la exposición de la

¹⁴⁸ BAYTELMAN A. Andrés y DUCE J. Mauricio, *Litigación penal: juicio oral y prueba*, Fondo de Cultura Económica/Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2008, p. 42.

defensa, y tiene por objetivo acotar el debate y delimitar la prueba que se va a presentar en el juicio. El juicio oral comienza con la declaración de inicio que haga el juez presidente de la sala. Se señalan la acusación y la información relevante, y se concluye con los alegatos de apertura de las partes, mediante los cuales éstas exponen oralmente su teoría del caso al tribunal. El primero en exponer es el agente del Ministerio Público, luego la persona denunciante o querellante, después la persona imputada y finalmente la o el abogado defensor.

Segundo. Luego de escuchar los alegatos de apertura de las partes intervinientes, el tribunal recibe la prueba de acuerdo con los requisitos para su presentación (pertinencia, licitud y relevancia). En cuanto al orden de recepción de la prueba, corresponde primero al agente del Ministerio Público y al acusador coadyuvante ofrecer las pruebas, y luego a la persona acusada.

Tercero. Cierre del debate. Concluido el debate probatorio, cada parte deberá presentar sus argumentos de conclusión (alegatos). Su finalidad será probar al tribunal que su teoría del caso quedó comprobada y, en consecuencia, la sentencia debe favorecer a sus intereses.

Cuarto. La sentencia. Concluidos los alegatos de conclusión, el tribunal otorga a la parte acusada la palabra

para que manifieste lo que considere conveniente; luego, se clausura el debate y el tribunal deliberará de manera privada con el fin de emitir el fallo correspondiente.

Quinto. Concluida la deliberación, se leerá la parte resolutive de la sentencia que contiene la condena o la absolución, así como los fundamentos de hecho y de derecho que la motivaron. En caso de que la sentencia sea condenatoria, se celebrará luego la audiencia de individualización de la sanción.

Podemos asegurar que cada uno de estos pasos está orientado a salvaguardar las garantías del debido proceso. El gran mérito en la fase de investigación, en comparación con el sistema anterior, es el hecho de que el Ministerio Público no preconstituye prueba con pleno valor probatorio, sino que sólo recaba elementos probatorios que serán examinados en la fase intermedia por el juez de control de garantías, quien al percatarse de que alguna prueba haya sido obtenida con violación a los derechos fundamentales, ordenará su exclusión del juicio.

Otro aspecto destacable en la investigación, en beneficio de la garantía de defensa, se presenta con el auto de formulación de la imputación. Mediante esta institución se hace posible que la persona imputada tenga el tiempo y

los medios adecuados para poder defenderse de la imputación.

En la fase intermedia se examinan la forma, los medios y el modo de obtención de la prueba. De presentarse alguna violación al debido proceso en la obtención de la prueba, las partes deben presentar los argumentos para solicitar su exclusión del proceso. Lo anterior contrasta con el sistema semiinquisitivo, en el cual se elaboran muchas sentencias condenatorias sobre la base de pruebas obtenidas ilegalmente, es decir, con violación a los derechos fundamentales.

Finalmente, en el juicio oral se materializan con mayor claridad los principios del debido proceso como la oralidad, la publicidad, la contradicción, la inmediación y la presunción de inocencia, de manera que el juez estará obligado a absolver si no se prueba la culpabilidad de la persona imputada más allá de toda duda razonable.¹⁴⁹

8.9. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

a) *Persona imputada*. Se entiende como persona imputada a aquella sujeta de persecución penal que posee

¹⁴⁹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL ob. cit., pp. 34-35.

derechos y garantías desde la primera actuación del procedimiento en su contra hasta la ejecución de la sentencia. Posee la calidad de persona imputada no sólo la señalada como autora material de la conducta delictiva sino también quienes detentan la calidad de cómplices o participes de la conducta delictiva.¹⁵⁰

En el sistema acusatorio la persona imputada recibe mayor protección en sus derechos fundamentales debido al reconocimiento expreso del principio de presunción de inocencia, en virtud del cual debe ser tratada en cada una de las etapas del procedimiento como inocente mientras no se demuestre su responsabilidad mediante sentencia firme.¹⁵¹

b) *Víctima*. La víctima es quien sufre las consecuencias dañinas del delito, al padecer una lesión o menoscabo en sus derechos. En el sistema acusatorio se identifica a la víctima como sujeto procesal, y tiene el derecho a la reparación del daño, además de los derechos señalados por la ley.¹⁵²

¹⁵⁰ AMORETTI PACHAS, Mario, *Violaciones al Debido Proceso Penal: análisis y crítica al proceso penal seguido contra Luis Bedoya de Vivanco*, Editorial Grijley, Lima, 2007, p.58.

¹⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, apartado B, fracción I.

¹⁵² *Ibidem*, artículo 20, apartado C.

Un objetivo del proceso acusatorio es garantizar la asistencia, protección y restauración a las víctimas del delito, así como su efectiva participación en el proceso penal, por lo que se le reconoce la calidad de parte procesal y se le faculta para ejercer los recursos judiciales cuando una determinación le cause agravio o cuando no vea satisfecho su derecho a la reparación del daño.¹⁵³

El Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional tienen el deber de resguardar la identidad de las víctimas y sus datos personales en los supuestos previstos por la Constitución; de lo contrario, podrán ser sujetos de responsabilidad administrativa por actuar sin la debida diligencia.¹⁵⁴

c) *Defensa*. Asume el papel de defensa el abogado defensor, privado o público, quien debe prestar un servicio profesional de calidad que asegure el cumplimiento de los derechos y garantías de la persona imputada e intervenga en todas las diligencias del procedimiento. Según la Constitución Política Mexicana, el derecho de defensa puede ejercerse desde el momento de la detención y no

¹⁵³ Ibidem, artículo 20, apartado C, fracciones IV, VI Y VII.

¹⁵⁴ Ibidem, artículo 20, apartado C, fracción V. En cuanto a personas menores de edad, cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

sólo a partir de que la persona imputada rinda su declaración ante el Ministerio Público. Los servidores públicos deberán poner especial atención en vigilar que los policías respeten este derecho a cabalidad al llevar a cabo la orden de aprehensión o la detención. Ante el incumplimiento de esta garantía, el juez de control ordenará en la audiencia de control de la detención, la inmediata libertad del detenido por la inobservancia de la disposición constitucional.¹⁵⁵

d) *Ministerio Público*. A este órgano estatal se le asigna constitucionalmente la función de dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delitos y, en su caso, ejercer la acción penal. Además, tiene la importante obligación de proteger a las víctimas y testigos durante el procedimiento.¹⁵⁶

Hay que señalar que el Ministerio Público deberá cerciorarse de que la detención de la persona imputada se lleve a cabo con estricto apego a la legalidad; asimismo, que cada elemento de prueba que produzca respete los derechos fundamentales. Una actuación en sentido contrario podrá acarrear que se deje en libertad a la persona imputada, o bien que el asunto objeto de

¹⁵⁵ Ibidem, artículo 20, apartado B, fracción VIII.

¹⁵⁶ Ibidem, art. 21.

investigación se quede sin elementos de prueba suficientes para aseverar la responsabilidad de la persona imputada.

e) *Policía*. La policía es auxiliar del Ministerio Público. Tiene como función, llevar a cabo las diligencias de investigación, a petición del Ministerio Público, para recopilar los antecedentes, indicios y elementos de prueba necesarios para poder formular la acusación.

La policía tiene el deber constitucional de regir su actuación por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.¹⁵⁷

En razón de lo anterior, debe prestar auxilio a la víctima, proteger a los testigos, cuidar la evidencia o instrumentos del delito para que se conserven, y evitar proporcionar información a los medios de comunicación sobre la identidad de la víctima, persona imputada o cualquier interviniente en el juicio, en aras de proteger sus derechos. Durante la audiencia de juicio oral la policía podrá participar como testigo o perito de la materia en que tenga amplio conocimiento.

f) *El juez*. En el sistema acusatorio, ejercen la labor jurisdiccional el juez de control de garantías, el tribunal de juicio oral y, en algunos casos, el juez de ejecución. El juez

¹⁵⁷ Idem, artículo 21.

de control tutela las garantías constitucionales vinculadas al debido proceso, y desempeña un papel relevante en la preparación del juicio oral. Por lo general, el tribunal del juicio oral está integrado por tres jueces, uno de los cuales tiene el carácter de presidente. Los jueces que integran el tribunal son quienes conocen el debate en el juicio oral y determinan la culpabilidad o inocencia de la persona acusada con base en las pruebas aportadas en el juicio. El juez de ejecución de sentencia tiene por atribución controlar el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales de la pena y las medidas de seguridad.¹⁵⁸

g) *Los testigos*. Los testigos son las personas que han presenciado cualquiera de los hechos relevantes para el proceso penal o que tienen información útil para la resolución. La testimonial es la prueba por excelencia del juicio oral.

Así como en el sistema semiinquisitivo la confesional era llamada “reina de las pruebas”, en el sistema acusatorio será la prueba testimonial la más común e importante del sistema probatorio.¹⁵⁹

¹⁵⁸ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL ob. cit., p. 37.

¹⁵⁹ SOLANILLA CHAVARRO, César Augusto, *La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional/Defensoría del Pueblo de Colombia, Bogotá, p. 29

h) *Los peritos*. Sabemos que los peritos, son terceras personas ajenas a los intereses en litigio, que intervienen en un juicio, cuando los hechos litigiosos necesitan ser analizados a la luz de alguna ciencia, arte u oficio o técnica.

8.10. DERECHOS DEL IMPUTADO

Para estar acordes con el nuevo proceso acusatorio se han también reformulado y enriquecido los derechos y las garantías del imputado en el apartado B del artículo 20 constitucional, mismos que explicamos de la siguiente forma:

a) Presunción de inocencia. La presunción de inocencia es la máxima garantía del imputado y constituye el pilar del sistema acusatorio. Esta garantía permite a la persona imputada conservar la calidad de inocente durante el procedimiento, y que todos los operadores del sistema penal la traten conforme a esa calidad. La presunción de inocencia implica que la persona imputada no tenga que construir o probar su inocencia, sino que comienza el procedimiento con esa presunción y la conserva hasta que se dicte la sentencia condenatoria. Es importante señalar que los medios de comunicación y las dependencias de seguridad pública también deben conducirse con respeto a la garantía de presunción de inocencia.

b) Derecho a guardar silencio. El imputado puede declarar cuando lo desee, sin que el silencio sea indicio de culpabilidad en su contra.

c) Derecho a que se le informe en su detención. Como cuando comparece ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

d) Derecho de ofrecimiento de pruebas y auxilios para desarrollarlas. Como en el caso de testimonio de personas que el imputado haya solicitado.

e) Derecho a ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determina la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, por datos legalmente protegidos.

f) Derecho a la información. Es decir, que le sean facilitados todos los datos que se soliciten para su defensa y que consten en el proceso.

g) Plazo razonable para el juicio. Se preserva la regla de que el imputado sea juzgado antes de cuatro meses cuando se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años y antes de un año si excede de ese tiempo.

h) Defensa adecuada por abogado. Eliminándose la tradicional figura de la persona de su confianza.

i) Limitaciones para la prisión preventiva. No puede prolongarse por falta de honorarios u otra prestación de dinero, no puede exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley para el delito que motiva el proceso, no puede ser superior a dos años salvo que se haya prolongado por el ejercicio de derecho de defensa del imputado.

8.11. DERECHOS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO

Al ofendido y en general las víctimas, que se les consideraba los grandes ausentes del proceso penal, ahora adquieren importantes derechos que les permiten participar en éste de manera más relevante. Se pretendió por el legislador dar reconocimiento al ofendido o a la víctima "como un auténtico sujeto procesal", para que pueda intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos en los términos que establezca la ley. El propósito del legislador es generoso, aunque equipara el término jurídico ofendido con el de víctima que tienen distinto sentido y alcance, ofendido en sentido jurídico es el sujeto pasivo del delito, quien resulta vulnerado en el bien jurídico que el delito afectó, en tanto que víctima es un concepto más amplio, tiene un sentido jurídico también más criminológico, quien resiente algún daño en sus derechos

y expectativas, lesión actual o futura en el terreno de sus intereses legítimos, con motivo del delito perpetrado.¹⁶⁰

Se ha dedicado el apartado C del artículo 20 constitucional para señalar los derechos y garantías del ofendido o de la víctima:

a) Recibir asesoría jurídica, ser informado de sus derechos y del desarrollo del procedimiento penal.

b) Coadyuvar con el Ministerio Público, intervenir en juicio e interponer recursos legales.

c) Recibir atención médica y psicológica de urgencia.

d) De reparación del daño. Con el agregado de que la víctima u ofendido puede también solicitarlo directamente, así como con la indicación de que el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido un fallo condenatorio.

e) Resguardo de su identidad y otros datos personales cuando sea menor de edad o se trate de delitos en que sea necesaria su protección, como en el delito de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de las víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso.

¹⁶⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ob. cit., nota 98, p. 95.

f) Derecho a solicitar medidas cautelares y providencias para protección y restitución de sus derechos.

g) Derecho a impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos.

8.12. EL PROCESO PENAL ACUSATORIO EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

En los países democráticos hay una marcada tendencia a incorporar en sus legislaciones el sistema acusatorio para la persecución penal de los delitos. Para ello, se asumen los valores y principios de este sistema. Sin embargo, desde hace varios años se han emitido diversas normas que establecen un sistema extraordinario que describe procedimientos con garantías limitadas, supuestamente necesarios para combatir la compleja y sofisticada delincuencia organizada.¹⁶¹

Con el fin de revestir de legalidad las normas en materia de delincuencia organizada, se incorporaron en la

¹⁶¹ ROSALES, Elsie, *"Sistema Penal y Relegitimación Procesal"*, en *Violencia, Sociedad y Justicia en América Latina*, Briceño-León, Roberto, Coordinador, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales/Agencia Sueca de Desarrollo Internacional, Buenos Aires, 2002, p. 290.

Constitución su definición¹⁶² y algunas reglas especiales aplicables a este tipo de criminalidad.¹⁶³

Al respecto, es importante precisar que la Constitución otorga competencia a la autoridad judicial (juez de control de garantías) para decretar el arraigo de una persona, a solicitud del agente de Ministerio Público, por un plazo no mayor a 40 días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que la persona inculpada se sustraiga a la acción de la justicia. Ese plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los 80 días.

Aunque se limite a los casos de delincuencia organizada, resulta lamentable que se incluya en la Constitución la triste figura del arraigo, debido sobre todo al abuso que se realiza de ella, al haberse convertido en una forma de detención preventiva común, y por tener carácter arbitrario en razón del insuficiente control judicial

¹⁶² Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16: Delincuencia organizada debe entenderse como “una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”.

¹⁶³ Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, artículos 16, 18, y 19.

en su cumplimiento. Su reconocimiento en la Constitución es sin duda un rasgo inquisitorial, que se ejecuta con la idea de detener para investigar y que afecta los derechos de libertad y seguridad personal.

Otro rasgo autoritario es la intervención de comunicaciones de las personas inculpadas y sentenciadas por delincuencia organizada, salvo el acceso a su defensor. Esta situación violenta diversos principios reconocidos por la Constitución, entre los que destaca su incompatibilidad con el principio de presunción de inocencia, pues personas aún no condenadas por delitos vinculados con la delincuencia organizada, sobre la base de su posible participación, salen del régimen de protección general a los derechos de todas las personas. Esta medida causa efectos denigrantes en la persona imputada, por lo que se debería asumir la presunción de su inocencia con los costos y riesgos que ello representa, con el fin de evitar señalar a priori a una persona y causarle agravios irreparables.¹⁶⁴

¹⁶⁴ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL ob. cit., pp. 41-42

CAPÍTULO NOVENO
ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

LA SEGURIDAD PÚBLICA EN MÉXICO

SUMARIO: 9.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 21 Constitucional. 9.2. Texto del artículo 21 constitucional. 9.3. Definición y análisis de la seguridad pública. 9.4. Participación de los ciudadanos en la seguridad pública.

9.1. CUADRO COMPARATIVO DE ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

ANTES DE LA REFORMAS	DESPUÉS DE LAS REFORMAS
<p>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.</p>	<p>La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.</p> <p>El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.</p> <p>La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.</p> <p>Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y</p>

<p>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.</p> <p>Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.</p>	<p>de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.</p> <p>Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.</p> <p>Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.</p> <p>Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.</p> <p>El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.</p> <p>La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones</p>	<p>equivalente a un día de su ingreso.</p> <p>El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.</p> <p>El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.</p> <p>La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.</p> <p>La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, se coordinarán en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.</p>	<p>Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.</p> <p>Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:</p> <p>a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p>Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.</p> <p>b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.</p> <p>c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.</p> <p>d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.</p> <p>e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para</p>
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	ser destinados exclusivamente a estos fines.
--	-----------------------------------------------------

9.2. TEXTO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

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

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

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

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos

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

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

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

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

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

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como

la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las

instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines”.

9.3. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE SEGURIDAD PÚBLICA

Una de las principales tareas del Estado es la seguridad pública misma que en sentido amplio se define como el “*conjunto de políticas y acciones coherentes y articuladas que tienden a garantizar la paz pública a través de la prevención o represión del delito y de las faltas contra*

el orden público, mediante el sistema de control de penas y el de la policía administrativa".¹⁶⁵

Al interpretar y adoptar esta definición, podemos afirmar que la seguridad pública representa una garantía que debe brindar el Estado para el libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos y la protección a sus bienes jurídicos. En el ámbito internacional, este derecho se deriva de la obligación del Estado de garantizar la seguridad de la persona, en los términos del artículo 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos;¹⁶⁶ del artículo 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;¹⁶⁷ del artículo 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁶⁸ y del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁶⁹

¹⁶⁵ GONZÁLEZ RUIZ Samuel, *Seguridad Pública en México: Problemas, Perspectivas y Propuestas*, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1994, p. 49.

¹⁶⁶ Artículo 3º. *"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"*. Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

¹⁶⁷ Artículo 1º. *"Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"*. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

¹⁶⁸ Artículo 7º. *"Toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales"*. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁶⁹ Artículo 9º. *"Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales"*. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se considera exigible al Estado la garantía de derechos particularmente afectados por conductas violentas o delictivas, cuya prevención y control es el objetivo de las políticas de seguridad pública, a saber: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad, el derecho a las garantías procesales y el derecho al uso pacífico de los bienes.¹⁷⁰

Así pues, no es aceptable una política de seguridad pública que pase por alto los derechos humanos de los ciudadanos, pues sería una seguridad pública que no cumple con su cometido.¹⁷¹ Por ello, es exigible que a través de la actuación del Estado se creen las condiciones para que las personas gocen plenamente de sus derechos fundamentales, de manera que la prevención del delito, la investigación y el castigo eficaz del mismo son sólo algunas acciones que el Estado debe asumir para generar algunos aspectos de la seguridad pública frente a la ciudadanía. Esto se desprende de los párrafos noveno y décimo del artículo 21 de la Constitución:

¹⁷⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, Organización de los Estados Americanos (OEA), 2009.

¹⁷¹ PÉREZ GARCÍA, Gabriela C., *Diagnóstico sobre seguridad pública en México*, Editorial Fundar, Centro de Análisis e Investigación, México, 2004. p. 10.

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

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Del precepto constitucional se observa que la seguridad pública en México comprende: Cuatro objetivos: La prevención de los delitos. La investigación. La persecución de los delitos. La sanción de las infracciones administrativas.

Por otra parte, las instituciones encargadas de realizar las acciones y políticas públicas que tienden a garantizar el orden y paz públicos en la sociedad serán:

a) El Ministerio Público como encargado de la investigación y persecución de los delitos.

b) La Policía Preventiva, encargada de la seguridad de la ciudadanía.

c) La Policía de Investigación, auxiliar del Ministerio Público en la investigación de los delitos.

d) Las autoridades ejecutoras de carácter administrativo.

Podemos notar claramente que nuestra Constitución en materia de seguridad pública dispone que los delitos sean investigados eficazmente por el Ministerio Público y sancionados por los tribunales. No obstante, tomando en cuenta un criterio más democrático, últimamente se discute la necesidad de incluir a los ciudadanos en la formulación y revisión de las políticas de seguridad pública.

9.4. PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN LA SEGURIDAD PÚBLICA

Recientemente se ha ido avanzando en materia de seguridad pública, para cambiar la idea de que el Estado debe garantizar el orden y la paz pública a través de la

fuerza y la represión del delito, por una idea de seguridad característica de los Estados democráticos.

De este modo, se promueve la participación de los ciudadanos en la formulación y verificación de las políticas de seguridad, con las opiniones, críticas y sugerencias que aportan en los Comités de Seguridad Ciudadana, tomando en consideración que la protección de la ciudadanía por parte de los agentes del orden debe darse en un marco de respeto a la institución, las leyes y los derechos fundamentales.

Desde este punto de vista, el concepto de seguridad debe poner mayor énfasis en las labores de prevención y control de los factores que generan violencia e inseguridad, más que en tareas represivas.

La seguridad ciudadana se considera como una de las dimensiones de la seguridad humana. Se le concibe como una: *“Situación social en la que todas las personas pueden gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de derecho, para garantizar su ejercicio y para responder con eficacia cuando éstos son vulnerados”*.¹⁷²

¹⁷² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, (OEA), ob. cit., p. 9.

Como resultado, la protección de la ciudadanía es el interés medular que debe tener el Estado, y bajo este punto de vista, las intervenciones institucionales destinadas a prevenir y controlar el delito se consideran un instrumento para alcanzar el verdadero fin, que es la protección de los derechos humanos de las personas.

En el terreno de la seguridad ciudadana se encuentran los derechos de los miembros de la sociedad, los cuales son indispensables para desarrollar su vida en sociedad con el menor nivel posible de amenazas o afectaciones a su integridad personal, sus derechos cívicos y el goce de sus bienes. Por lo tanto, serán problemas de seguridad ciudadana las situaciones en que el Estado no cumpla, total o parcialmente, con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social.

No obstante, hay que estar de acuerdo que la actividad de la fuerza pública legítimamente utilizada y orientada a la protección de la seguridad ciudadana resulta esencial para la protección y defensa de sus derechos.

De lo anterior se desprende que el abuso de la autoridad policial, ministerial o administrativa representa un factor de riesgo para la seguridad individual y ciudadana;

por ello, se debe combatir a través de los diferentes medios sociales e institucionales.¹⁷³

Finalmente, podemos decir que los derechos humanos son los límites al ejercicio arbitrario del poder estatal, y representan una garantía esencial para la seguridad ciudadana, ya que impiden que las herramientas legales de los agentes del Estado para defender la seguridad de todos los gobernados, sean utilizadas de manera abusiva.

CAPÍTULO DÉCIMO

ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

LA PROHIBICIÓN DE APLICAR PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO SANCIÓN AL CRIMEN ORGANIZADO

¹⁷³ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., nota pp. 45-48.

SUMARIO: 10.1. Cuadro comparativo de antes y después de las reformas al artículo 22 constitucional. 10.2. Texto del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 10.3. Prohibición de aplicar determinadas penas. 10.4. Prohibición de aplicar penas inusitadas o trascendentales. 10.5. Prohibición de aplicar la pena de muerte. 10.6. Principio de proporcionalidad o razonabilidad en la aplicación de las penas. 10.7. La extinción de dominio como sanción al crimen organizado.

10.1. CUADRO COMPARATIVO DE ANTES Y DESPUÉS DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL

ANTES DE LA REFORMAS	DESPUÉS DE LAS REFORMAS

<p>Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.</p> <p>No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el</p>	<p>Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.</p> <p>No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el

causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se registrá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal.

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que

<p>inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.</p>	<p>hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.</p> <p>c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.</p> <p>d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.</p> <p>III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	para conocer la utilización ilícita de sus bienes.
--	-----------------------------------------------------------

10.2.TEXTO DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 22 de nuestra Carta Magna, determina:
“Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.”

10.3. PROHIBICIÓN DE APLICAR DETERMINADAS PENAS

El primer párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la

prohibición de imponer "penas de muerte, de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales". Esta disposición tiene la finalidad de garantizar la integridad corporal de las personas. Las leyes actuales prevén penas respetuosas del estado físico de quienes las sufren, al contrario de lo que ocurría en el pasado, cuando por "pena corporal" se entendía la destinada a torturar o martirizar al delincuente.

10.4. PENA INUSITADA Y PENA TRASCENDENTAL

Ahora bien, en este orden de ideas debemos aclarar lo que significa pena inusitada y pena trascendental.

Por pena inusitada, en su acepción constitucional, debe entenderse aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante, excesiva; porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad, que deben ser buenos; porque no busca una eficaz sanción, como las de ser moral, personal, divisible, popular, tranquilizadora, reparadora y, en cierta forma ejemplar.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Primera Sala, t. XL, p. 2398.

Un ejemplo de pena inusitada, es la privación de la vida, misma que nuestra Constitución prohíbe.

En cuanto al concepto de trascendentales, no significa que las penas causen un daño en la persona del delincuente, sino que los efectos de la misma afecten a los parientes del condenado.¹⁷⁵ Un ejemplo de pena trascendental sería que a un condenado se le confiscara la totalidad de sus bienes, lo que dejaría en la miseria absoluta a quienes dependan de él, salvo los casos de excepción que se abordarán más adelante.

10.5. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD O RAZONABILIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS

El principio de proporcionalidad de las penas se encuentra reconocido en el primer párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “*Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado*”.

De la disposición podemos interpretar que la aplicación de las penas tiene su fundamento político y constitucional en el *ius puniendi* que toda república representativa, democrática y federal, como la nuestra debe contemplar, aclarando que el *ius puniendi* debe tener

¹⁷⁵ Idem.

limitaciones. Esto significa que la pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho,¹⁷⁶

Nos percatamos de que el principio de proporcionalidad se integra por tres subprincipios:

a) *La idoneidad*. En este subprincipio de idoneidad se determina si la pena que se impondrá es la adecuada, al caso concreto, es decir, se debe escoger si es la más benigna con el derecho humano intervenido entre todas aquellas que revisten la misma idoneidad, para que no sea exagerada o irracional.¹⁷⁷

b) *La necesidad*. Subprincipio que sirve para analizar si la medida de intervención de los derechos fundamentales es necesaria o indispensable para la readaptación social de la persona.¹⁷⁸

c) *La proporcionalidad en sentido estricto*. Este subprincipio se refiere al análisis que debe hacerse para determinar si la medida impuesta establecida en ley, guarda relación, proporción, con el caso concreto.¹⁷⁹

¹⁷⁶ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, Editorial Euros, Barcelona, 1998, p. 99.

¹⁷⁷ ROJAS, Ivonne Yenissey, *La Proporcionalidad de las Penas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007, pp. 278-281.

¹⁷⁸ Idem.

¹⁷⁹ Idem.

En los dos primeros subprincipios se analizan las posibilidades reales para impedir intervenciones en los derechos fundamentales que sean evitables y sin costo o riesgo para otros derechos o principios en juego, y en el tercero, es donde se analizan las posibilidades jurídicas a través de la ponderación, pues siempre estarán en juego dos derechos o principios, por ejemplo, en la orden de aprehensión, colisiona con el derecho a la libertad del imputado.

En relación con el principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena, encontramos que uno de los criterios más usados para analizar cómo el bien jurídico lesionado (la vida, integridad, libertad y patrimonio de las personas). influye en la medición de la pena, es el de tomar en cuenta la gravedad mayor o menor del bien jurídico lesionado, lo que se establece en la parte especial de los códigos penales:

a) A mayor sanción punitiva, mayor valor del bien jurídico.

b) A menor sanción punitiva, menor valor del bien jurídico.

c) A mayor sanción penal, las conductas son más reprochables.

d) A menor sanción penal, las conductas son menos reprochables.¹⁸⁰

Al respecto, podemos citar la siguiente tesis jurisprudencial:

“PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la interpretación del citado precepto constitucional se advierte que la gravedad de la pena debe ser proporcional a la del hecho antijurídico y del grado de afectación al bien jurídico protegido; de manera que las penas más graves deben dirigirse a los tipos penales que protegen los bienes jurídicos más importantes. Así, el legislador debe atender a tal principio de proporcionalidad al establecer en la ley tanto las penas como el sistema para su imposición, y si bien es cierto que decide el contenido de las normas penales y de sus consecuencias jurídicas conforme al principio de autonomía legislativa, también lo es que cuando ejerce dicha facultad no puede actuar a su libre arbitrio, sino que debe observar los postulados contenidos en la Constitución General de la República; de ahí que su actuación esté sujeta al escrutinio del órgano de control constitucional -la legislación penal no está

¹⁸⁰ Ibidem, 282-283.

*constitucionalmente exenta, pues la decisión que se emita al respecto habrá de depender del respeto irrestricto al indicado principio constitucional”.*¹⁸¹

10.6. PROHIBICIÓN DE APLICAR LA PENA DE MUERTE

México, ha signado tres instrumentos internacionales mediante los cuales se ha obligado ante la comunidad internacional a no aplicar la pena de muerte en su territorio, estos instrumentos son: La Declaración Universal de los Derechos Humanos. El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este compromiso internacional de nuestro país, está considerado en el primer párrafo del artículo 22 de nuestra carta magna que prohíbe la pena de muerte o pena capital, ya que se trata de una pena inusitada y trascendental, que no cumple con el fin de rehabilitar al delincuente que es lo que el derecho procesal penal en México busca.

¹⁸¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. Novena Época. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, Diciembre de 2009, P. 289.

Consideramos que el concepto de pena de muerte implica castigar, privándole o quitándole la vida, a aquél ser humano que penalmente resulte responsable de un delito.

10.6.1. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

En este tema resulta importante, tomar en cuenta los principales argumentos a favor y en contra de la aplicación de la pena de muerte en nuestro país:

I. Argumentos a favor de la pena de muerte:

a) *El castigo como fin mismo*. Se trata de una justificación racionalista que proviene de la Escuela Clásica que acepta la aplicación de la Ley del Tali6n, que considera justo que quien ha cometido una acci6n delictuosa, sufra de la misma forma, por el mal que ha provocado con su conducta. La cr6tica a tal argumento, se endereza en el sentido de que actualmente la concepci6n que se tiene de la ley es otra, ya que no busca la venganza, sino la armonía social.¹⁸²

b) *Restaurar la armonía social eliminando a quienes la ponen en peligro*. Este argumento se basa en que se deben eliminar de la sociedad a personas que la amenacen

¹⁸² NEUMAN, Elías. *“Pena de Muerte Crueldad Legislada”*. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2004. Pág. 23-24.

con causarle un daño extremo; se hace necesario amputar los miembros infectados del organismo humano para evitar la gangrena: "... hay que saber cortar a tiempo los miembros podridos, para que no perjudiquen ni afecten a los demás miembros sanos". El buen gobernante pasa a ser remedo del buen cirujano.¹⁸³

c) *Disuadir mediante la intimidación.* Constituye el argumento central que utilizan los partidarios de la pena capital. Se trata de que ella, por sí, por su simple enunciado y por su aplicación, intimide o disuada a los delincuentes frente a la advertencia generalizada de perder la vida. Se critica este argumento expresando: "es una paradoja irreductible: ¡matar al delincuente, para enseñar a no matar!"¹⁸⁴

d) *La incapacitación.* Este argumento expresa que el delincuente debe morir y así quedar incapacitado para volver a delinquir (La incapacidad se decreta mediante la muerte). La crítica reside en que no es posible saber exactamente cuáles reclusos serán reincidentes y cuáles no, además, esta idea no toma en cuenta el hecho de que existen otros medios o penas capaces de impedir la

¹⁸³ Ibidem, p. 56.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 57.

reiteración de los delitos graves y olvida la privación de la libertad.¹⁸⁵

e) *Permanencia histórica o tradicional.* Este argumento indica que históricamente la pena de muerte es lícita, porque en diferentes épocas, desde las más antiguas, hasta las actuales, ha perdurado en muchos países, gracias a su utilidad, por lo cual, no puede negarse su legitimidad, ya que los pueblos no pueden prescindir de ella, porque asegura la paz y el orden. Neuman afirma que las Instituciones judiciales no pueden depender o cobrar aparente prestigio de y por su mayor o menor antigüedad, pues ello implica una visión estática del medio social y del devenir de la civilización.¹⁸⁶

f) *Razones Económicas.* La argumentación se finca en que, desde el punto de vista presupuestario, se trata de una pena que, además de expedita, es barata, y que se aplica a delincuentes peligrosos que difícilmente se readaptan socialmente. Parece un argumento frívolo, pero se esgrime en contraposición al dispendio material que implica la manutención de reclusos a criminales que, además de peligrosos, son socialmente inútiles.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 60.

¹⁸⁷ Ibidem, p.61.

II. Argumentos en contra de la pena de muerte:

a) *La correlación retributiva entre delito y pena mortal no es aceptable.* Este argumento se basa en que no es posible volver al “ojo por ojo, y diente por diente”, ni aun el simple deseo de venganza, pues se niega la esencia misma del derecho. Así como una ilicitud penal produce la afectación de bienes jurídicos, la pena también; pero no puede ponerse en una balanza, que el autor del hecho debe pagar con su vida. El Derecho es armonía y fruto de la razón y se trata de no utilizar la violencia en las relaciones humanas, para el disfrute de la vida. El Comité de Derechos Humanos de la ONU (Organización de las Naciones Unidas) afirmó en 1982 que el derecho a la vida es supremo y no se permite supresión alguna ni siquiera en momentos excepcionales que pudiesen poner en peligro a una nación.¹⁸⁸

b) *Imposibilita la rehabilitación.* Cuando se mata como castigo penal no queda alternativa posible. Solo muerte a secas. Se desecha para siempre la posibilidad de un arrepentimiento o de una evolución psíquica o moral, una conversión, un ajuste interno, que opere en la conciencia moral de un condenado. Cuando se mata, como única salida, se niegan muchas cosas al sentenciado y a la propia

¹⁸⁸ Ibidem, p. 64.

sociedad. Es que lo irreparable e irreversible de la pena capital impide la posibilidad de rehabilitar al condenado.¹⁸⁹

c) *Error judicial*. Este error, no sólo se refiere a causar la muerte de un inocente, también ocurre, cuando se le causa la muerte injustamente ya que hubo de por medio la legítima defensa y ésta no se pudo hacer valer por una inadecuada defensa; o cuando la emoción violenta pudo haber embargado al condenado, o cuando se trata de un enfermo mental que desconoce la criminalidad de sus actos y causa la muerte de su víctima. Son muchos los motivos que pueden ocasionar una sentencia equivocada.¹⁹⁰

Es obvio que el tema invita a que asumamos una posición a favor o en contra de la pena de muerte, para lo cual expresamos que no compartimos ninguno de los argumentos a favor de la pena de muerte, tomando en cuenta, que no tendría sentido alguno, el haber realizado los estudios de postgrado en Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chiapas, toda vez, que la finalidad del mismo es la defensa y observación de los derechos humanos y la pena de muerte es cruel, inhumana y degradante, por lo que a nadie

¹⁸⁹ Ibidem, p.66.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 74.

se le debe sancionar de esta forma, sea quien sea la persona acusada, de su culpabilidad o inocencia, del delito cometido o de la forma en que se ejecutó.

10.6.2. PANORAMA ACTUAL EN MÉXICO, SOBRE LA PENA DE MUERTE

Actualmente ha surgido, con finalidades electorales, la pretensión de reinstaurar la pena de muerte. En 2009, el Gobernador del Estado de Coahuila (Humberto Moreira Valdés), propuso el reconocimiento de esta pena en la Constitución. Su propuesta fue muy publicitada en todos los medios de comunicación. Con los mismos fines, y aprovechando la coyuntura política, el 9 de marzo de 2009 el partido Verde Ecologista de México impulsó una iniciativa de reforma para reincorporar la pena capital a la Constitución Federal, y reglamentarla en otras leyes, para sancionar los delitos de secuestro, terrorismo y homicidio calificado. Este hecho motivó la realización de un foro de discusión en la Cámara de Diputados en el que intervinieron tanto especialistas en la materia como analistas políticos. Nuevamente se desataron las razones y las pasiones; sin embargo, nada nuevo se adujo, porque ya todo se ha dicho, tanto en pro como en contra, sobre la muerte como castigo penal.

Este tipo de pronunciamientos a favor de la pena de muerte son causado por la frustración y el enojo de la sociedad, por el hecho de que las autoridades no solucionen los alarmantes índices de inseguridad que se padecen, tal inseguridad ha provocado cambios debido al miedo, en la vida de los habitantes de este país. Estos sentimientos de la sociedad son comprensibles, pero la pena de muerte no es la solución que resolverá los problemas de inseguridad.¹⁹¹

10.7. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO SANCIÓN AL CRÍMEN ORGANIZADO.

Este tema se refiere al segundo párrafo del reformado artículo 22 de la Constitución Política Mexicana.

Estas excepciones a la prohibición constitucional de las confiscaciones, tienen por objeto desmontar la estructura financiera del crimen organizado, que es su más firme apoyo. La extinción de dominio es una sanción que se aplicará en un proceso judicial aparte, con todas las garantías para los involucrados, cuando los bienes hayan sido instrumento, objeto o producto del delito.

¹⁹¹ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *La Pena de muerte en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010, pp. 913-914.

Consideramos de trascendental importancia los elementos que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado para el ejercicio de la acción de Extinción de Dominio a cargo del Fiscal o Ministerio Público:

a) Realización de un hecho delictivo. Siempre y cuando el ilícito sucedido, esté vinculado a los delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos, y trata de personas.

b) Que los bienes fueron instrumento, objeto o producto del hecho delictivo.

c) Qué el dueño tuvo conocimiento del uso, u origen ilícito del bien.

Ahora bien, una vez que se ha dado traslado de la demanda en el Juicio de Extinción de Dominio, la Corte ha señalado que el demandado puede defenderse y oponerse a la mencionada extinción, al contestar la demanda basándose en las siguientes excepciones:

a) Probando la procedencia lícita de los bienes.

b) Argumentando y probando que su actuación fue de buena fe (ésta se presume, quien debe destruirla y acreditar la mala fe, es el actor, es decir, el Fiscal).

c) Demostrando que estuvo impedido para enterarse de la ilícita utilización del bien.¹⁹²

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO

ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL

NINGÚN JUICIO CRIMINAL DEBERÁ TENER MÁS DE TRES INSTANCIAS. NADIE DEBE SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO. QUEDA PROHIBIDA LA PRÁCTICA DE ABSOLVER DE LA INSTANCIA

SUMARIO: 11.1. Texto del artículo 23 constitucional. 11.2. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.

¹⁹² La Extinción de Dominio, contemplada en el segundo párrafo del artículo 22 constitucional, que aquí se expone, está basada en las recientes tesis jurisprudenciales de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de Nación, con registros No. 2008873, 2008876, y 2008802; así como de las Tesis Aisladas emitidas por los Tribunales Colegiados, del Primer y Segundo Circuito con registros No. 2003456, 162853, 162844, 162843, 162841.

11.3. *Nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito.* 11.4. *Prohibición de la práctica de absolver de la instancia.*

11.1. TEXTO DEL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL

Artículo 23. *“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”.*

11.2. NINGÚN JUICIO CRIMINAL DEBERÁ TENER MÁS DE TRES INSTANCIAS

La primera parte del artículo 23 constitucional que determina: *“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias”*, se refiere a los juicios criminales o de carácter penal, no obstante, esta disposición es válida para otro tipo de juicios que no sean penales.

Entendemos por instancia, cada una de las etapas, grados y, consideramos también, oportunidades jurisdiccionales establecidas por la ley para el trámite y sentencia de los juicios.

La realidad procesal nos demuestra que todos los procesos jurisdiccionales, de cualquier tipo, solamente constan de dos instancias: la primera instancia en donde se conoce, tramita y resuelve el caso con una sentencia; y la segunda instancia. que surge como consecuencia de que se interpone algún medio de impugnación o recurso (generalmente la apelación extraordinaria), con la finalidad de que sea el tribunal de alzada quien realice un examen de lo resuelto por la primera instancia y revoque modifique o confirme la sentencia impugnada.

Es necesario aclarar que no se debe interpretar a la tercera instancia a que se refiere el precepto que analizamos, como otra etapa más en que el caso será examinado otra vez por un tribunal que verticalmente revise lo resuelto por la segunda instancia, lo cual consideramos que es un error, en virtud de que la contienda judicial únicamente se puede continuar en una instancia diferente, no vertical, sino horizontal a través del juicio de amparo, que es un nuevo juicio, distinto de la controversia original, tomando en consideración que las partes en el juicio de

amparo son diferentes a las del juicio que le dio origen, ya que en este nuevo juicio intervienen las autoridades judiciales demandadas, el Ministerio Público Federal y el quejoso. Subrayando que lo que se resolverá en el amparo gira en torno a la constitucionalidad del acto reclamado y lo que aquí se resuelva, se convierte en cosa juzgada.

11.3. NADIE DEBE SER JUZGADO DOS VECES POR EL MISMO DELITO

El artículo 23 de la Constitución Política Mexicana establece un segundo derecho humano, al establecer: *“Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”*.

La citada disposición alude a que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito, con independencia de que en el juicio se le absuelva o se le condene. Esta disposición proviene de la expresión latina *non bis in ídem*, lo que significa que no se debe repetir dos veces la misma cosa.

Cuando la Constitución se refiere a la expresión "el mismo delito" debe interpretarse como "los mismos

hechos", aclarando que no es el nombre del delito lo que importa para la procedencia de este principio constitucional, sino los hechos que se hayan realizado para la configuración del delito, de tal forma que una persona puede cometer por ejemplo el delito de robo en diferentes tiempos, respecto de diferentes objetos, perjudicando a diferentes personas, lo que ocasionaría diferentes juicios en su contra, lo que sería legalmente procedente; no así cuando el delito cometido se refiera a los mismos hechos, que hayan sido motivo de un juicio, entonces ya no podrá someterse a proceso por esto mismo.

La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresó: *“El principio non bis in ídem, que recoge el artículo 23 constitucional, consistente en que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma conducta delictuosa, por los mismos hechos constitutivos de un delito previsto por la ley, en modo alguno opera sobre el nombre genérico o designación legal de un hecho delictuoso; y tal principio se refiere, en estricta interpretación, a proscribir la iniciación de un nuevo juicio sobre una cuestión que ya ha*

*sido fallada en forma definitiva en un procedimiento judicial anterior...*¹⁹³

Este precepto constitucional, contempla la figura procesal de la *cosa juzgada*, misma que otorga seguridad a las personas que hayan sido partes contendientes en un proceso jurisdiccional, de la imposibilidad de que el mismo caso vuelva a reabrirse, para juzgarlas nuevamente, en virtud de que ya se dictó sentencia y ésta causó firmeza, es decir, se convirtió en cosa juzgada.

11.4. PROHIBICIÓN DE LA PRÁCTICA DE ABSOLVER DE LA INSTANCIA

La última parte del artículo 23 Constitucional previene: “*Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia*”.

La jurisprudencia explica de esta manera la absolución de la instancia: “*El artículo 23 constitucional prohíbe la práctica de absolver de la instancia, que consistía en que el reo no quedaba absuelto de responsabilidad, sino que se dejaba a salvo la posibilidad de iniciar una nueva instancia o procedimiento en su*

¹⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, (Desaparecida Sala Auxiliar), *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. I, Segunda Parte, LXIII, p. 16.

*contra, para llegar a una condena que no se pudo obtener en la instancia anterior, por deficiencia en las pruebas de cargo”.*¹⁹⁴

En materia penal, todo juicio busca condenar o a absolver al procesado, según se le haya encontrado responsable o no de un delito a través de una sentencia lo que significa la terminación fatal de un procedimiento penal; por lo que la absolución de la instancia consiste en que un proceso penal no concluye con una sentencia condenatoria o absolutoria, sino que queda en suspenso hasta que aparezcan nuevos elementos para continuarlo, por lo que la prohibición de absolver de la instancia significa que toda autoridad judicial que conozca de un proceso penal, debe pronunciar una sentencia condenatoria o absolutoria, dentro de los términos establecidos legalmente, conforme a las constancias que obren en el expediente, con la exacta aplicación de la ley y los principios que en materia penal deben tomarse en cuenta.¹⁹⁵

Absolver de la instancia podría tener como consecuencia que la situación jurídica de un gobernado

¹⁹⁴ Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Vol. 48, Sexta Parte, p. 15.

¹⁹⁵ BURGOA, Ignacio, ob. cit., pp. 668-669.

permaneciera indeterminada indefinidamente. Incurrir en tal práctica provocaría que un juzgador vulnerara no sólo este derecho del artículo 23, sino también el establecido en el artículo 17, relativo a que la actuación de los tribunales ha de ser expedita.¹⁹⁶ También violentaría lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 22 constitucional, que garantiza al inculpado un juicio de duración definida, en razón de la pena que proporcionalmente merezca su delito. Por lo que podemos concluir que al haber absolución de la instancia, quedaría la puerta abierta para iniciar una nueva instancia o procedimiento contra el inculpado y en consecuencia no podría tener tranquilidad, ya que en cualquier momento el juicio podría continuarse en su contra.

¹⁹⁶ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ob. cit., nota 13, pp. 184-185.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Es necesario aclarar que los derechos humanos, los derechos fundamentales y las garantías individuales, no son conceptos que se contraponen, sino todo lo contrario, se apoyan tomando en cuenta que los derechos humanos son aquellos que tiene el ser humano por el sólo hecho de serlo y no tienen una estructura normativa; los derechos fundamentales son los derechos humanos que ya cuentan con una estructura normativa y las

garantías, son los procedimientos a seguir para que se respeten los derechos humanos.

SEGUNDA: Conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, podemos decir que los derechos humanos, son las facultades, prerrogativas e instituciones inherentes al hombre por el simple hecho de su condición, humana, para garantizarle una vida digna.

TERCERA: No puede haber dignidad sin derechos humanos, ni derechos humanos sin dignidad. La dignidad es el valor que distingue al ser humano de los otros seres vivos, lo que le permite razonar para decidir los actos que va a realizar, de acuerdo a su libertad, igualdad y al momento histórico que vive.

CUARTA: Los derechos humanos se hacen valer frente al poder público, por lo que no todo abuso contra una persona es un atentado contra los derechos humanos, pueden ser crímenes, incluso gravísimos, pero si es la mera obra de particulares no será una violación a estos derechos.

QUINTA: No puede existir un Estado de derecho, cuando no se respetan los derechos humanos por lo que todo

Estado de derecho, debe tener por objetivo, garantizar el reconocimiento y cabal cumplimiento de estos derechos.

SEXTA: Entendemos que la seguridad jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que sus derechos serán respetados por la autoridad cuando esta trate de afectarlos, porque lo hará conforme a la Constitución y sus leyes reglamentarias.

SÉPTIMA: El derecho de petición que tienen los gobernados ante los funcionarios y empleados públicos, es de trascendental importancia para que se respete su derecho a la seguridad jurídica, ya que cuando la petición se dirige a los órganos jurisdiccionales, para pedirles que impartan justicia, a esa petición se le llama concretamente acción procesal, evitándose con ello que los gobernados se hagan justicia por su propia mano..

OCTAVA: A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, de lo que se desprende que cuando una ley nueva, no perjudica, pero si beneficia a las personas, nada impide que la ley pueda ser aplicada en forma retroactiva pero cuando la ley nueva, perjudica los

intereses de las personas, será ilícita su aplicación retroactiva.

La irretroactividad o la retroactividad de la ley así explicada, es muy clara, no obstante, las autoridades deben ser muy cuidadosas al aplicar la nueva ley, tomando en cuenta que se pueden presentar conflictos de leyes en el tiempo.

NOVENA: El derecho de audiencia es medular para la seguridad jurídica de los gobernados, tomando en cuenta que le permite a toda persona, antes del acto de autoridad, privativo de sus derechos, la oportunidad de defenderse (de ser oído) en juicio, en donde tendrá la oportunidad de probar y alegar, ante tribunales previamente establecidos que se conduzcan con imparcialidad.

DÉCIMA: El principio de legalidad en materia penal se refiere a que no podrá sancionarse penalmente a ningún individuo si no existe disposición penal anterior que expresamente imponga dicha pena por la realización de una conducta considerada como delito. En otras palabras: *nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege.*

DÉCIMA PRIMERA: Consideramos que no sólo las autoridades judiciales violarían el principio de legalidad o de la exacta aplicación de la ley en materia penal a que alude el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, al no ajustarse a lo expresado por la ley, sino también los legisladores al redactar leyes penales que carezcan de expresiones y conceptos claros, precisos y exactos que describan las conductas ilícitas y generen confusiones en su aplicación, ya que dichas leyes serían violatorias al derecho de la exacta aplicación de la ley en materia penal.

DÉCIMA SEGUNDA: En cuanto a los juicios civiles éstos se resolverán con las leyes aplicables al caso y cuando no existe una ley que se ajuste exactamente al caso concreto, se podrán aplicar los principios generales del derecho; a diferencia de lo que ocurre en los procesos penales en los que si no existe un fundamento legal que corresponda exactamente al caso concreto, no se le podrá culpar de delito alguno, a la persona y en consecuencia, tampoco se le podrá aplicar ninguna sanción.

DÉCIMA TERCERA: El primer párrafo del artículo 16 Constitucional, tiene un alcance sorprendente, tomando en consideración que es en esta disposición en la que

descansa el principio de legalidad en cuanto a la actuación de las autoridades del Estado, quienes solamente pueden llevar a cabo actos de molestia para los gobernados, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones cuando la ley se los permita, en la forma y términos establecidos por ella.

DÉCIMA CUARTA: Creemos que si los actos de molestia están regulados por el principio de legalidad establecido en el artículo 16 Constitucional, los actos privativos a que se refiere el artículo 14 Constitucional, deben estar comprendidos en el artículo 16 Constitucional, tomando en cuenta que todo acto privativo, es también un acto de molestia.

DÉCIMA QUINTA: Una de las últimas reformas al artículo 16 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 01 de junio de 2009, comprendida en su segundo párrafo, es la que se refiere a la libertad que tiene cada persona en este país de decidir sobre el uso y destino de sus datos personales, teniendo en todo momento el derecho a la protección, acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos del ARCO) de sus datos personales.

Consideramos que se trata de leyes de vanguardia, en materia de derechos humanos, para que las personas cuenten con instrumentos jurídicos que les permitan imponer un límite a las actuaciones de los particulares, que pueden ser violatorios de sus derechos.

DÉCIMA SEXTA: Antes de las reformas al artículo 16 Constitucional, para que un juez pudiera librar una orden de aprehensión, se exigía que se acreditara la existencia del cuerpo del delito, con las reformas se exige que haya datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Creemos que se rebajaron los requisitos para librar una orden de aprehensión, con la finalidad de eliminar el cuello de botella en que se había convertido la averiguación previa, porque con esta reforma en lugar de la obligación de acreditar el cuerpo del delito, se introduce una exigencia probatoria clara y sencilla para solicitar una orden de aprehensión, lo que permitirá que la investigación se concluya más rápidamente, por una parte, y por otra, el juez en el caso, podrá intervenir de una manera pronta y expedita.

DECIMA SÉPTIMA: Antes de la reforma al artículo 16 Constitucional, el procedimiento penal empezaba con una averiguación previa a cargo del Ministerio Público cuyo principal objetivo era acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para consignar el caso a un juez y obtener un auto de formal prisión contra el inculpado, lo que significaba que se le presumía culpable, por lo que se veía obligado a demostrar su inocencia, y hacerlo estando sujeto a prisión.

Con la reforma y establecimiento de la presunción de inocencia ya que toda persona acusada de algún delito es inocente hasta que se pruebe lo contrario y desde el momento de su detención y después ante el juez, a toda persona inculpada se le informará de qué delito se le acusa y cuáles son sus derechos, incluido el de guardar silencio, lo que después no podrá ser usado en su contra y el de nombrar un abogado defensor y en caso de que no esté en posibilidad de hacerlo, el Estado lo hará.

DÉCIMA OCTAVA: En cuanto a la flagrancia, el quinto párrafo del artículo 16 Constitucional prevé que solamente se podrá detener a la persona, cuando haya flagrancia, es decir, cuando se le sorprenda en el momento mismo de

cometer el delito, o bien durante su persecución material inmediatamente posterior.

El mismo párrafo expresa que quien haya realizado la detención, deberá poner al indiciado sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Ordenando la nueva ley, que deberá existir un registro inmediato de la detención.

Podemos decir que no sólo en los delitos en flagrancia debería aplicarse el registro inmediato de detención, para que haya una constancia de toda detención, ya sea que se trate de arresto, prisión preventiva, reclusión penitenciaria, internamiento, etcétera. En el registro de detenciones no sólo se debe tomar en cuenta el nombre del detenido, sino también las circunstancias de modo tiempo y lugar que motivaron la detención, ya que estos datos serán de suma importancia para el procedimiento que se realizará.

DÉCIMA NOVENA: En relación con los casos en los que haya urgencia o flagrancia, el séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitucional prevé que el juez que reciba la consignación del detenido, si encuentra bien integrada la averiguación previa, hecha por el Ministerio Público, deberá proceder de manera inmediata a ratificar o

confirmar la detención, de lo contrario, lo que sería la segunda situación, deberá decretar la libertad del detenido con las reservas de ley.

VIGÉSIMA: Otra de las reformas comprendidas en el párrafo sexto del artículo 16 constitucional, comprende un caso de excepción a la regla, ya que permite al Ministerio Público y no a la autoridad judicial librar orden de aprehensión en delitos graves que merezcan la privación de la libertad, cuando no sea posible ocurrir a la autoridad judicial, por razones de hora, lugar u otras circunstancias, ya que existe el riesgo de que el indiciado evada la acción de la justicia.

Consideramos que para que proceda este caso de excepción a la regla, el Ministerio Público debe haber realizado una averiguación previa a la detención, de lo contrario se trataría de una violación al derecho de legalidad y seguridad jurídica, tomando en cuenta que no habría datos suficientes para fundar y motivar tal detención.

VIGÉSIMA PRIMERA: La nueva redacción del artículo 16 constitucional, en su párrafo octavo, establece que tratándose de delincuencia organizada, se faculta a la autoridad judicial (juez de control de garantías) para

decretar el arraigo de una persona, a solicitud del agente de Ministerio Público, por un plazo no mayor a 40 días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que la persona inculpada se sustraiga a la acción de la justicia. Ese plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los 80 días.

VIGÉSIMA SEGUNDA: El párrafo cuarto del artículo 17 constitucional introduce los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC), lo que significa que se reconoce otra forma de solucionar los conflictos, cuando las partes en conflicto así lo decidan, con lo que evitarán acudir a la autoridad jurisdiccional que les imponga una solución a su disputa, ya que ellas mismas dialogarán y llegarán a un acuerdo, con la ayuda de un especialista que las guiará para solucionar su caso ya sea en materia civil, mercantil, familiar, penal y en justicia para adolescentes.

VIGÉSIMA TERCERA: La justicia alternativa en materia penal, tiene la ventaja de evitar la saturación de la carga de

trabajo de los tribunales, lo que dificulta que se dediquen a atender delitos realmente graves como la delincuencia organizada y el narcotráfico y también se evitaría, que se llenen las cárceles con presos por delitos menores.

Resulta necesaria una regulación, que determine cuales casos pueden ser motivo de justicia alternativa y cuáles no y en todos los casos, de forma ineludible, será necesario que se cubra previamente y en su totalidad la reparación (justicia restaurativa) del daño provocado a la víctima.

VIGÉSIMA CUARTA: De la nueva redacción del artículo 18 constitucional, se advierten cambios importantes, así la primera fracción del precepto, señala el cambio de denominación de pena corporal por pena privativa de la libertad, lo que nos parece acertado toda vez que las penas corporales son aquellas que están prohibidas por el artículo 22 Constitucional, debido a que sus efectos recaen o inciden directamente sobre el cuerpo del condenado o sentenciado, tales como la mutilación, golpes, marcas, azotes, palos, tormentos de cualquier especie y en general cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Ahora ya no se hable de readaptación social sino de reinserción ya que se reintegra al sentenciado a la sociedad.

VIGÉSIMA QUINTA: Creemos que las reformas al artículo 18 constitucional, comprendidas en los párrafos cuarto, quinto y sexto, son de gran trascendencia, toda vez que se refieren al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

Podemos decir que esta reforma tiene como finalidad reducir la violencia inherente al sistema penal en nuestro país, apartándose del sistema tutelar y reconociendo que los adolescentes son sujetos de derechos y no objetos de tutela, planteando el establecimiento de un sistema sancionatorio especial, cuyo objetivo ya no se centra en la visión paternalista de protección asistencial, que ha permitido la actuación arbitraria de las autoridades, pero sin caer en la tentación de repetir en los adolescentes el sistema penal de los adultos.

VEGÉSIMA SEXTA: Se ha modificado en el artículo 19 constitucional, primer párrafo, la expresión auto de formal prisión para sustituirla por la de auto de vinculación a proceso. Para la expedición de este auto de vinculación señala el mencionado precepto, se requiere que existan

"datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión".

Según el legislador la expresión auto de formal prisión implicaba la idea de una imposición o coacción, que por lo general llevaba aparejada alguna afectación de derechos, por ello decidió variarla por la de auto de vinculación a proceso.

VIGÉSIMA SÉPTIMA: Cabe hacer notar que la prisión preventiva como medida cautelar, sólo será procedente cuando otras medidas cautelares resulten insuficientes.

Consideramos que cuando se ordena de oficio la prisión preventiva por el Juez, mismo que está facultado para hacerlo, tratándose de delitos muy graves, indiscutiblemente se afectarían el derecho a un juicio previo y al principio de presunción de inocencia, aun cuando la prisión preventiva proceda por delitos tan graves como los que señala el artículo 19 Constitucional.

VIGÉSIMA OCTAVA: El sistema acusatorio público y oral, en el que las partes son iguales, se protege a la víctima y se respetan los derechos humanos de la persona imputada, se adoptó por nuestra Constitución, en el artículo

20, a causa de los casos de tortura, de detenciones arbitrarias, de autoincriminaciones arrancadas con violencia, de pruebas ilícitas con pleno valor probatorio, de la prisión preventiva como regla, de investigaciones secretas y de las consecuentes violaciones sistemáticas a derechos fundamentales como la libertad, la integridad, la seguridad jurídica, el acceso a la justicia, el debido proceso, el derecho a conocer la verdad y la reparación del daño, acontecidas en el procedimiento penal semiinquisitivo.

VIGÉSIMA NOVENA: En cuanto a la seguridad pública, a la que hace referencia el reformado artículo 21 de nuestra máxima ley, podemos decir que los derechos humanos son los límites al ejercicio arbitrario del poder estatal, y representan una garantía esencial para la seguridad ciudadana, ya que impiden que las herramientas legales de los agentes del Estado para defender la seguridad de todos los gobernados, sean utilizadas de manera abusiva.

TRIGÉSIMA: El texto del nuevo artículo 22, prohíbe la aplicación de penas inusitadas y trascendentales destinadas a torturar o martirizar al sentenciado, por lo que actualmente se prevén penas respetuosas del estado físico

de quienes las sufren, mismas que se aplicarán tomando en cuenta, el delito cometido y el bien jurídico afectado.

En consecuencia, la pena de muerte en nuestro país está prohibida por ser inusitada y trascendental y al respecto nos pronunciamos en su contra ya que sería ilógico haber realizado estudios de postgrado en derechos humanos, para defender la imposición de la pena de muerte, misma que se caracteriza por ser cruel, inhumana y degradante.

TRIGÉSIMA PRIMERA: La extinción de dominio a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 22, constitucional, es otra novedad que tiene por objeto desmontar la estructura financiera del crimen organizado, que es su más firme apoyo. La extinción de dominio es una sanción que se aplicará en un proceso judicial aparte, con todas las garantías para los involucrados, cuando los bienes hayan sido instrumento, objeto o producto del delito.

TRIGÉSIMA SEGUNDA: Aun cuando el artículo 23 constitucional, no haya sido modificado, consideramos que es fundamental en la seguridad jurídica de las personas, tomando en cuenta que ordena tres situaciones: ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias; ninguna

persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito y prohíbe la práctica de absolver de la instancia.

BIBLIOGRAFÍA

AMORETTI PACHAS, Mario, *Violaciones al Debido Proceso Penal: análisis y crítica al proceso penal seguido contra Luis Bedoya de Vivanco*, Editorial Grijley, Lima, 2007.

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, Maporrúa, México 2012.

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías Individuales*, Editorial Oxford, México, 2009.

BAYTELMAN A. Andrés y DUCE J. Mauricio, *Litigación penal: juicio oral y prueba*, Fondo de Cultura Económica/Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2008.

BLENGIO VALDÉS, Mariana, *Manual de Derechos Humanos*, Editores Uruguay y Editores del Foro, Montevideo Uruguay, 2012.

BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 40a. Ed., Editorial Porrúa, México, 2008.

CALERO AGUILAR, Andrés, *El Nuevo Sistema de Justicia para Adolescentes en México*, Instituto de

- Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2016.
- CÁMARA DE DIPUTADOS Y CÁMARA DE SENADORES
LX LEGISLATURA, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia*, México, 2008.
- CARBONELL, Miguel, *Sobre el Nuevo Artículo 16 Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.
- CARBONELL, Miguel, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, México, Porrúa, 2009.
- CARPIZO, Jorge, *¿Qué es la CNDH?*, CNDH, México, 1991.
- , *Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características*, en Revista Mexicana de Derecho Constitucional No. 25, Julio-diciembre de 2011, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2011.
- , *Constitución Mexicana de 1917*, Editorial Porrúa, México, 1995.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, *Artículo Octavo Constitucional. Derecho de Petición y Derecho de Respuesta*, Fundación Konrad Adenauer, México, 2013.

CILLERO BRUÑOL, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.*

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Aspectos Básicos para Comprender la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal*, 1ª. ed., Servicio Profesional en Derechos Humanos, México, 2011.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, Organización de los Estados Americanos (OEA), 2009.

CHÄIM PERELMAN, *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, Traducción de Luis Díez-Picazo, Editorial Civitas, Madrid, 1979.

ESTUDIOS JURÍDICOS, Editorial Oxford University Press, México, 2000.

FERRAJOLI, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, 2a. Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2005.

-----, *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*, 6a ed., Editorial Trotta, España, 2004. p. 558.

FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena, *Manejo de conflicto y mediación*, Editorial Oxford, México 2011.

FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, Editorial Siglo XXI, Primera edición en español, México, 1976.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, Editorial Porrúa, México, 2008.

-----, *La inimputabilidad en el derecho penal mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1968.

-----, *Derecho procesal penal*, 5a. ed., Editorial Porrúa, México, 1989.

GONZÁLEZ PLASCENCIA, Luis, *La política criminal en materia de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal en México*, PGR, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Comisión Europea en México, México, 2006.

GONZÁLEZ RUIZ Samuel, *Seguridad Pública en México: Problemas, Perspectivas y Propuestas*, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1994.

GROS ESPIELL, Héctor, *Derechos Humanos, Derecho Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados*, Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales, UNAM, México, 1982.

HARO REYES, Dante Jaime, *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia en V*

Jornadas: Crisis y Derechos Humanos:
Coordinador: Luis T. Díaz Muller Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México,
2010.

HERRERA ORTÍZ, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, Editorial Pac, México, 1991.

HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian Norberto, MENDIVIL TORRES, Jessica y HERNÁNDEZ AGUIRRE, Cynthia Vedelí, *Importancia de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en el Sistema Penal Acusatorio Mexicano*, Universidad Autónoma de Guanajuato, México, 2015.

HERNÁNDEZ BARROS, Julio A., *Aprehensión, Detención y Flagrancia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

HERNÁNDEZ MERGOLDD, Pascual, “*Mediación en sede judicial*”, Ponencia expuesta en el XII Congreso Nacional de Mediación, celebrado en la ciudad de Oaxaca, México, del 26 al 30 de noviembre de 2012.

INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS, *Propuesta de Ley*

- General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados*, México, 2015.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga y CARBONELL, Miguel, *Constitución y justicia para adolescentes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *La Pena de muerte en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2010.
- LARDIZABAL Y URIBE, Manuel, *El discurso de las penas*, Editorial Porrúa, México, 1982.
- LX LEGISLATURA Y EL GOBIERNO FEDERAL, *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, Guía de consulta*, México, Talleres Gráficos de México, 2008.
- MANCINI, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Rendín, t. IV, Buenos Aires, Editorial El Foro, S.A., 1996.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, Editorial Euros, Barcelona, 1998.
- NEUMAN, Elías. *“Pena de Muerte Crueldad Legislada”*. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2004.

- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Ediciones Legales, Lima, Perú, 2009.
- ORTUÑO MUÑOZ, José Pascual y HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier, *Sistemas Alternativos a la Resolución de Conflictos (ADR): La Mediación, en las Jurisdicciones Civil y Penal*. Fundación Alternativas, México, 2007.
- OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, 2a. ed., Editorial Oxford, México, 2002.
- PÉREZ GARCÍA, Gabriela C., *Diagnóstico sobre seguridad pública en México*, Editorial Fundar, Centro de Análisis e Investigación, México, 2004.
- PEREZ PALMA, Rafael, *Fundamentos Constitucionales del procedimiento Penal*, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1974.
- PESQUEIRA LEAL, Jorge y ORTIZ AUB, Amalia, *Mediación Asociativa y Cambio Social*, México, Universidad de Sonora, 2010.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las*

- Garantías de Seguridad Jurídica: Colección Garantías Individuales, Núm. 2, 2a. ed. y Tercera Reimpresión, México, 2005 y 2010.*
- POLO BERNAL, Efraín, *Breviario de Garantías Constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua Española*, t. II, 22a. ed., Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.
- RICO M., José. *Las Sanciones Penales y la Política Criminal Contemporánea*, Siglo XXI. 2a. ed., México, 1982.
- ROJAS, Ivonne Yenissey., *La Proporcionalidad de las Penas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil Vol. I, Introducción, Personas y Familia*, Editorial Libros de México, México, 1962.
- ROSALES, Elsie, “*Sistema Penal y Relegitimación Procesal*” en *Violencia, Sociedad y Justicia en América Latina*, Briceño León, Roberto, Coordinador, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales/Agencia Sueca de Desarrollo Internacional, Buenos Aires, 2002.

- SÁNCHEZ GARCÍA, María Gabriela y ORTÍZ LÓPEZ, Gilda Lizette, *Justicia Alternativa, una Visión Panorámica*, Universidad de Sonora, Oxford y CIDE, México, 2011.
- SENADO DE LA REPÚBLICA LX LEGISLATURA Y CÁMARA DE DIPUTADOS LX LEGISLATURA, *Reforma Constitucional del Sistema Mexicano de Seguridad y Justicia*, México, 2008.
- SOLANILLA CHAVARRO, César Augusto, *La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional/Defensoría del Pueblo de Colombia, Bogotá. 2017.
- TAMAYO SALMORÁN, Rolando, *Analogía Jurídica, en Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I, Editorial Porrúa, México, 2001.
- VÁZQUEZ FLORES, Manuel Alejandro y RÍOS CORTÉS MARÍA DE LOURDES, *El Debido Proceso en el Sistema de Justicia Mexicano*, Editorial Flores, México, 2015.