



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS
FACULTAD DE DERECHO
CAMPUS III



**MAESTRÍA EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y AMPARO**

**“DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES
DE EDAD VÍCTIMAS DE DELITOS”**

TESIS
**PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO
EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO**

PRESENTA:
ERNESTO HERNÁNDEZ RUIZ

ASESOR DE TESIS:
DR. MIGUEL ÁNGEL DE LOS SANTOS CRUZ

SAN CRISTÓBAL DE LAS CASAS, CHIAPAS, MÉXICO.
NOVIEMBRE DE 2015



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS
FACULTAD DE DERECHO, CAMPUS III
COORDINACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO



San Cristóbal de Las Casas, Chiapas
29 de Octubre del 2015
Oficio No. CIPFDPT/515/15

ASUNTO: Se libera y autoriza imprimir
Tesis.

LIC. ERNESTO HERNÁNDEZ RUIZ
CANDIDATO A MAESTRO
EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO
P R E S E N T E

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.

A T E N T A M E N T E

"Por la Conciencia de la Necesidad de Servir"

DRA. ELIZABETH CONSUELO RUIZ SANCHEZ
Coordinadora de Investigación y Posgrado



AUTÓNOMA
Coord. de Est. de Inv. y Posgrado
FACULTAD DE DERECHO
CAMPUS III
San Cristóbal de Las Casas,
Chiapas

C.c.p. Expediente.

AGRADECIMIENTO.

Con profunda gratitud a Dios, por bendecirme e iluminar mi vida y darme muchas satisfacciones.

Ana Luisa, mi esposa, por su inmenso apoyo y comprensión, Ana Lissethe y Verania Elizabeth, mis hijas, por ser musas de mi superación.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO: REFERENCIA HISTORICA Y CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS

<u>HUMANOS</u>	11
1.1. Época del salvajismo y de la barbarie	11
1.2. Grecia y Roma antigua	15
1.3. Inglaterra	17
1.4. España	22
1.5. La Constitucionalización interna de los derechos humanos.....	24
1.5.1. Estados Unidos de Norteamérica.....	24
1.5.2. Francia	27
1.6. Evolución de los Derechos Humanos en la Constitución de México	31

CAPÍTULO SEGUNDO: MARCO CONCEPTUAL.....

2.1. Definiciones: Conceptuales.....	65
2.2. Principales instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes.....	71
2.3. Los menores de edad en el derecho mexicano	74

2.4. Mecanismos para la defensa de los derechos del niño en nuestro país.....	78
A.- En los Tribunales de la Federación	80
B.- En los Tribunales del Estado de Chiapas.....	80
a).- El procedimiento penal en primera instancia (tradicional).....	81
b).- El procedimiento penal en primera instancia (acusatorio adversarial).....	82
c).- El Procedimiento Penal en segunda instancia (apelación).....	84
2.5. Los conflictos entre el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el principio de interés superior del niño.....	87
a).- La ponderación.....	88
b).- El principio de igualdad.....	90
c).- La seguridad jurídica y la justicia	97

CAPÍTULO TERCERO: MARCO JURÍDICO 105

3.1. Internacionales.....	105
3.2. Nacionales	106
3.3. Estatales.....	106
3.4. Ejecutorias consultadas	107
3.5. Jurisprudencias consultadas	108

CAPÍTULO CUARTO: DERECHOS HUMANOS DE LOS

MENORES DE EDAD VICTIMAS DE DELITOS..... 121

4.1 Causas..... 121

4.2 Efectos 124

4.3 Conclusiones 129

4.4 Propuestas..... 134

BIBLIOGRAFIA DE FONDO..... 137

DE FORMA 140

PÁGINAS ELECTRÓNICAS..... 140

DICCIONARIOS 141

ANEXOS 143

INTRODUCCIÓN

Conforme el artículo 1° constitucional, en México todas las personas son titulares tanto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución como de los previstos en los tratados internacionales que sean ratificados por el Estado mexicano, lo que significa que los derechos humanos reconocidos en estos Últimos se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, ampliando el catálogo constitucional de derechos humanos. De tal forma, cualquier persona puede hacer exigible y justiciable de manera directa todo el catálogo de derechos incorporado a nuestra Constitución.

En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de alguna persona menor de edad. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de niñas y niños, así como los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Adicionalmente, los operadores de justicia estarían vinculados a invocar la jurisprudencia y observaciones de los

tribunales y comités internacionales para interpretar o dar cumplimiento a las disposiciones de derechos humanos, siempre que éstas sean más protectoras para la persona. Lo anterior en virtud del artículo 1º Constitucional y de los compromisos internacionales que asumió el Estado en su conjunto al ratificar el tratado internacional.

En razón a esos fundamentos es que en todos los asuntos penales en que se encuentran involucradas como víctimas personas menores de edad, debe ponderarse el interés superior del niño; pues pasarlo desapercibido conculca derechos humanos en su perjuicio, como en el caso concreto, en un recurso de apelación interpuesto por un sentenciado, en contra de una sentencia definitiva condenatoria, pronunciada por un Juez del Ramo Penal del Estado de Chiapas, en la que consideró al enjuiciado, penalmente responsable de un delito, cometido en agravio de un menor; quien narró hechos de los cuales se aprecia un concurso real de delitos, el Juez primario únicamente le impuso pena por un ilícito.

La segunda sala al advertir violaciones en el procedimiento, ordena declarar insubsistente y sin valor jurídico alguno la sentencia definitiva, y manda a reponer el procedimiento en el periodo de la instrucción, en la inteligencia de que el a quo no deberá agravar la actual situación jurídica del sentenciado.

En diverso problema, un enjuiciado interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria; el Tribunal de Alzada al verificar deficiencias en las conclusiones del Ministerio Público, ordena reponer el procedimiento, y lo condiciona al Juez primario de que si el nuevo fallo es condenatorio, no podrá agravarse la situación del encausado conforme al principio non reformatio in peius.

En efecto, existe problema para la aplicación de la Convención sobre los Derechos del niño, por parte de los operadores del tribunal de justicia del Estado.

Que el principio de interés superior del niño, debe estar arriba a la non reformatio in peius; por cuanto que, aquél –el principio superior del niño–, está previsto en la Convención sobre los derechos del niño, en la Constitución Federal, Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, esto es, en leyes supremas de la Nación, acorde con el artículo 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el Código de Atención a la familia y Grupos Vulnerables para el Estado Libre y Soberano de Chiapas; en tanto que, la non reformatio in peius, está prescrita en los artículos 395, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, esto es, en una ley secundaria; 462, del Código Nacional de Procedimientos

Penales, es decir, en una norma general; y, descrita en el Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La non reformatio in peius conculca derechos humanos, por cuanto que atenta al principio de igualdad formal ante y en la ley, que se encuentran expresamente inmersos en la Convención sobre los derechos del niño, en la Constitución Federal, Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Código de Atención a la familia y Grupos Vulnerables para el Estado Libre y Soberano de Chiapas.

Los artículos 395, del Código de Procedimientos Penales y 462, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que prescriben explícitamente el principio non reformatio in peius, y que describe la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contienen una norma injusta y no da seguridad jurídica a las víctimas en los casos penales en que se vean involucrados menores de edad.

Los Jueces Constitucionales deben desaplicar, acorde al procedimiento que desahoguen (tradicional o acusatorio adversarial), los artículos 395, del Código de Procedimientos Penales y 462, del Código Nacional de Procedimientos Penales respectivamente; y, por ende, proscribirse al principio non reformatio in peius, exclusivamente en asuntos penales en que se vean involucrados menores de edad como víctimas.

CAPÍTULO PRIMERO.- REFERENCIA HISTÓRICA y CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Este apartado es importante su análisis, pues su objetivo primordial es precisar el comienzo de la inclusión de los derechos humanos en los países, que bajo mi concepto, que tienen mayor trascendencia en cuanto al tema, partiendo desde la época en que se desconocían los derechos humanos.

1.1. Época del salvajismo y de la barbarie.

Este segmento tiene como objetivo enfatizar que en la época del salvajismo y de la barbarie se desconocía por completo los valores y principios de los derechos elementales del hombre.

En efecto, esto es así, ya que en los estadios primarios de la humanidad conocidos como épocas del salvajismo y la barbarie; no se establecieron principios ni garantías de los derechos humanos; pues en la primera, estuvo basada fundamentalmente en las instituciones del matriarcado y patriarcado, imperó los principios elementales de la desigualdad, sustentados entre los derechos maternos y paternos; el poder paterno sometía y degradaba la

condición de la mujer, al grado tal de hasta tener el derecho de privarla de la vida.

En la segunda, se instituye la esclavitud del hombre con lo que se menoscaba la condición humana de unos individuos con respecto a otros, dando paso a que el hombre tuviera bajo su imperio a la mujer, a los hijos, y a un cierto número de esclavos.

Por otro lado, en los pueblos del oriente (Siria, Babilonia, Egipto, la India y China), se estableció también un régimen esclavista, además privilegio de castas y de ciertos estratos sociales; imperó el sistema teocrático, gobernado por una casta sacerdotal, en la que la voluntad del monarca era suprema, divino.

En Babilonia, por ejemplo, existió un régimen jurídico dado por el monarca Hammurabi, que codificó aspectos jurídicos referidos al derecho patrimonial, familiar penal y administrativo.

Fue un Código publicado en el año de 1753 antes de Cristo, que estableció el sistema de esclavos y esclavistas, por lo tanto, no reconoció el derecho a la libertad de los hombres. Tampoco otorgó medios de defensa de los a las personas ante los actos del poder público, ni ante los procesos de carácter penal, al instituir la Ley

del Talión, con la que se sancionó a quien incurría en delitos del orden penal.¹

Por otra parte,

De acuerdo con la interpretación obtenida de fuentes, tales como La Ilíada de Homero, las Leyes de Hamurabí, el derecho babilónico, e incluso disposiciones romanas antiguas, el acreedor podía tener derecho a tomar al deudor y hasta darle muerte. Cuando el supuesto deudor (pensemos aquí en el supuesto delincuente) temía por el acto que iba a realizar el supuesto acreedor, invocaba la protección del tribunal, al cual “lleva el caso”. Era entonces cuando este tribunal llamaba al supuesto acreedor para “supervisar la autodefensa”, anulando la venganza privada, pero en especial, para imponer “la paz” entre los contendientes.²

Lo mismo ocurrió en la India con el Código de Manú (600 a 300 antes de Cristo) que incluía normas de carácter religioso, que únicamente garantizaban el sistema de casta sacerdotal y la

¹ Op. Cit. 23, p. 6

² TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, en Jorge Alberto Silva Silva, Derecho procesal penal, 2ª. ed., Oxford, México, 2011, p. 41

supremacía de los brahmanes; pero no se contempló aspecto alguno sobre los derechos humanos, menos de los niños.

En China, no obstante el pensamiento doctrinal de Lao Tse y Kong Fu Tsen, que propugnaban por la igualdad entre los hombres y los derechos oponibles a las arbitrariedades de las autoridades; no se establecieron en ningún ordenamiento jurídico que diera vigencia a los derechos humanos; ello indica que a pesar de tal lucha, el gobierno despótico y autoritario no permitió esa igualdad de hombres y sus garantías para que se defendieran de cualquier ataque ilegal de las autoridades. Lo que indica que en tal época y pueblos, no se implementó la cultura de los derechos humanos en general, y en específico no existía igualdad entre los hombres; habida cuenta, de mecanismos para defenderlos.

En resumen, en las referidas etapas históricas del hombre no existían valores ni principios de los derechos elementales de la humanidad; como ve aprecia con meridianidad, en esa época, el poder que tenía el hombre hacia la mujer, hijos y otras personas que eran sometidas por cualquier causa; por lo que al no existir los derechos más elementales de la humanidad, es evidente que los menores no tenían protección alguna de sus derechos humanos, entre ellos, el de igualdad, del cual se hará posteriormente el análisis respectivo.

1.2. Grecia y Roma antigua.

Este segmento es muy importante, por cuanto que el derecho mexicano, tiene influencia de las culturas Griega y más Romana.

El poder Griego se centraba en la polis o también llamado ciudad-Estado de la sociedad antigua, que ejercieron las formas de gobierno monárquica, oligárquica y democrática, en las que, no se reconocieron los derechos de las personas por los ordenamientos legales escritos o los dados por la costumbre jurídica.³

La definición primordial del gobierno del pueblo o para el pueblo, fue practicada únicamente por los hombres libres, varones, excluidos las mujeres, jóvenes, extranjeros y esclavos; quienes ejercían el poder soberano en todos los asuntos de la polis. En esta etapa, los que no estaban en el supuesto de gozar de derechos, no contaban con el reconocimiento, ni garantía que se los protegiera; de lo que se aprecia que también en el referido pueblo, ni siquiera figuraba la protección del niño; en tanto que joven, del que se puede inferirse era adolescente, no tenía derechos.

En la Roma antigua, también imperaba el sistema esclavista, así como la desigualdad entre los estratos sociales de los patricios, minoría de familias nobles y los plebeyos, que fueron las

³ Op. Cit. 23, p. 9

instituciones jurídicas de la civita romana de la sociedad antigua; lo que trajo como consecuencia la ausencia de los derechos humanos.

Si bien es cierto, se inscribió la Tribus Plebis⁴ como procedente de los derechos en Roma, que protegía derechos de los plebeyos; también lo es, que no favorecían a todos, sino sólo a un sector de personas.

Por lo que se concluye, que en tales épocas tampoco hubo un reconocimiento total de los derechos humanos, si no lo hubo de mujeres, ni esclavos, menos de niños y adolescentes; y el tribunal creado para proteger a los plebeyos, no tenían acceso todos.

⁴ Su función esencial es proteger a la plebe individualmente o como clase, contra eventuales arbitrariedades de los magistrados patricios. Para el ejercicio de este *auxilium* se valían de la *intercessio*, del derecho de veto con el que pueden detener e impedir las órdenes, los decretos, las levas del Cónsul, las decisiones del Senado, las propuestas de ley, las elecciones, y las convocatorias a comicios para cualquier fin así como todo acto de los poderes públicos, hasta el extremo de poder detener toda la maquinaria de Estado. Esta actividad la ejerce por petición del ciudadano o por su propia iniciativa. El Romano, la tierra, las armas. Evolución histórica de las Instituciones del Derecho Romano. Haroldo Ramón Gavernet y Mario Antonio Mojer. Editorial Lex, 1992. La Plata, Argentina.

1.3. Inglaterra.

Este segmento tiene como objetivo clarificar que durante la época del Medioevo, en Inglaterra sí se reconocieron determinados derechos, como lo son de seguridad, de libertad e igualdad; pero no todavía lo que abarca en su totalidad los derechos humanos.

Desde su origen, la isla de Britania era de ocupación Romana; durante el siglo V, éstos se retiraron dejando alguno de sus elementos.

Posteriormente fue invadida por tribus Germánicas (anglos, sajones, daneses); después por los Normandos que eran los antiguos Vikingos.

El desarrollo histórico de Inglaterra en el Medioevo, también presenta un antecedente en el reconocimiento jurídico de las personas, producto, en su origen, de las demandas planteadas al monarca.

Dentro de los de los ordenamientos normativos expedidos se comprendieron:

1.- La carta Magna del Rey Juan Sin Tierra (15 de junio de 1215),

Durante esa época, una lucha entre los señores feudales y el Juan sin Tierra, llevó el triunfo de

los primeros (1215), quienes arrancaron al monarca un documento (Magna Charta), en el que se establecía como prerrogativa de los propios señores feudales, que no serían juzgados por el monarca, sino por los propios señores feudales, que no serían juzgados por el monarca, sino “por sus iguales”; esto es, por gente de igual jerarquía.⁵

La Carta Magna es el documento más importante que reconoció la existencia de los derechos que flotan en las costumbres y usos de los pueblos, y surgió con el fin de obligar al rey a respetarlos a la vez que poner un atranque al poder arbitrario de que siempre había gozado. Entre sus principales preceptos se encuentran los que prohíben las penas pecuniarias excesivas, con relación a las posibilidades de los infractores, las prisiones arbitrarias y demás formas de ataques a la libertad humana.

Es fácil darse cuenta a que en este texto constitucional se consignaron las garantías de libertad, de propiedad, seguridad e igualdad, su expedición data del año 1215.⁶

⁵ SILVA SILVA, Jorge, Derecho procesal penal, 2ª. ed., Oxford, México, 2011, p. 51

En resumen, ya en la carta magna inglesa se reconocieron ciertos derechos humanos y se garantizó su observancia por el poder real de Inglaterra.

2.- El Habeas Corpus Amendment Act realizada el 26 veintiséis de mayo de 1679, fue un recurso judicial del denominado Writ of Habeas Corpus, que fungió en Inglaterra durante Medioevo, como medio de protección a la libertad de transitar.

Dicho ordenamiento incorporó determinadas garantías, las cuales fueron:

- a).- Nadie podría ser juzgado dos veces por un mismo delito, sin previamente ser favorecido con motivo de un habeas corpus (artículo 4);
- b).- Libertad bajo fianza (artículo 7°);
- c).- Garantía de no ser juzgado por deudas civiles (artículo 9°).

Estos derechos humanos inscritos en la referida disposición jurídica, estaban destinadas a regular Writ of Habeas Corpus.

El Habeas Corpus es relevante para el estado de Derecho, por cuanto que

...participa de una doble connotación: de un lado, es un derecho fundamental constitucional, e igualmente constituye una acción pública encaminada a garantizar la intangibilidad del estado liberal que naturalísticamente acompaña a los ciudadanos; en punto de lo anterior, el Habeas Corpus no solo a nivel interno, sino en el orden jurídico universal, es un derecho intangible y sin restricciones, y si se quiere, el más importante, creado para proteger las garantías individuales de las personas.⁷

El Habeas es derecho que no se puede suspender o restringirse, ni siquiera en estado de excepción o anormalidad; como lo es el caso de algunos derechos que más adelante se precisará.

La institución en estudio, como se deja ver, es importante actualmente como un derecho para la persona que esta privada de la libertad, para recurrir ante un Juez o Tribunal y revise respecto a legalidad o ilegalidad de su detención o arresto; o en el supuesto de que se vea amenazada en ser privada de la libertad, también pueda recurrir a un Juez o Tribunal competente, para que analice la legalidad o ilegalidad de tal amenaza.

⁷ www.juridicas.unam.mx; Relevancia del Hábeas Co rpus en un Estado de Derecho

3).- Bill of Rights o Ley de Declaración de los Derechos y Libertades de los Súbditos y Determinando la Sucesión de la Corona, fue expedida el 13 trece de febrero de 1689 en Inglaterra.

Primordialmente este ordenamiento jurídico declara la ilegalidad de muchas prácticas del rey Jacobo II, tales como:

- a).- La imposición de impuestos excesivos;
- b).- La violación del derecho del voto activo para elegir los integrantes del parlamento;
- c).- La violación de las reglas procesales como relativas a la libertad bajo fianza; y,
- d).- La estimación de ilegal, la imposición de penas severas.

Este ordenamiento, abarcó cuestiones tributarias y penales; que sumadas las que fueron consideradas en los anteriores, constituyen precedentes de los derechos humanos establecidos en Inglaterra desde la época de la Edad Media; en los que se muestran la importancia que se le dio a las libertades del hombre y que rigieron en ese país.

1.4. España.

Es importante analizar el país de España, por cuanto que su influencia cultural y jurídica, es patente en nuestro país.

España presenta antecedentes en el reconocimiento de los derechos humanos; en la etapa histórica del Medioevo, se destacan las instituciones jurídicas de la Justicia Mayor de Aragón y el Fuero Juzgo o libro de los Jueces.

La primera, fue una de las instituciones jurídicas que tutelaron los derechos de las personas, pues el Juez fungió como intermediario entre el rey y los súbditos, con la teleología de anular del rey que fuera contrario a los derechos de los súbditos, a través de determinados recursos, verbigracia:

- 1.- El recurso que protegió el derecho de tránsito;
- 2.- El recurso firma iuris, que consistía en exigir la competencia de la autoridad al emitir un acto; fue un antecedente de la garantía de legalidad, al establecer que la autoridad sólo debía actuar en los términos que la ley se lo permitía;
- 3.- El curso de aprehensión, que permitió el resguardo de los bienes inmuebles de todo acto de violencia, durante todo el tiempo que se substanciara un juicio.

4.- El recurso de merced, igual que el anterior, con la diferencia de que en éste se protegía los papeles y los bienes muebles.

El Fuero Juzgo otorgó garantías a las personas en materia de seguridad jurídica, como por ejemplo:

- a).- La garantía de legalidad, sometimiento de la decisión del rey, a la ley que él mismo emitía.
- b).- La garantía de imparcialidad del Juez y la prohibición de que se hiciera justicia por propia mano.

En la Constitución Política de la Monarquía Española o llamada comúnmente la Constitución de Cádiz, expedida por las Cortes de Cádiz en 1812, prescribió en sus diversos artículos garantías para la administración e impartición de justicia, principalmente garantías constitucionales de seguridad jurídica, dirigidos principalmente a la materia penal; pero no para la protección de derechos humanos de un menor.

En conclusión, que de los precedentes antes indicados, no se aprecia la protección de los derechos humanos de los niños; que si bien, España, como se dijo anteriormente, presenta el antecedente en el reconocimiento de los derechos humanos; empero, únicamente, de la garantías constitucionales de seguridad jurídica, dirigidos principalmente a la materia penal; pero no para la

protección de derechos humanos, como una gama general que implica, menos de un menor.

1.5. La constitucionalización interna de los derechos humanos.

Este apartado tiene como objetivo establecer el principio de la constitucionalización de los derechos humanos en el plano nacional, es decir, en qué momento se establecieron ya los derechos humanos en una constitución interna de un país, y para ello se parte con los precedentes de los Estados Unidos de Norte América, y, luego, de la Revolución Francesa.

1.5.1. Estados Unidos de Norteamérica.

En este apartado tiene como objetivo precisar el surgimiento de la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la cual, como aseveró el estadista Thomas Jefferson, ha sido considerada como modelo.

El 4 de julio de 1776 las 13 colonias inglesas del norte del continente de América, aprobaron su declaración de independencia.

En esta declaración de manera explícita decía:

Sostenemos como verdades evidentes que todos los humanos nacen iguales; que a todos les confiere su creador ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la busca de la felicidad; que para garantizar estos derechos los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tienda a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla; a instituir un nuevo gobierno que se funde en dicho principio, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio garantice mayor su seguridad y su felicidad.⁸

Cabe destacar que anteriormente al triunfo de la revolución, la gran mayoría los nuevos estados de la unión americana habían adoptado una constitución, pues ellos consideraban que ninguna constitución podía estar completa sin una declaración expresa de los derechos de todos los habitantes, pues el objetivo de los forjadores de las constituciones estatales era la de garantizar

⁸ OLSON, Keith W. y otros, Reseña de la historia de los Estados Unidos, México, Agencia de Comunicación Internacional de la Embajada de los Estados Unidos, p. 41, en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jesús, La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado, UNAM, México, 1981, p. 201

aquellos derechos inalienables, cuya violación fue la causa por las cuales las demás colonias repudiaran sus nexos con Inglaterra.

Así se tiene, verbigracia, la Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia de 1776, la que sirvió de modelo para las demás colonias; incluyó, entre otros, un catálogo de derechos y libertades fundamentales; lo cual, otros estados incrementaron en sus catálogos, como el habeas corpus que anteriormente se hizo alusión, y la igualdad de protección ante la ley.

Por lo que, una vez entrada en vigor la constitución Federal de los Estados Unidos, el 21 de junio de 1788, importantes estados como Virginia, Nueva York, y otros como Carolina del Norte y Rhode Island, se negaron sea aprobarla o participar en el nuevo gobierno, hasta que el Congreso admitiera agregar a la Constitución, mediante enmiendas respectivas, una declaración de derechos.

El Congreso aceptó que doce de las quince enmiendas fueran sometidas a la aprobación de los estados; para el 15 de septiembre de 1791, aprobaron diez de las doce enmiendas; haciendo estas una adición a la Constitución Federal, conocidas estas enmiendas como “La declaración de derechos.”

Para concluir brevemente, debe decirse que uno de los momentos estelares está marcado por la solemne proclamación, durante el último cuarto del siglo XVIII de la Declaración de Independencia

de los Estados Unidos en 1776, de las declaraciones de derechos incluidos en las constituciones de los nuevos estados de la Unión Americana y de las principales enmiendas incorporadas en 1791, al texto de la Constitución norteamericana del 17 de septiembre de 1787, así como de la clásica y trascendental declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada por la Asamblea General Constituyente el 26 de agosto de 1789, dos años más tarde incluida como preámbulo de la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791.

1.5.2. Francia.

Este segmento tiene como objetivo indicar la génesis de la Declaración Francesa como resultado de la Revolución Francesa, y su constitucionalización de los derechos humanos en plano interior, y que sirvió de influencia en la Constitución de muchos países, entre ellos, México.

En ese orden, las ideas del iusnaturalismo, las teorías políticas y la Revolución Francesa del siglo XVIII, se conjugaron y dieron como resultado el cambio del régimen monárquico absolutista por la República Democrática francesa, así como el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de las personas, que se expresaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano, en el año de 1789.

John Locke por ejemplo, fue uno de los exponentes fundamentales del pensamiento individualista liberal, el cual indicó que todo hombre nace libre e igual, sin distinción e independiente, ninguno puede ser sacado de este estado y ser sometido al poder público de otro; con la única restricción de contenerse en los límites de la ley natural, en donde la sociedad es una concreción suya que no puede revocar aquella libertad y aquella igualdad, así como tampoco lo puede hacer el poder público. De lo que se advierte que el planteamiento del iusnaturalismo racional, el de que los derechos del hombre no requieran de normatividad propia para su vigencia.

En la teoría política destacan los pensadores de la Ilustración, como Voltaire que proclamaba una monarquía ilustrada y tolerante fundada en la igualdad de todos los hombres respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal; los enciclopedistas por su parte, sustentaban la consagración de los derechos naturales en la recomposición del mundo en un plano teórico.

Montesquieu, formuló un sistema de gobierno que garantizaba las leyes. En el que la libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permitan.⁹ Con lo que el poder de las leyes es la libertad del pueblo, es el gobierno de leyes y no el gobierno de los hombres

⁹ MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, 14^a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 143

(gobierno de derecho); también propuso al establecer que el poder público fuera controlado por la distribución de poder separado (división de poderes).

Rousseau concibe al individuo en dos esferas en que actúa de manera autónoma e independiente. Por una parte, en cuanto a hombre privado obedece las leyes vetadas por la comunidad política; por la otra, participa en la voluntad general, es decir, en la comunidad política, en la que es ciudadano. De este modo, el ordenamiento jurídico dado por la voluntad general, constituye la garantía de los derechos civiles y políticos del individuo.

La Declaración Francesa se caracteriza por el reconocimiento de los derechos humanos de orientación liberal e individualista, y por su incorporación a la gran mayoría de las constituciones de los Estados democráticos-liberales y habría de prolongarse hasta principio del siglo pasado.

Uno de los postulados fundamentales fue el reservar al poder constituyente, en tanto titular de la soberanía, el privilegio de reconocer y establecer los derechos humanos como parte integrante de la constitución.

Esto es reconocido por cuanto se trata de principios que preceden al propio ordenamiento positivo del Estado y por tanto, más que crearlos son reconocidos por el poder constituyente; establecerlos,

insertarlos como derechos reconocidos en una declaración específica, que formara parte de la constitución en tanto instrumento fundamental de la convivencia política.

Para el pensamiento liberal, el fin supremo de la asociación política residía en la defensa de los derechos y las libertades fundamentales del hombre, para cuya mejor garantía, los mismos debían ser proclamados expresamente en las normas de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico; pues así lo indica el artículo 16 de la Declaración de que se habla, en el sentido de que toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está resguardada ni la separación de poderes establecida no tiene constitución.

Pero, señaló, es aspecto peyorativo es que

...en consonancia con la concepción iusnaturalista y liberal de los derechos del hombre, las declaraciones de derechos proclamados y las constituciones promulgadas a partir del siglo XVIII hasta la Primera Guerra Mundial, entendió por derechos humanos sólo los referentes al hombre como individuo y como ciudadano.¹⁰

¹⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jesús, La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado, UNAM, México, 1981, p. 200

Es decir, que solo fueron reconocidos los derechos humanos del hombre como persona, pero no de la mujer, niños; por lo que se concluye que si bien, la Declaración Francesa es importante ya que sus disposiciones actualmente se encuentran vigentes en los ordenamientos constitucionales de Francia y que influyó, como se verá después, en México, lo cual se constata en las garantías que consagró la Constitución Federal del 5 de febrero de 1857; sin embargo, como se señaló al final, únicamente se encargó de reconocer los derechos humanos del hombre y éste además como ciudadano, esto es no se ocupó de reconocer los derechos humanos de los demás, mujeres, menores de edad.

1.6. Evolución de los derechos humanos en la Constitución de México.

Para iniciar este recorrido, es menester hacer alusión a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, razón por la cual, para entenderla, habrá que estudiar su historia, pues tal ordenamiento máximo no es resultado de la casualidad o de una generación espontánea, sino precisamente de su herencia histórica; es por ello que, partiendo de la división tradicional de la historia de

México¹¹, aquella se analizará desde la época colonial, hasta la independiente, para culminar con la época moderna.

En efecto, nuestra Constitución vigente, tiene soporte en una anterior, esto es, en la de 1857 y ésta a su vez, proviene de la primera Constitución de 1824.

El génesis de la primera Constitución aludida, emana de los siguientes acontecimientos históricos, políticos y sociales:

En el año de 1808, Francia invadió España. Napoleón se impuso a la Corona Española y, por medio de artificios, logró que Fernando VII renunciara como soberano. Posteriormente, el emperador francés colocó a su hermano José Bonaparte (pepe botella) como monarca Español.

Esto es, la invasión francesa, el motín de Aranjuez, la abdicación de Carlos IV, seguida de la de su hijo Fernando VII, la exaltación al trono de José Bonaparte y la guerra de independencia de España, noticia que llegó a la ciudad de México, el 19 de julio de ese año, fueron todos ellos acontecimientos que impactaron grandemente en la Nueva España; situaciones que además fueron la oportunidad que no desaprovecharon los criollos, protegidos por el Rey

¹¹ Sobre la historia del derecho mexicano, véase SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Historia del derecho mexicano, 15ª. ed., Porrúa, México, 2010, pp.13, 14, 28, 172 y 185.

Iturrigaray, para plantear la tesis de que vacante el trono de España, toda vez que la abdicación de Fernando VII era nula y, por lo mismo, inválida la proclamación de Bonaparte, la nación novohispana reasumía su soberanía.

En esa época, la población en la antigua Nueva España, en su carácter de colonia española, sufría de graves desigualdades económicas, la supremacía social se inclinaba a favor de los españoles quienes acaparaban la mayor parte de las propiedades y las riquezas.

Por otra parte, existían otros grupos sociales formados por indios, mulatos, negros y asiáticos, que realizaban los trabajos más pesados y humildes, manteniéndoseles en una total ignorancia y marginación por parte de los grupos superiores.

Los criollos y los españoles formaban la cúspide de esta estructura social, aunque los criollos por ser hijos de españoles, nacidos en la colonia, soportaban un nivel de sometimiento e inferioridad frente a los españoles emigrantes y autoridades españolas y eclesiásticas.

Con posterioridad, las autoridades españolas metropolitanas dejaron de gobernar, y en la Nueva España, actualmente México, surgieron ideas de libertad, no sólo en el centro, sino en otras partes como los cabildos de Jalapa y San Luis Potosí. Lo que también ocurrió en otras colonias de América.

Es por ello, que Fray Melchor de Talamantes, misionero peruano y mártir de la Independencia de nuestro país, formuló un plan político y una convocatoria para la organización del Congreso Nacional en la que proponía suprimir la autoridad civil española. Estos fueron los primeros pasos del proceso independentista en México, el cual culminaría en 1821, después de la irrupción del movimiento armado de 1810, encabezado por Miguel Hidalgo y Costilla e Ignacio Allende, continuado por José María Morelos y Pavón y consumado por Vicente Guerrero.

Influyendo en la creación de nuestra Ley Suprema de 1824 las ideas filosóficas de Rousseau respecto de la soberanía y las de Montesquieu, sobre la división de poderes como un sistema de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder. Por otro lado, esa ley se inspiró en el federalismo norteamericano y se hizo palpable el influjo de la Constitución de Cádiz de 1812 en lo relativo al procedimiento para la elaboración de las leyes.

Una vez consumada la Independencia de México, el primer Congreso Constituyente mexicano promulgó en 1824, la primera Constitución Política del país, que sería la Constitución original fundamentada en hechos históricos-políticos de profundas raíces nacionalistas.

Dicha norma, postuló la soberanía nacional y estableció la República representativa, popular, federal. Consignó además, un sistema presidencialista, un poder legislativo sólido con amplias facultades, dividido en dos cámaras, y una estructura judicial constituida por una Corte Suprema de Justicia y tribunales de circuito y de distrito.

La constitución de 1824, de corte liberal, fue sustituida por las Siete Leyes Constitucionales de 1836 (centralista) y las Bases Orgánicas de 1843, promulgadas por los gobiernos conservadores. En 1847 fue restablecido el sistema federal por medio del Acta de Reformas.

La Constitución de 1824 es la originaria, siguiendo en orden de importancia la Norma Suprema de 1857, la que desde el momento de su promulgación fue combatida por los conservadores clericales. La lucha política entre liberales y conservadores, dio pie a la Guerra de Reforma, lucha civil que duró tres años, resultando finalmente triunfador el grupo liberal encabezado por el Presidente Benito Juárez.

La Carta Magna de 1857, estableció la supremacía de la Constitución, la división de poderes, el gobierno republicano democrático, representativo y federal. Incluyó por primera vez, un catálogo de derechos, los derechos del hombre, “como la base y el

objeto de las instituciones sociales...” y estableció el juicio de amparo para hacerlo respetar. Esta Constitución consagra los derechos del hombre son base y el objeto de las instituciones sociales humanas, pues al respecto dice:

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

Con la Constitución de 1857, como bandera primordial, se luchó en 1862 – 1867 contra la invasión francesa y el efímero II Imperio Mexicano, encabezado por Maximiliano de Habsburgo. Al triunfo de las armas liberales, quedó restaurada la República, con Benito Juárez en la presidencia. Al morir éste, Sebastián Lerdo de Tejada quedó al frente del gobierno. Debido a la sublevación de Porfirio Díaz y el grupo antilerdista, se emitió el Plan de Tuxtepec, con el que Díaz salió victorioso y, en 1876, llegó al poder donde permaneció más de 30 años, exceptuando el período de Manuel González (1880-1884).

Con el general Díaz, el país estuvo en una relativa situación de “paz y progreso”, misma que empezó a decaer a finales del siglo

XIX, cuando surgieron demandas específicas en contra de un pequeño sector privilegiado, compuesto por terratenientes, militares de alto rango e intelectuales, conocidos como “los científicos”, y de la excesiva inversión extranjera. Se agregaron a la situación descrita las graves condiciones económicas y sociales que mantenían al pueblo obrero y campesino e inclusive a un importante sector de la clase media, en una situación de extrema pobreza.

Ante la imperante crisis económica y social, a principios del siglo XX, surgieron diversos movimientos (ideológicos-políticos), en primer término, para derrocar al gobierno dictatorial. La negativa de Díaz para dejar el poder condujo al estallido de la Revolución de 1910, encabezada por Francisco I. Madero, quien logró la renuncia y retirada de Díaz.

Desde sus inicios, el movimiento maderista invocó a la necesidad de reformar la Carta Magna de 1857, para modificar las circunstancias en que el país vivió durante sesenta y siete años. Desafortunadamente, no pudo llevar a cabo sus objetivos, debido al golpe militar encabezado por Félix Díaz y secundado por Victoriano Huerta en 1913, con el consecuente asesinato de Madero y José María Pino Suárez.

Sin embargo, Venustiano Carranza enarboló nuevamente la bandera constitucionalista y su principal objetivo fue la derrota del usurpador Victoriano Huerta y el regreso al orden constitucional. Después de dos años de luchas internas entre los grupos revolucionarios, Carranza, con el carácter de Encargado del Poder Ejecutivo, pudo convocar a un nuevo Congreso Constituyente en septiembre de 1916 y promulgó (dio a conocer a la Nación y ordenó que se cumpliera) la Constitución, el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la federación, el 5 de febrero de 1917, en su Título Primero, Capítulo I, denominado “De las garantías individuales”, en el párrafo primero del artículo 1°, establece:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. (CONSTITUCIÓN VIGENTE HASTA ANTES DE LA REFORMA PUBLICADA EL 10 DE JUNIO DE 2011).

El Congreso Constituyente de 1917, formado por 214 diputados de diversas corrientes ideológicas, electos en todos los Estados de la República, no sólo logró reformar la Constitución de 1857, sino que sus alcances fueron de tal magnitud, especialmente por su contenido social, que se le ha definido como el Congreso creador de la Primera Constitución Social del mundo.

Con la reforma a la Constitución Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011, modifica la citada nominación del Capítulo I del Título Primero, por el: “de los derechos humanos y sus garantías”, en cuyo artículo 1º párrafo primero, también cambiado, consigna:

En los estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VIGENTE).

Para concluir, la Constitución Política de los Estados Unidos que actualmente rige a nuestro país, fue confeccionada, no de la

casualidad o de una generación espontánea, sino precisamente de su herencia histórica, forjada a través de movimientos armados, enarbolados por grandes pensadores de la época, con pérdidas lamentables de vidas humanas; lo cual originaron, la importantísima creación de la Constitución de 1857, que estableció, entre otras decisiones políticas fundamentales, un catálogo de derechos, esto es, los derechos del hombre.

Que hasta la reforma de 2011 se incorporó a la Constitución, a los derechos humanos, y por ende, los derechos humanos de los niños, como más adelante se verá.

Luego de haber hecho un recorrido histórico, del cual se aprecia el génesis de nuestra Constitución Federal, principalmente de la confección de los derechos del hombre, en la Constitución de 1857; este rubro, tiene como finalidad dejar bien precisado el concepto de la Carta Máxima, partiendo, desde luego, de su significado etimológico, luego doctrinal y posteriormente lo que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a su definición y supremacía.

Concepto etimológico de la Constitución.

Este apartado, tiene como finalidad precisar el significado original del término “Constitución”.

La palabra Constitución proviene del latín *constitutio*, -onis, que quiere decir

Acción y efecto de constituir, esencia y cualidades de una cosa que la constituyen y la diferencian de las demás; forma o sistema de gobierno que tiene un Estado; ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política.¹²

Concepto que en conclusión se refiere a la constitución de un Estado, en su forma o sistema de gobierno, así como en su régimen jurídico.

Concepto doctrinal.

Este rubro, tiene como objetivo plasmar las ideas de algunos juristas con relación al significado de la palabra Constitución.

De esta manera se parte desde la época de La Salle, quien después de dar el ejemplo del hecho de cuando se queman todos los

¹² Voz “constitución” en REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, tomo a/g, 22ª. ed., Espasa Calpe, Madrid, 2001, p. 632, en INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA, Nuestra Constitución 1, Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano; introducción, antecedentes y explicación general de la constitución de 1917, p. 11.

archivos de un Estado, en donde no quedó ni una sola ley o texto legislativo, resolvió que la Constitución es la suma de los factores reales de poder, que al adquirir expresión escrita se convierte en derecho.¹³

En México, Mario de la Cueva, menciona que la constitución

Es la suma de los principios políticos y jurídicos fundamentales que rigen y que son vividos por la comunidad... es la expresión originaria de la soberanía del pueblo (sic)¹⁴

Es decir, la Constitución es la asociación de los principios políticos a los que se aludirá posteriormente, que mandan todo el orden jurídico, y por ende, el Estado.

Para Sánchez Bringas

La doctrina y la jurisprudencia han propuesto definiciones diversas, pero la mayoría de ellas coincide en que la constitución es el fundamento de validez de todo orden jurídico, es decir, la norma en

¹³ Sobre esto véase LA SALLE, Ferdinand, ¿Qué es una constitución?, Tomo, México, 2009, pp. 52-59.

¹⁴ CUEVA, Mario de la, Teoría de la constitución, 2ª. ed., Porrúa, México, 2008, p. 96.

que se sustentan todas las demás en atención a la unidad jurídico-positiva del Estado.¹⁵

De tal opinión se desprende que la Constitución es suprema a todas las leyes que rigen nuestro país.

Llegando a la conclusión, que la Constitución, es la suma de los principios políticos y jurídicos fundamentales, la cual determina la forma de ser del Estado; establece la integración y competencia de los poderes públicos, y, reconoce los derechos que goza todo individuo que se encuentre dentro del territorio nacional; además que es el fundamento de validez de todo orden jurídico.

Concepto jurisprudencial.

Este segmento, se considera es el más importante y tiene como objetivo establecer lo que la autoridad máxima del país, ha escrito respecto del concepto de Constitución.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce a la Constitución como

La ley primordial de un país, pues consagra los derechos fundamentales de los gobernados –

¹⁵ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho constitucional, 4ª. ed., Porrúa, México, 1999, pp. 20-21.

garantías individuales-, a la vez que crea los poderes públicos y les confiere sus principales atribuciones, además de que otorga fundamento y validez a las demás normas del sistema jurídico nacional. El nombre completo y oficial de la Constitución Mexicana es Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque de manera informal se haga referencia a ella como Constitución Federal, Constitución de la República, Constitución Mexicana, Carta Magna, Texto Fundamental, Norma Máxima, Ley Suprema, o simplemente, la Constitución.¹⁶

La constitución es la norma fundamental del Estado, base y justificación de la validez de toda la producción legislativa, e indicadora de la realidad político-social en un momento histórico determinado.¹⁷

Esto es, la Constitución es la norma fundamental del Estado porque no hay otra por encima de ella, de ahí que el resto de la producción

¹⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El Poder Judicial de la Federación para jóvenes*, 3ª. ed., México, 2010, p. 2.

¹⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Serie Grandes temas del Constitucionalismo Mexicano, La Supremacía Constitucional*, México, 2005, pp. 25-26.

normativa se fundamenta en sus disposiciones. A esto último alude que ella sea la base y justificación de toda la legislación secundaria. Por último, que la constitución sea un indicador de la realidad político-social del país en un momento determinado responde a que su contenido no es estático, sino que evoluciona al parejo de las transformaciones sufridas por los diversos órdenes de la nación, fundamentalmente en cuanto a lo político y social.

Por otra parte, en nuestra nación, el artículo 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el principio de supremacía constitucional¹⁸ y la jerarquía de las leyes en el orden jurídico mexicano, que textualmente expresa

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. *Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*¹⁹

¹⁸ Sobre la supremacía constitucional véase *ibíd.*, pp. 32-35.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con anterioridad, conforme al principio de “supremacía constitucional”, la Constitución Federal, artículo 133, es la ley suprema, es decir, está situada por encima de las demás normas jurídicas del país y de los tratados celebrados con otros países; también se consideró que en un segundo plano, por debajo de la Carta Fundamental, se encuentran los tratados internacionales suscritos por nuestro país. En un tercer nivel, subordinadas también a la Constitución, están las leyes generales. En el cuarto nivel, se sitúan las normas ordinarias, tanto federales como locales, entre éstas está el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Chiapas, del cual se analizará posteriormente una fracción. Ubicadas en el quinto peldaño se localizan los reglamentos, decretos y circulares. Por último se colocan las llamadas normas individualizadas, contenidas en sentencia, contratos y testamentos, entre otros.

Actualmente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia determinó que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional; en efecto, señaló la el Alto Tribunal del país, el primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto

de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de

regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.²⁰

De todo lo anterior, se aprecia que la Ley primordial en nuestro país, se denomina correctamente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; autolimita al poder público, pues consagra los derechos fundamentales de los gobernados a los cuales el Estado limita su poder; así como lo autodetermina, esto es, organiza y estructura al Estado; también constituye la norma fundante básica, ya que al ser suprema, le da fundamento a todas las leyes que están por debajo de ella, las cuales en momento alguno deben contradecirla.

Decisiones políticas fundamentales plasmadas en la Constitución.

Luego de haber conceptualizado a la Constitución Federal como Ley Suprema de la Nación, en este segmento, tiene como objetivo destacar que aquélla, contiene decisiones políticas primordiales, las cuales se enlistaran más adelante, y que tienden a beneficiar a la comunidad, primordialmente al niño; a través de actuaciones, procedimientos, realizaciones e imposiciones de normas, por parte del Estado.

²⁰ Número de Registro 2006224.

En efecto, la Máxima Ley de nuestro país comprende decisiones de la mayor importancia para la República porque en ellas se finca la base de la organización política de nuestro sistema. Entre las decisiones políticas fundamentales plasmadas en la Constitución, son:

Los derechos humanos, la soberanía popular, la división de poderes, el sistema representativo, el régimen federal, el control de la constitucionalidad de las leyes y actos de los tres poderes, la separación del Estado de las Iglesias.

De lo anterior, se concluye, que acorde a lo anteriormente señalado, se advierte claramente, que dentro de tales decisiones, se sitúan los derechos humanos, los cuales están ubicados en una de las dos partes que conforman la propia Constitución Federal, como lo es la parte dogmática, como se verá a continuación.

Las partes de la Constitución.

En efecto, una vez que ha quedado precisado que dentro de las decisiones políticas fundamentales plasmadas en la Constitución, este segmento tiene como finalidad, por un lado, determinar cuáles son las partes que conforman a nuestra Constitución Federal, y, por la otra, precisar la ubicación de aquéllas, las garantías individuales como se denominaba antes de la reforma de 2011, dentro de las partes que integran la Norma Máxima.

Referente a este aspecto, Rojas Caballero, alude que la evolución en occidente del pensamiento teórico y de las instituciones políticas y jurídicas, han reconocido como único soberano al pueblo.²¹ A través de la Constitución, como documento fundacional de un Estado, el pueblo soberano, para racionalizar y controlar el ejercicio del poder²² se autolimita (parte dogmática) y se autodetermina (parte orgánica), dando origen a las dos partes de este documento fundamental: la dogmática y la orgánica. De esta forma, la tradicional constitucional democrática ha reconocido que una Constitución debe tener por lo menos, esas dos partes.

Esto es, que la constitución, se itera, por ser la norma suprema, por una parte, protege los derechos fundamentales de las personas, y, por la otra, organiza a los poderes del Estado. Tradicionalmente se ha aceptado que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –al igual que la de otros países democráticos- se divida, como se dijo, en dos partes, la dogmática y la orgánica.

Lo cual se considera correcto, puesto que la primera, como norma inquebrantable, reconoce los derechos fundamentales de hombre, mientras que la segunda, puede variar, ya que regula la estructura del Estado y sus competencias.

²¹ Sobre esto véase ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Las garantías individuales en México, 4ª. ed., Porrúa, México, 2009, pp. 1 y 2.

²² Sobre esto véase GUASTINI, Ricardo, Estudios de Teoría Constitucional, Fontamara, México, 2001, pp. 29 a 47.

No obstante lo anterior, un sector de la doctrina ha estimado que la Constitución contiene cuatro partes: la “programática”, la de “derechos sociales”, la de “prevenciones generales” y la de los artículos transitorios que acompañan las reformas sufridas por la constitución.

Sin embargo, tal postura, se considera, no es correcta, ya que en cuanto a la primera, se refiere más bien a algo perteneciente o relativo a un programa (declaración de lo que se piensa hacer en alguna materia); respecto a la segunda, omiten señalar a los derechos de igualdad, libertad, seguridad jurídica y económicos; en lo tocante a la tercera, es muy generalizada; y la última, si bien es cierto los artículos transitorios son importantes, pues en los mismos, entre otras circunstancias, se asienta la vigencia de la ley, sin embargo, no prevé ninguna decisión política fundamental, como las cuales que quedaron anotadas con antelación.

En otro contexto, antes de la reforma constitucional de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que la Constitución se divide en nueve partes, llamadas títulos, a saber:

Primero. Contiene los derechos más importantes de todas las personas que se encuentren en México y que el Estado debe respetar. A estos derechos se les llama “garantías individuales”. Además, se

establecen disposiciones relativas a la nacionalidad mexicana, a los extranjeros y a la ciudadanía mexicana.

Segundo. Trata lo relativo a la soberanía nacional, la forma de gobierno, el tipo de Estado, así como las partes que integran la federación y el territorio nacional.

Tercero. Consagra el principio de división de poderes, se establecen los órganos depositarios de dichos poderes y las atribuciones que a cada uno de éstos corresponden.

Cuarto. Determina lo concerniente a la responsabilidad de los servidores públicos y la patrimonial del Estado.

Quinto. Establece la organización general de los Estados y del Distrito Federal.

Sexto. Prevé las disposiciones relativas al trabajo y a la previsión social.

Séptimo. Contiene disposiciones diversas, las que reciben el nombre de “previsiones generales”, entre

las cuales se encuentran las remuneraciones de los servidores públicos, la separación de la Iglesia y el Estado, así como la Supremacía Constitucional.

Octavo. Establece la forma en que puede reformarse la Constitución.

Noveno. Determina la inviolabilidad de la Constitución.²³

División que en su época, es del todo correcto y preciso, pues el primer capítulo es lo que viene siendo la parte dogmática, y, los ocho últimos, son conocidos normalmente como la parte orgánica de la Constitución, únicamente que el Alto Tribunal de la Nación hace una división más precisa respecto a dicho segmento.

De lo que se concluye que la Constitución General de la República, se compone en general de dos partes, la primera llamada dogmática, y, la segunda, orgánica; pero de manera específicamente, en los nueve capítulos en que la dividió la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes de la reforma constitucional, que son los que convencen.

²³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit. supra*, nota 7, p.5.

Para los efectos de este estudio, me avocaré a analizar únicamente a la parte dogmática o título primero que señala la Suprema Corte.

Parte dogmática o título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este rubro, tiene como finalidad conocer el contenido de la referida fracción, partiendo de lo que debe entenderse por dogma, después, analizar dicha parte de la Constitución.

En ese orden, la Real Academia Española, señala que por dogma (del latín dogma) se entiende, entre otras cosas, como una “proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia”.²⁴

Esto es, en palabras sencillas, dogma es lo que no admite discusión. Lo dogmático es lo relativo a los dogmas, a las verdades que no requieren comprobación alguna.

En el caso de la Constitución Federal, su primera parte es la “dogmática” por contener una serie de verdades que se reputan válidas sin necesidad de comprobación y corresponde a la parte axiológica o valorativa de ella, es decir, a las convicciones que el Estado Mexicano reconoce y proclama a falta de un preámbulo,

²⁴ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, “dogma”, Diccionario de la lengua española, 22ª. ed., Espasa Calpe, Madrid, 2001, p.844.

como lo tienen otros ordenamientos de la misma índole. Es decir, contiene las prerrogativas esenciales del ser humano que son oponibles a los órganos del poder público.

No obstante, los derechos humanos no sólo están contenidos en los primeros 29 preceptos de la Carta Magna, dado que el concepto mismo de derecho humano no es restrictivo, sino extensivo, esto es, dichas prerrogativas pueden hacerse extensivas a otros numerales de la Ley Fundamental (fracción IV del 31, 33, 113, 117, 118, 119, 123, 130, 131, entre otros); por ejemplo, los requisitos que deben reunir las leyes tributarias y su aplicación; garantías a favor de los extranjeros; daños sufridos por la administración irregular de los órganos del Estado; las alcabalas; derechos laborales; derechos en materia de extradición y tarifas del comercio exterior respectivamente.

Congruente con lo anterior, se concluye que los derechos humanos se encuentran establecidas, tanto en la parte dogmática que circunscribe los primeros 29 artículos de la Constitución, como también en dispositivos dispersos en nuestra Ley Fundamental.

Continuando con el desarrollo del presente trabajo, se procede a analizar, de manera dogmática, a los derechos humanos.

Precisión y concepto de derechos humanos.

Este segmento es importante por cuanto que es menester señalar claramente la diferencia existente entre derechos fundamentales, garantías individuales y derechos humanos; así como clarificar, el concepto de derechos humanos, y su aparición en nuestra Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, es importante precisar, para no confundirlos, que

Los conceptos de “derechos fundamentales”, “garantías individuales y sociales” y “derechos humanos” no son equivalentes, ni se pueden utilizar independientemente.”²⁵

Pues, por ejemplo, para Martha Elba Izquierdo Muziño

*Las garantías individuales son derechos inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de las cosas que el Estado reconoce, respeta y protege mediante un orden jurídico y social que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su vocación.*²⁶

²⁵ CARBONELL, Miguel, Derechos fundamentales, 4ª. Ed., Porrúa México, 2011, p. 6

²⁶ IZQUIERDO MUZIÑO, Martha Elba, Garantías individuales, 2ª. Ed., Oxford, México, 2008, p. 15.

De tal definición se aprecia la existencia de los derechos originarios, los inherentes a las persona humana por su naturaleza, como lo es la vida y la libertad; los cuales el Estado reconoce, respeta y protege, en nuestro país, mediante la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; permitiendo así, el libre desenvolvimiento de las personas, no solamente de su vocación, como alude la autor de mérito, sino total, en todos los ámbitos, llámese social, cultural, económico, político y religioso; esto es, confunde las garantías individuales y derechos humanos.

Así también, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que las garantías individuales:

Son los derechos públicos subjetivos que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a los individuos y que el Estado debe conocer y respetar.²⁷

De este concepto, se observa que el más alto Tribunal de la Nación, menciona que las garantías individuales son derechos públicos subjetivos.

Por otra parte, establece, que las garantías individuales son

²⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Poder Judicial de la Federación, “D. Las garantías individuales”, El sistema jurídico mexicano, 5ª. ed., México, 2008, p. 12.

Derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo²⁸

Este concepto hace énfasis del medio por el cual el gobernado hace respetar sus garantías otorgadas en la Constitución, frente a las autoridades del Estado.

Ahora bien, según Carbonell, una de las mejores definiciones que se ha realizado de los derechos fundamentales, es la de Luigi Ferrajoli; en efecto, tal autor sostiene que los derechos fundamentales son

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar.²⁹

²⁸ Registro número: 917569.

²⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37

El propio autor aclara que por derecho subjetivo debe entenderse cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; mientras que por status se entiende la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas o autor de los actos que son ejercicio de estas. Esto es, que para disfrutar de los derechos fundamentales se requiere del estatus de referencia.

Por otra parte, Alberto del Castillo del Valle, afirma que las garantías individuales

Son medios de protección de derechos del hombre, oponibles frente a las autoridades estatales y que se otorgan por la norma jurídica, preferentemente la primaria (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)³⁰

En concepto de dicho jurista, las garantías individuales constituyen un aspecto fundamental para la autolimitación del poder público.

El significado real de garantías individuales, es el que da el maestro José R. Padilla, el cual considera

³⁰ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Garantías en materia penal, jurídicas Alma, México, 2009, p. 17.

Que las garantías individuales son instrumentos formales que se localizan en la Norma Suprema y que tienen el objeto de salvaguardar los derechos sustantivos de los particulares por medio del juicio de amparo.³¹

Esto es, que las garantías individuales son instrumentos que están en la Constitución, y que protegen los derechos subjetivos públicos, puesto que pueden oponerse a los órganos de gobierno, siempre que afecten los intereses jurídicos de los individuos, los cuales abarca hasta los extranjeros, ya sean personas físicas o morales, que radican o transiten en el territorio nacional, mediante el juicio de amparo.

Congruente con lo anterior, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, emitió una tesis en la que hace una distinción, a mi criterio, entre las garantías individuales y los derechos fundamentales, y al efecto, reza

GARANTIAS INDIVIDUALES. NO SON
DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE
CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO

³¹ R. PADILLA, José, Las garantías individuales, Porrúa, México, 2009, p. 1.

CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR
ESTOS.³²

De tal tesis se aprecia que las garantías es la parte instrumental, y los derechos fundamentales la sustancial.

Sustancia, que más bien parece que está contenida en la Constitución de manera exegética, literal, pues al respecto Carbonell alude “Son fundamentales los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales.”³³

Del análisis de los anteriores conceptos de garantías individuales, se aprecia que estas son instrumentos formales que se localizan en la norma suprema y que tienen el objeto de salvaguardar los derechos sustantivos (derechos fundamentales) de los particulares (personas físicas y morales, nacionales y extranjeras) frente al gobierno del Estado y sus autoridades, obligándolos a respetar tales derechos.

Por otro lado, por derechos humanos

Se entiende como el conjunto de atributos y prerrogativas que tiene todo integrante del género

³² Número de registro: 201 169

³³ CARBONELL, Miguel, *Derechos fundamentales*, 4ª. Ed., Porrúa México, 2011, p. 8

humano. Referidos derechos son anteriores y superiores a la sociedad, así como a cualquier forma de organización y ejercicio de poder público.³⁴

Así también,

La definición de los derechos humanos nos remite a un conjunto de valores, facultades y prerrogativas atribuidas al ser humano por el sólo hecho de serlo. Como afirma Vittorio Mathieu, son “...ciertos derechos que pertenecen al hombre en cuanto tal, sea cuales fuera las particularidades accidentales de su posición en sociedad.” Estos conceptos se traducen en un sistema de normas que concede facultades a las personas en dos dimensiones, individuales y colectivas de impone deberes al poder público.³⁵

Esto es, los Derechos Humanos son derechos inherentes al ser humano, derechos que tiene el hombre desde su concepción, diferenciados y anteriores al Estado, y, requieren del reconocimiento explícito en el orden positivo, sobre todo de la

³⁴ OLIVOS CAMPOS, José René, Los derechos humanos y sus garantías, 2ª. Ed., Porrúa, México, 2011, p 3

³⁵ www.juridicas.unam.mx/publica/ibrev/rev/derhum/cont/24/pr/pr18.pdf
f. Entre la ley y la praxis Coordinación Municipal de Derechos Humanos del Estado de México, Tomás Trujillo Flores, 18:20 horas 6 de junio de 2015

Constitución, que como norma suprema de un sistema jurídico nacional, en que se sustentan las sociedades contemporáneas, debe asegurar la consagración de los derechos humanos, asimismo requiere garantizarlos todo ordenamiento legal que consigne y regule una relación jurídica entre el sujeto titular de las mismas y la actuación de la autoridad estatal, a la cual se imponen obligaciones que debe observar.

Los derechos humanos, son una categoría más amplia y que, en la práctica, se suele utilizar con menor rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas en forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de reclamar los que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades. Para algunos teóricos, que esgrimen muy buenas razones en su favor, serían también derechos humanos algunos derechos no jurídicos;³⁶

³⁶ Op. Cit. 22, p 8

Las fronteras conceptuales de los derechos humanos son menos precisas que las que tienen los derechos fundamentales.³⁷

De lo anteriormente expuesto, se concluye, a mi criterio, que los derechos humanos circunscriben todos los derechos que como ser humano podamos imaginar, estén o no contenidas en una norma jurídica, es por ello, como se verá posteriormente, que los derechos de los niños, es amplísimo; a diferencia de los derechos fundamentales los cuales están descritos en la norma constitucional, con limitaciones para su ejercicio; y, de las garantías individuales, las cuales sólo son los instrumentos para proteger a ambos.

Pero para los efectos del presente trabajo, se avocará al estudio de los derechos humanos, luego aterrizar en los derechos humanos de los niños.

³⁷ *Ibíd*, p. 9

CAPÍTULO SEGUNDO: MARCO CONCEPTUAL

2.1. Definiciones Conceptuales:

En seguida se enlista una serie de conceptos claves que se emplean en el desarrollo de este trabajo.

- **Conclusiones:** Es el escrito mediante el cual el Representante Social, expresa su acusación en contra del sujeto activo y pide la pena a aplicar.

Este escrito es presentado, en procedimiento tradicional, en la etapa de juicio; en el acusatorio adversarial, en la etapa intermedia.

- **Concurso real:** Cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos; como por ejemplo, la violación de una menor por alguno de sus familiares, en diversas ocasiones, en circunstancias de tiempo, lugar, modo de ejecución diferentes.
- **Convención:** Acuerdo internacional cuyo objetivo es enunciar ciertas reglas de Derecho Internacional. Acuerdo que tiene un carácter normativo de índole general aplicable a un número elevado de Estados. Esta expresión se reserva para instrumentos solemnes bilaterales y multilaterales.³⁸

³⁸ <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-01-06.pdf>; consultada el 16 de febrero de 2015, a las 23:08 horas.

- Creencias: Es un conjunto de conocimientos dogmáticos, se adquiere culturalmente y no necesita comprobación.³⁹
- Cuerpo del delito: Es el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.
- Delito: Es la conducta típica, antijurídica y culpable.
- Derechos humanos: Son aquellos que todo ser humano posee y tiene derecho de disfrutar simplemente por su condición de ser humano.⁴⁰
- Dignidad: Es un abstracto del adjetivo “valor” y significa la materialización de un valor, en donde el hombre es el valor supremo. La palabra dignidad posee el carácter del término griego axioma, que significa principio, un principio que por su valor solamente puede ser considerado verdadero.⁴¹

³⁹ Apuntes del Diplomado en Derechos Humanos y Género, impartido en el Poder Judicial del Estado de Chiapas, por la Doctora ALICIA ELENA PÉREZ DUARTE Y NOROÑA.

⁴⁰ FACIA, Aldo, Los derechos humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas, Otras miradas, junio, año/vol. 3, número 001, Universidad de los Andes Mérida, Venezuela, p. 16.

⁴¹ www.juridicas.unam.com. FIX FIERRO, María Cristina, *La dignidad de la persona en España y México*, fecha de consulta 16 de febrero de 2012, 21:30 horas.

- Equidad de género: Es el trato imparcial entre mujeres y hombres, de acuerdo a sus necesidades respectivas, ya sea con un trato equitativo o con uno diferenciado pero que se considera equivalente en lo que se refiere a los derechos, los beneficios, las obligaciones y las posibilidades.
- Estereotipo: Los estereotipo de género se manifiestan a través de ideas, creencias y opiniones preconcebidas, impuestas por el medio social y cultural que se aplican, en forma general, a todas las personas pertenecientes a la categoría masculina y femenina. Por ejemplo, lo femenino se asocia con la idea de dulzura, comprensión, sacrificio, fragilidad. Mientras que lo masculino se asocia con la fuerza, firmeza, agresividad, etcétera.⁴²
- Género: Conjunto de valores, caracteres, creencias y actitudes que se adjudican o asocian a mujeres y hombres en relación a lo femenino y lo masculino. El género es la construcción cultural del sexo, son construcciones humanas, y por lo tanto son mutables.⁴³
- Interés Superior del Niño: La Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado

⁴² Op. cit. 12, p. 12

⁴³ MENDOZA BAUTISTA, Catherine, *Delitos cometidos por condiciones de género ¿Feminicidio?*, ed. UBIJUS, México 2010, p. 100.

Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) lo interpreta de la siguiente manera: La expresión ‘interés superior del niño’ ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.⁴⁴

- Jusnaturalismo: Aquella corriente que admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo.
- Positivismo jurídico: Aquella corriente que no admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y afirma que no existe otro derecho que el derecho positivo.⁴⁵
- Perspectiva de género: También llamado enfoque de género, constituye una visión mediante la cual el objeto que se pretende estudiar es sometido al análisis de género.⁴⁶

⁴⁴ Novena Época, No. Registro: 172003

⁴⁵ BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara, México, 2009, p. 74.

⁴⁶ MENDOZA BAUTISTA, Catherine, *Delitos cometidos por condiciones de género ¿Feminicidio?*, ed. UBIJUS, México 2010, p. 9.

- Principios: Son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes⁴⁷
- Principio pro personae: Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.
- Seguridad jurídica: La certidumbre del derecho que exige la perceptibilidad cierta de la norma del derecho, la prueba cierta de los hechos [de los] que depende su aplicación y la ejecución cierta de lo que ha sido reconocido como derecho. La certeza de que aquí se trata, es la del contenido del derecho en vigor; otra cosa es la validez del derecho.⁴⁸
- Tratado Internacional: Es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional,

⁴⁷ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª. Ed., Madrid, 2007, p. 67.

⁴⁸ Gustav Radbruch, *Los fines del derecho*, trad. Daniel Kuri Breña, Manuales Universitarios, UNAM, México, 1975, pp. 63-64, citado por JIMÉNEZ MORA, Carlos Miguel, *Fraude procesal civil*, Oxford, México, 2000, p.p.77-78.

ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. (Art. 2 primer párrafo de la Convención de Viena).⁴⁹

- Valores: Son convicciones profundas de los seres humanos que determinan su manera de ser y orientan su conducta. La solidaridad frente a la indiferencia, la justicia (a la que se hará mención más adelante) frente al abuso, el amor frente al odio.⁵⁰
- Violencia: La Organización Mundial de la Salud define la violencia como: El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.⁵¹

⁴⁹ <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-01-06.pdf>;
consultada el 16 de febrero de 2012, a las 23:08 horas.

⁵⁰ <http://www.fundaciontelevisa.org/valores/que-son-los-valores/>
consultada el 17 de febrero de 2012 a las 14:25 horas.

⁵¹ <http://psiquiatria.facmed.unam.mx/doctos/descargas/violencia;>
consultada 16 de febrero de 2012 a las 23:15 horas.

2.2. Principales instrumentos internacionales relativos a los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Importante el estudio y análisis de este tema, por cuanto que es el toral, y en líneas más adelante se dejará en claro su creación y en qué consiste.

Al respecto, cabe destacar previamente que si se atiende a la sugerencia de muchos autores, los derechos de los niños son una parte de la tercera generación de los Derechos Humanos. Por lo que dentro de los principales instrumentos relativos a los Derechos Humanos, precisamente con relación a los niños, se encuentra la Convención sobre los derechos del niño, que es el instrumento Internacional más importante, ya que comprende los llamados derechos civiles y políticos, como sociales, económicos y culturales; señala además situaciones particulares en las que pueden verse afectados, e impone obligaciones y responsabilidades a terceras personas en su actuación respecto a los menores.

En efecto, el 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las O.N.U., en la ciudad de Nueva York, aprobó la referida Convención de forma unánime, quedando abierta para su firma, ratificación o adhesión el 26 de enero de 1990 y entró en vigor el 2 de septiembre de ese año; México ratificó dicha Convención el 21 de septiembre de 1990, publicándose en el Diario Oficial de la

Federación. Suele señalarse como un hito fundamental en la positivización de los derechos del niño. Dicho Convenio o ley internacional no solamente constituye un instrumento jurídicamente vinculante frente a los Estados que la han ratificado, sino que su articulado texto expresa la clara tendencia a traducir en términos de derechos, prácticamente, todo aspecto del universo infantil.

Los artículos de la Convención de referencia, que interesan en el presente estudio, son: 3.1, 19.1, y, 19.2.

Por otro lado se encuentra lo previsto en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los cuales se aprecia, de manera sistémica con el artículo 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que todas las autoridades se encuentran obligadas a cumplir con el mandato constitucional y convencional de respeto y garantía -dentro de esta última se encuentra la obligación de reparar- de los derechos humanos. Así, todas las autoridades tienen que respetar los derechos humanos y, en el ámbito de su competencia, garantizar su ejercicio y reparar cuando se cometen violaciones contra estos derechos. El deber de respeto presupone obligaciones negativas, es decir, que las autoridades no perpetren violaciones de derechos humanos; por su parte, el deber de garantía presupone obligaciones positivas, que implica que las autoridades tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos humanos reconocidos a

través de ese precepto constitucional. Dentro del deber de garantía se encuentran los aspectos de prevención, protección, investigación y reparación.⁵²

También, aun cuando las Directrices de las Naciones Unidas se refieran a la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD) emitida por la Asamblea General de la O.N.U. en resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990; sin embargo, los artículos 52 y 52, establecen que los gobiernos deberá promulgar y aplicar leyes y procedimientos especiales para proteger los derechos y el bienestar de todos los jóvenes; también, que deberá promulgar y aplicar leyes que prohíban la victimización de los niños, niños y adolescentes.

Por otra parte, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) señala en el artículo 1.4, que la justicia de menores se ha de concebir como un proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

Asimismo, el artículo 7, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que todos son iguales ante la ley y

⁵² Registro número 2010422

tienen, sin distinción, a igual protección de la ley; y en ese sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prescribe en el artículo 14, que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

2.3. Los menores de edad en el derecho mexicano.⁵³

El estudio del régimen constitucional de las y los menores, debe completarse con dos instrumentos normativos de la mayor importancia: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley reglamentaria del artículo 4º, en materia de menores, se trata de la Ley para Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 veintinueve de mayo de 2000 dos mil dos; esta ley desarrolla varios de los derechos contenidos en la Convención, creando también un mandato para las autoridades encargadas de la procuración de justicia a fin de que cuenten con personal capacitado para la efectiva observancia de los derechos recogidos en la misma ley; la ley distingue entre niños y adolescentes; los primeros son todas las personas que tengan hasta 12 años, mientras

⁵³ *Ver mas respecto al tema* CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales de México*, 4. Ed., Porrúa, México, 2011, pp. 948-961.

que los segundos son todas las personas que tengan entre 12 y 18 años de edad.

Tal como lo hace el artículo 4º constitucional, la Ley no solamente señala obligaciones a cargo de los poderes público sino también la establece para los ascendientes, por ejemplo, en el numeral 11, establece la obligación de los padres de proteger a los y las menores contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación..

En el cumplimiento de esas obligaciones, la ley involucra a las autoridades de todos los niveles de gobierno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido al respecto que el interés superior de la infancia, reconocido expresamente en el artículo 4o., párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma constitucional de 12 de octubre de 2011, exige la "garantía plena" de los derechos de niñas y niños. Que aun cuando el significado de la expresión "los derechos" puede parecer vaga, resulta importante destacar que el texto del que deriva es similar al del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en la parte que reconoce el derecho de los menores de edad a ciertas "medidas de protección" que, al igual que en la Constitución General de la República, no se enuncian. En este

sentido, la aparente vaguedad en los términos empleados obedece a que ninguno de los dos cuerpos normativos antes citados constituye un instrumento especializado en la protección de los derechos de la niñez; sin embargo, ambos reconocen la importancia de establecer expresamente una fórmula que dé entrada a los distintos derechos o medidas previstas en los ordenamientos que sí se especializan en la materia; de ahí que la falta de una regulación específica del catálogo de los derechos que conforman el corpus iuris de protección de la niñez a nivel constitucional y convencional no implica su desconocimiento, sino, por el contrario, constituye una remisión expresa a los instrumentos que en forma especializada cumplen con dicha misión. Consecuentemente, el citado artículo 4o., párrafo octavo, representa un punto de convergencia con los derechos de los menores de edad reconocidos en tratados internacionales y constituye un parámetro de regularidad especializado respecto de los derechos de la niñez, como el que establece el artículo 1o., párrafo segundo de la Constitución General de la República respecto de los derechos humanos en general.⁵⁴

Por otra parte, también se tiene los preceptos 61, fracciones I y II, 62, párrafo primero, 66, fracciones I y VI, 67, 68, primer párrafo, fracciones IV y VI, Código de Atención a la Familia y Grupos

⁵⁴ Número de Registro 2003068

Vulnerables para el Estado Libre y Soberano de Chiapas; y, además valorando que el Código de Atención a la Familia y Grupos Vulnerables para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, es de orden público y de observancia general que tiene por objeto, entre otros, asegurar a los niños y niñas, un desarrollo pleno e integral, a una vida libre de violencia y a ser respetados en su integridad física y sexual, así como a su integridad y dignidad, habida cuenta a participar al debido proceso en caso de infracción a la Ley penal.

En ese orden, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conceptualiza el interés superior del niño, y alude que en términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos.

En ese contexto, la Secretaria Ejecutiva del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Chiapas, emitió el oficio circular número SECJ/2014/2010, de 28 de abril de 2010, comunicando a los Magistrados y Jueces del Estado de Chiapas, que el Senado de la República exhorta a los tribunales de los

Poderes Judiciales, para que en las resoluciones que se dictan, se tome en consideración y se aplique la referida Convención, haciendo un llamado para que en las acciones y fallos se observe como principio rector el “...Interés Superior del Niño,... por encima del beneficio de los adultos.”

Esto es, que el interés superior del niño, es, válgase la redundancia, superior ante todo, inclusive hasta de los derechos de defensa del sujeto activo de un injusto, tal como, verbigracia, en un caso particular, lo sostuvo el **Juzgado Segundo de Distrito en el Estado, con sede en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, en resolución constitucional de 30 treinta de noviembre de 2009 dos mil nueve, dictada en el juicio de amparo indirecto número 1298/2009.**

2.4. Mecanismos para la defensa de los derechos del niño en nuestro país.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala la obligación de los Estados de crear las condiciones necesarias para poder ejercer el derecho a defender los derechos humanos. Establece una serie de deberes y responsabilidades, como por ejemplo:

Promover, proteger y hacer efectivos todos los derechos humanos; adoptar las medidas legislativas, administrativas necesarias para asegurar la aplicación efectiva de los derechos y las libertades; proporcionar recursos eficaces a las personas que denuncien haber sido víctimas de una violación a los derechos humanos; realizar una investigación rápida e imparcial sobre las presuntas víctimas de derechos humanos.

Para este fin, los Estados han creado Comisiones nacionales y locales para la observación y respeto a la garantía de los derechos humanos; en México se creó un organismo autónomo en 1990, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; las entidades federativas también tienen sus propias comisiones de derechos humanos.

Por otra parte, como antes se dijo, que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte; y, en ese sentido, en México uno de los mecanismos de protección sin lugar a dudas es el juicio de amparo, tramitado en sus dos vías, indirecto o directo.

Y referente al Estatal, los procedimientos desde la etapa de averiguación hasta la ejecución de sentencia, en los procedimientos

de corte tradicional; o desde el inicio de la carpeta de investigación hasta el enjuiciamiento, en el nuevo sistema de justicia penal en nuestro país.

A).- En los tribunales de la federación.

Respecto a la petición del juicio de garantías, en el supuesto que se vea involucrado un menor, el artículo 8, de la ley de amparo, establece que el menor de edad podrá pedir amparo por sí o por cualquier persona en su nombre sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente, se ignore quién sea, esté impedido o se negare a promoverlo. El órgano jurisdiccional, sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio, debiendo preferir un familiar cercano, salvo cuando haya conflicto de intereses o motivo que justifiquen la designación de persona diversa.

Si el menor hubiere cumplido catorce años, podrá hacer la designación de representante en el escrito de demanda.

B).- En los tribunales del Estado de Chiapas.

Este segmento tiene como objetivo centrar el tema a estudio, en las secuelas procedimentales exactas, esto es, en las conclusiones y sentencia.

a).- El procedimiento penal en primera instancia (tradicional).

El artículo 1-bis, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chiapas, circunscribe, en lo que hace a la primera instancia, el período de preinstrucción, que comprende las actuaciones practicadas desde el auto de radicación, cuando se haya ejercido acción penal contra los presuntos responsables, hasta que se resuelva su situación jurídica, dentro del término constitucional o la duplicidad cuando así lo solicite el inculpado; el de instrucción, que lo constituye todo lo actuado a partir del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, hasta que sea declarado su cierre; y, el de juicio, durante el cual el Ministerio Público concluye si formula o no su acusación, el procesado hace su defensa, el Juez valora las pruebas y pronuncia sentencia.

En cuanto a la formulación de conclusiones del Ministerio Público, se hace necesario indicar que el artículo 323, del Código Procesal Penal de corte tradicional, prescribe que si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, el Juez, señalando en qué consiste la contradicción, cuando ésta sea el motivo de la remisión, las mandará con el proceso respectivo al Procurador General de Justicia o al Fiscal de Distrito que corresponda para que las modifiquen o las confirmen.

b).- El procedimiento penal en primera instancia (acusatorio adversarial)

Respecto al nuevo sistema de enjuiciamiento penal en México, el artículo 211, del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que las etapas del procedimiento penal comprende las siguientes:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

- a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e
- b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

Precepto que se esquematiza de la siguiente forma:

Para los efectos de este trabajo, me avocaré a analizar lo concerniente a las conclusiones o formulación de acusación, por el Representante Social y a la sentencia emitida por el a quo.

Así se tiene, verbigracia, en un ilícito de violación, en el que una persona sin consentimiento de una o un menor, les impuso la cópula.

Al respecto, el Juez, además de declarar si tal injusto de acción se cometió o no, si el acusado es o no responsable en su comisión, y de ser así, imponer las penas que establece la ley penal aplicable en la época de los hechos, analizará pormenorizadamente, que en las

conclusiones del órgano técnico acusador, hayan sido señalados correctamente cada uno de los hechos y la ley aplicable a los casos; que haya invocado la agravante de manera adecuada, supuesto que de no ser así, el primiinstancial dejará de tomar en cuenta tales circunstancias agravadoras y aplicará pena benéfica al activo, con el consecuente perjuicio de la o del menor víctima.

c).- El Procedimiento Penal en segunda instancia (apelación).

Este apartado tiene como objetivo específico señalar adecuadamente la etapa procesal a que menciono en el presente análisis que es precisamente la de segunda instancia.

En ese orden cabe puntualizar que la segunda instancia es el quinto periodo del procedimiento penal tradicional, de conformidad con el numeral 1-bis, del código adjetivo penal de esta entidad, que radica en que el Tribunal de apelación, efectuará las diligencias tendentes a resolver los recursos, que para utilidad de este trabajo, el recurso de apelación, el cual, en términos del diverso 382, de la citada ley procesal, tiene por objeto que en la segunda instancia se confirme, revoque o modifique la resolución recurrida.

Además el artículo 398, prevé causas de reposición del procedimiento, el cual no se decretará de oficio salvo que se den las causas ahí establecidas, siempre que sean trascendentes al resultado del fallo.

Y en el acusatorio adversarial, el Código Nacional de Procedimientos Penales, prevé:

Que es apelable, la sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso.

De acuerdo al artículo 471, el recurso de apelación contra las resoluciones del Juez de control se interpondrá por escrito ante el mismo Juez que dictó la resolución, dentro de los tres días contados a partir de aquel en el que surta efectos la notificación si se tratare de auto o cualquier otra providencia y de cinco días si se tratare de sentencia definitiva.

Que recibidos los registros correspondientes del recurso de apelación, el Tribunal de alzada se pronunciará de plano sobre la admisión del recurso.

La sentencia confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o **bien ordenará la reposición del acto** que dio lugar a la misma.

En caso de que la apelación verse sobre exclusiones probatorias, el Tribunal de alzada requerirá el auto de apertura al Juez de control,

para que en su caso se incluya el medio o medios de prueba indebidamente excluidos, y hecho lo anterior lo remita al Tribunal de enjuiciamiento competente.

Son causas de reposición, cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los Tratados;

Y será causa de nulidad de la sentencia la transgresión a una norma de fondo que implique una violación a un derecho fundamental.

Perspectiva desde los derechos humanos.

A continuación se establece, a mi humilde criterio, una visión del problema que plantee, bajo la perspectiva de los derechos humanos.

2.5. Los conflictos entre el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el principio de interés superior del niño.

Los conflictos entre principios constitucionales⁵⁵ son muy frecuentes, pues cualquier ley que imponga una obligación a los ciudadanos, con la finalidad de concretizar uno u otro principio constitucional, se traduce en una limitación de algún derecho constitucional de los propios ciudadanos y, por tanto, un conflicto con algún (otro) principio constitucional.

Así, verbigracia, el conflicto entre el principio de igualdad (llamada “formal”) que excluye cualquier tipo de discriminación, y el principio de la llamada “sustantiva”,⁵⁶ que admite discriminaciones “positivas” con la finalidad de eliminar las desigualdades sociales.

En el problema que expuse, se aprecia conflicto entre el principio non reformatio prescrito en el numeral 395, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chiapas, y, 462, del Código

⁵⁵ Ver más respecto al tema GUASTINI, Ricardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, UNAM/mínima TROTTA, México, 2008, pp. 86 y 87

⁵⁶ Prohibición a la valoración negativa que socialmente se realiza a personas con discapacidad, mujeres, personas menores de edad, personas homosexuales, entre otras; síntesis extraída de apunte de MENDOZA BAUTISTA, Catherine, *Delitos cometidos por condiciones de género ¿Feminicidio?*, ed. UBIJUS, México 2010, p. 31

Nacional de Procedimientos Penales, y el descrito en el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el principio de interés superior del niño, aludidos con antelación; ahora bien, me hago la pregunta ¿quién se antepone a quién, a cuál de los dos debe ponderarse?

Trataré de dar una respuesta, con base a lo sostenido por RICARDO GUASTINI en la obra citada en este trabajo; y veremos cómo.

a).- La ponderación.

La técnica normalmente utilizada por los jueces constitucionales para resolver los conflictos entre principios constitucionales es la que se conoce como “ponderación”. La ponderación consiste en establecer entre dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil.

Axiológica porque el Juez debe ponderar el principio que tenga más valor, y ello depende de que sea más justo y que no riña con los demás principios constitucionales o tratados internacionales; estos, considero, son dos elementos indispensables para ubicar a un principio axiológicamente en un plano de jerarquía, superior.

Móvil, por la discrecionalidad del Juez de descartar un principio y ponderar otro, en casos especiales únicamente.

Con base en lo anterior, a mi criterio, pondero el principio de interés superior del niño, y ubico en un plano inferior el non reformatio in peius descrito en el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y diré porqué.

En efecto, el principio de interés superior del niño, está consagrado, como se dejó claramente anotado con antelación, en la Convención sobre los derechos del niño, en la Constitución Federal, en su artículo 4º, Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que acorde con el artículo 133, de la Constitución Federal, que establece que las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, son la Ley Suprema de toda la Unión. Que los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados; además, consagrado en los numerales 61, fracciones I y II, 62, párrafo primero, 66, fracciones I y VI, 67, 68, primer párrafo, fracciones IV y VI, del Código de Atención a la Familia y Grupos Vulnerables para el Estado Libre y Soberano de Chiapas; inclusive, la Cámara de Senadores ordenó que el principio rector interés superior del niño, está por encima del beneficio de los adultos.

Esto es, se trata de un principio justo y que es armónico con los referidos cuerpos legales, internacional, federal y estatal; aunado que Jueces de Distrito, como por ejemplo, el Segundo de Distrito en el Estado, con sede en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, en resolución constitucional de 30 treinta de noviembre de 2009 dos mil nueve, dictada en el juicio de amparo indirecto número 1298/2009, sostiene que el interés superior del niño, es, válgame la redundancia, superior ante todo, inclusive hasta de los derechos de defensa del sujeto activo de un injusto, consagrados en el artículo 20, de la Constitución General de la República.

b).- El principio de igualdad.

El principio de igualdad se configura como uno de los esenciales del Estado constitucional, esto es, como uno de los valores superiores insertos en las constituciones.

Pues por ejemplo, en nuestra constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde sus primeros artículos recoge tal principio, y los establece explícitamente, en efecto, en el artículo 1º (igualdad de los individuos para gozar de las garantías constitucionales y la prohibición de la discriminación por motivos específicos); 4º (trato paritario de varones y mujeres en la ley); 12 (igualdad en la ley); y, 13 (igualdad del gobernado ante la ley).

La igualdad, para fines explicativos ha sido tradicionalmente expuesta en tres categorías: 1) igualdad formal; 2) igualdad material o sustancial, e, 3) igualdad en derechos.⁵⁷

Para los fines a que quiero llegar en este trabajo de investigación, únicamente me avocaré al estudio de la primera categoría, la de igualdad formal.

En términos generales esta igualdad se traduce en el trato igualitario de los individuos ante la ley y en la ley.

La igualdad ante la ley o igualdad en la aplicación de la ley encuentra fundamento en la igual capacidad jurídica de los individuos ante los tribunales, y en el carácter de abstracción y generalidad de la ley.

En tanto que la igualdad en la ley o frente al legislador, impide a este configure normas que autoricen un trato distinto a personas que desde los todos los puntos de vista razonablemente se encuentren en la misma situación.

Con tales bases dogmáticas, el precepto 323, del código adjetivo penal del Estado de Chiapas (de corte tradicional), establece la posibilidad de que si las conclusiones del Ministerio Público fueren

⁵⁷ Respecto al tema, ver MENDOZA BAUTISTA, Catherine, *Delitos cometidos por condiciones de género ¿Feminicidio?*, ed. UBIJUS, México 2010, p.p. 27-31

de no acusación o contrarias a las constancias procesales, debe remitirse al Procurador las constancias para que éste las modifique o confirme; ello, para evitar que mañosamente el Representante Social acusador obligue al órgano jurisdiccional a dejar impune un delito o dejar de aplicar pena por alguna agravante; como ocurre en el supuesto de que por negligencia del Ministerio Público al formular sus conclusiones en el período de juicio penal, el órgano jurisdiccional renuncia a aplicar la pena que realmente debería ser acreedor el victimario de algún menor; no obstante ello, el Juez no procede conforme lo prescrito en tal precepto; sino que es el Tribunal de Alzada el que ordena la reposición con sustento en dicho artículo. Esto es, que aquí el Juez de primera instancia, deja de observar todo lo relativo al interés superior del niño, al que he venido hablado, perjudicando a éste al emitir una sentencia absolutamente contraria a la garantía de igualdad formal, precisamente la igualdad ante la ley, ante los tribunales.

Por otra parte, en segunda instancia, el Tribunal de Alzada, también pasa por alto el referido principio de igualdad a que me he estado refiriendo, ya que si bien es cierto, el precepto 398, de la ley procesal de esta entidad (de corte tradicional), la Sala Penal puede ordenar reponer el procedimiento, invocando lo sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito respecto a las conclusiones del Ministerio Público, en la jurisprudencia XX.2°.

J/4, aprobada por el pleno del mismo cuerpo colegiado, publicada en la página 1696, del tomo XIX, mayo de 2004 dos mil cuatro, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, cuyo rubro dice: “VIOLACIÓN A LAS NORMAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL. SE CONSTITUYE SI EL PLIEGO ACUSATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO NO CONTIENE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 320 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL JUEZ DEL PROCESO OMITE PROCEDER EN TÉRMINOS DEL NUMERAL 323 DEL PROPIO CÓDIGO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS); para que supuestamente el Ministerio Público formule adecuadamente sus conclusiones en aras a mejorar la situación jurídica de las niñas; sin embargo, por cuanto que, como se trata de apelación del acusado, debe observarse lo que indica el principio non reformatio in peius que prohíbe al Juez de primer grado agravar la situación jurídica del activo como apelante; principio que expresamente se encuentra establecido en el artículo 395, de la Ley Procesal Penal del Estado de Chiapas antes invocado.

A contrario, existe siempre reformatio in peius, si el nuevo fallo es más gravoso que el antiguo.

El referido principio, bajo mi óptica, atenta a la igualdad formal en la ley, es decir, que el legislador confeccionó el precitado 395, en un plano de desigualdad formal con la víctima menor.

En conclusión de este segmento y en lo relativo al procedimiento de corte tradicional, aseguro que el principio non reformatio, conculca los derechos humanos, por cuanto que en primer término, es inferior axiológicamente al principio del interés superior del niño; en segundo término, atenta al principio de igualdad formal ante y en la ley, que se encuentran expresamente inmersos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en nuestra Constitución General de la República, Leyes Federales y Estatales arriba aludidas.

Pues, en el caso, con la non reformatio, los menores de edad víctimas, quedan en un plano de desigualdad, ante el Juez y Tribunal de Segunda Instancia; pues el primero, renuncia a aplicar la pena que realmente debería ser acreedor el victimario de los menores, y, además omite aplicar lo establecido en el artículo 323, de la ley procesal penal de la entidad; y, el segundo, hace una crítica de la resolución del Juez, que si bien ordena la reposición de procedimiento en virtud de tal dejadez de la Representación Social; y, con ello, por una parte, tratar de corregir el error en que éste incurrió, y por la otra, hacerle ver al juez de su incorrecto proceder en la imposición de la pena de prisión, en observancia,

supuestamente, del principio del interés superior del niño; empero, condiciona de que en la nueva resolución que emita el primiiinstancial, no deberá agravarle la pena, en acatamiento a la non reformatio in peius contenido en el numeral 395, de la citada ley procesal; que a mi forma de ver, dicho precepto legal y principio trata en forma desigual en la ley, a las víctimas frente al agresor que es protegido por tal precepto legal y por ende, se ve beneficiado.

Por lo que, en aras del principio rector el “...Interés Superior del Niño,... por encima del beneficio de los adultos.”, en el caso analizado, sugiero no solamente se ordene reponer el procedimiento en sentido indicado; sino más bien, que en la nueva sentencia que al efecto dicte el juez, cuente con la facultad de agravar en todo caso, la pena de prisión, beneficiándole a todos los menores que sean víctimas pues de esta forma obtendrían una sentencia justa y equitativa al daño que les causó su victimario.

Por otra parte, si bien el Código Nacional de Procedimientos Penales no contempla la posibilidad de que si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, debe remitirse al Procurador las constancias para que éste las modifique o confirme; pero, si advirtiere una deficiencia en el escrito de acusación, el artículo 398, del Código Nacional indica que tanto en el alegato de apertura como en el de

clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su Defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el Tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo que, en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este Código.

Es cierto, el artículo 325, prevé una consecuencia de extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo, esto es, que cuando el Ministerio Público no cumpla con la obligación establecida en el artículo 324 (15 quince días formular acusación), el Juez de control pondrá el hecho en conocimiento del Procurador o del servidor público en quien haya delegado esta facultad, para que se pronuncie en el plazo de quince días. Y que transcurrido este plazo sin que se haya pronunciado, el Juez de control ordenará el sobreseimiento

También lo es, que no contempla cuáles son las responsabilidades penales del Ministerio Público, del Procurador o del servidor público delegado, por el grave hecho de no formular acusación dentro de los términos aludidos; pues de llegar al supuesto de que los citados funcionarios de procuración de justicia no formularan

acusación en contra del imputado; se estaría violando los principios de igualdad ante y en la ley, e igualdad de las partes; la cual, el Código Nacional garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

c).- La seguridad jurídica y la justicia.

En este apartado, el tema a abordar, representa varias interrogantes filosóficas al respecto: ¿Todo derecho debe contener un contenido moral, o bien debe prescindir de ello? ¿En la práctica diaria, el juez debe aplicar el derecho legislado aun cuando vaya en contra de los principios de seguridad jurídica, justicia y el bien común?

Existen autores, verbigracia, el español Ricardo García Manrique, el cual, en toda su obra “El valor de la seguridad jurídica”, apreció que dicho autor concluye que la seguridad jurídica no contiene ni un mínimo de moral.⁵⁸

No obstante ello, la seguridad jurídica no tiene vida autónoma, sino que vive, como el propio Radbruch sostiene, en una antinomia bajo condominium con los principios de justicia y el bien común.

⁵⁸ Ver sobre el tema GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, *El valor de la seguridad jurídica*, Fontamara, México, 2007.

Para los efectos de este estudio, me avocaré a analizar lo que se debe entender como justicia, desde su concepto por todos conocidos, hasta explicarla acorde a los criterios del positivismo jurídico y jusnaturalismo.

En efecto, Miguel de la Madrid alude que el derecho tiene sus propios valores que, según consenso generalizada entre los tratadistas, son entre otros, la justicia, que clásicamente consistente en darle a cada quien lo suyo (concepto atribuido a uno de los siete sabios de Grecia), significa que cada ser humano tiene como suyo un conjunto de deberes espirituales o materiales que le deben ser reconocidos y respetados.⁵⁹ La justicia social significa el principio de armonía en la vida de relación. Se divide en general, y, en particular, en lo que hace a la segunda que interesa, *radica en la equivalencia entre el delito y la pena*. Dato este último, que para mí es muy importante, pues cabe recordar el caso concreto que expuse con antelación, en el cual se aprecia que las conductas antijurídicas graves ejecutadas en contra de las tres menores de edad, no guardan equivalencia con la pena que el juez le impuso al activo, máxime que con posterioridad ya no se le puede agravar la pena de prisión de los diez años, por cuanto existe el principio *non reformatio in peius*. O sea, la víctima resulta agraviada doblemente.

⁵⁹ Esta fórmula es criticada por Hans Kelsen, al aseverar que se trata de una fórmula vacía de la justicia; sobre el tema ver KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, 24ª. ed., Fontamara, México, 2011, pp. 45-48.

Para **Kelsen**, la justicia “[...] es ante todo una característica posible pero no necesaria de un orden social.” Aquí, el máximo representante del positivismo jurídico, sostiene que la justicia no es indispensable para la prosecución de un orden social.

Kelsen no niega que el derecho debe contener un mínimo de justicia, pero su afirmación es contundente, dado que un hecho no debe ni necesita ser justo para ser derecho. Así, su relativismo implica una posición amoral y conduce a una tolerancia que se opone a la idea de un principio absoluto de justicia.⁶⁰

No obstante, surge un dilema muy importante ¿Debemos obedecer la ley cuando es injusta?

Para un positivista absoluto, se debe obedecer la ley, aun cuando para algunos sea injusta, y su justificación es que no deben existir valores absolutos, dado que son incompatibles para la validez de la norma. Según esto, la norma es válida sólo si en el proceso de su creación se cumple con el procedimiento formal previsto en la Constitución.

Radbruch, sostiene que si hubiera un conflicto radical entre justicia y seguridad jurídica, ésta última habrá de ceder en aras de la

⁶⁰ Respecto al tema sugiero leer KELSEN, Hans, ¿Qué es la justicia?, 24ª. ed., Fontamara, México, 2011, pp. 74-83.

justicia. Ahí de la formula tan conocida de Radbruch empleada para juzgar algunos miembros del ejército alemán en la época en que fue derribado el muro de Berlín, que radica en que una norma extremadamente injusta, no es norma.

Entre los que sostienen que el derecho debe tener un mínimo de moral, se encuentra el jurista inglés Hart, quien opina que la justicia es un segmento de la moral y sólo una de las distintivas virtudes o cualidades asignadas al derecho. Hart establece en sus teorías jurídicas que debe existir una separación mínima entre la ley y la moral, sin que ello implique el contenido moral explícito, esto es, que el contenido moral no debe encontrarse explícitamente en la ley, sino sólo las condiciones morales de lo que es una ley, son las que deben ser explícitas; al respecto, yo entiendo qué, que la ley debe cumplirse no por el temor de que sea sancionado, sino por el respeto moral a la ley, la cual debe cumplirse.

Los valores determinantes en una legislación han sido la dignidad humana⁶¹, el bienestar y la justicia, por ello, en el momento en que una ley o norma se desaparta de esos principios se dice que es injusta y que el jusnaturalismo, en constante pugna con la positivización del derecho, reclama esta exclusión para incorporarla

⁶¹ Más referente al tema PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales, FONTAMARA, México, 2007.

a la ley, del mismo modo que argumenta que el legislador, como cualquier otro ser humano, es falible.

Congruente con la fórmula de Radbruch y con las ideas del jusnaturalismo, debo concluir en este segmento, que el artículo 395, del Código de Procedimientos Penales, y 462, del Código Nacional de Procedimientos Penales que prescriben explícitamente el principio de non reformatio in peius, y que de manera descriptiva la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo establece en la tesis aislada, relacionada con la Jurisprudencia 26, visible en la página 68, número de registro: 264471, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte, VI Materia(s): Genealogía: Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, bajo el rubro: “APELACIÓN EN MATERIA PENAL (NON REFORMATIO IN PEIUS)”, si bien es cierto, tal precepto legal, es derecho positivo, ya que es válido por cuanto que el proceso de su creación cumple con el procedimiento formal previsto en la Constitución; sin embargo, es injusto y no da seguridad jurídica a las víctimas menores, pues con el non reformatio, el activo que perpetró un delito en agravios de cualquier menor, tales conductas antijurídicas graves, no guardan equivalencia con la pena que el Juez le impuso al sentenciado, pues aquél renunció a aplicar la pena que realmente debería ser acreedor el victimario de los menores; máxime que la pena de prisión, no podrá agravarse con posterioridad, ya que en la apelación, el

Tribunal se limita a hacer una crítica de la resolución del a quo, que si bien ordena la reposición de procedimiento en virtud de la dejadez de la representación social o de cualquier otra causa.

En cuanto a la primera causa, para los efectos de que el primiiinstancial envié el expediente al Procurador General de Justicia del Estado de Chiapas o al Fiscal de Distrito que corresponda para que modifiquen o confirmen las conclusiones presentadas por su agente del Ministerio Público; y, con ello, por una parte, tratar de corregir el error en que éste incurrió, y por la otra, hacerle ver al Juez de su incorrecto proceder en la imposición de la pena de prisión, en observancia, supuestamente, del principio del interés superior del niño.

En cuanto a la segunda, en el juicio acusatorio adversarial, si se dan alguna de las siguientes causas:

- I.** Cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los Tratados;
- II.** Cuando no se desahoguen las pruebas que fueron admitidas legalmente, o no se desahoguen conforme a las disposiciones previstas en este Código;

- III.** Cuando si se hubiere violado el derecho de defensa adecuada o de contradicción siempre y cuando trascienda en la valoración del Tribunal de enjuiciamiento y que cause perjuicio;
- IV.** Cuando la audiencia del juicio hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada se exija bajo sanción de nulidad;
- V.** Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por este Código sobre publicidad, oralidad y concentración del juicio, siempre que se vulneren derechos de las partes, o
- VI.** Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un Tribunal de enjuiciamiento incompetente o que, en los términos de este Código, no garantice su imparcialidad.

La reposición total de la audiencia de juicio deberá realizarse íntegramente ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto. Tratándose de la reposición parcial, el Tribunal de alzada determinará si es posible su realización ante el mismo Órgano jurisdiccional u otro distinto, tomando en cuenta la garantía de la inmediación y el principio de objetividad del Órgano jurisdiccional, establecidos en las fracciones II y IV del Apartado A del artículo 20 de la Constitución y el artículo 9o. de este Código.

Empero, en ambos sistemas procesales, condiciona de que en la nueva resolución que emita el resolutor primario, no deberá agravarle la pena, en acatamiento, precisamente a la non reformatio in peius contenido, tanto en el numeral 395, de la citada ley procesal de corte tradicional y 462, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que resultan injustos para los menores de edad que son víctimas de delitos; y por ende, el victimario se ve beneficiado con una pena inferior a la que justamente podía llegar a corresponder, y la cual no se podrá aumentar, lo que evidentemente resulta injusto.

CAPÍTULO TERCERO: MARCO JURÍDICO

3.1. Internacionales

- LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, CONOCIDA TAMBIÉN COMO “LA DECLARACIÓN DE GINEBRA” APROBADA POR LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES EN 1924.
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE 1966.
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
- DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (DIRECTRICES DE RIAD) EMITIDA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE LA O.N.U. EN RESOLUCIÓN 45/112, DE 14 DE DICIEMBRE DE 1990
- REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES (REGLAS DE BEIJING).

- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

3.2. Nacionales

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY DE AMPARO.
- CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

3.2. Estatales

- DECLARATORIA DE INICIO DE VIGENCIA DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE CHIAPAS.
- LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

- CÓDIGO DE ATENCIÓN A LA FAMILIA Y GRUPOS VULNERABLES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIAPAS.
- CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIAPAS.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE CHIAPAS DE CORTE TRADICIONAL.

3.4. Ejecutorias consultadas:

Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ROSENDO RADILLA PACHECO contra los Estados Unidos Mexicanos, número 12.511, de fecha 23 de noviembre de 2009.

Resolución constitucional de 30 treinta de noviembre de 2009 dos mil nueve, dictada en el juicio de amparo indirecto número 1298/2009, por el Juez Segundo de Distrito en el Estado, con sede en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas.

3.5. Jurisprudencias consultadas

APELACIÓN EN MATERIA PENAL (NON REFORMATIO IN PEIUS).- Si únicamente apelan del fallo de primera instancia el acusado y su defensor, la autoridad de segunda instancia no está facultada para agravar la situación de dicho acusado.

GARANTIAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS. Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías individuales, no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar tales derechos.

VIOLACIÓN A LAS NORMAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL. SE CONSTITUYE SI EL PLIEGO ACUSATORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO NO CONTIENE LOS REQUISITOS

PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 320 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL JUEZ DEL PROCESO OMITE PROCEDER EN TÉRMINOS DEL NUMERAL 323 DEL PROPIO CÓDIGO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).- De una interpretación armónica y sistemática de los artículos 319, 320, 322 y 323 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, se llega al conocimiento, por una parte, de que una vez concluida la etapa de instrucción el Juez del proceso pondrá a la vista del agente del Ministerio Público la causa penal, para que éste formule sus conclusiones dentro del término que para tal efecto establece el citado ordenamiento legal; y, por otra, que tal actuación es válida sólo si reúne los requisitos a que se refiere el numeral 320 del ordenamiento legal en consulta, a saber: a) Que contenga una exposición sucinta y metódica de los hechos a partir de los cuales se realizan las proposiciones de derecho; b) Que se citen las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables; y, c) Que finalice en propuestas concretas. Por ello, en el pliego de acusación el agente del Ministerio Público deberá fijar la pretensión de cómo debe dictar el órgano jurisdiccional la sentencia, para así dar la oportunidad al procesado de refutar sus acusaciones; además, precisará por qué los hechos en que apoya su acusación son punibles, para lo cual tendrá la obligación de señalar los preceptos legales del código represivo para el Estado que contemplan la conducta activa u omisiva que el acusado llevó a

cabo o dejó de hacer y con qué medios de prueba se actualiza cada elemento que integra la figura delictiva que a título doloso o culposo se atribuye al acusado, así como la responsabilidad de éste en su comisión; también deberá definir si el justiciable es autor o copartícipe del ilícito penal que se le reprocha, y en qué fracción del artículo 11 del Código Penal para la entidad se ubica la conducta del acusado. Las conclusiones que no contengan tales requisitos no pueden ser consideradas como de acusación, pues en todo caso sólo serán válidas para estimar cumplidas las cuestiones formales, pero no serán suficientes en cuanto al fondo, por no reunir los requisitos a que se refiere el citado numeral 320 y, por tanto, atendiendo a lo que dispone el artículo 323 del mismo código, el Juez de origen debe mandar el proceso y las conclusiones al procurador general de Justicia del Estado para que confirme o modifique el pliego acusatorio del representante social, ya que de no proceder en tales términos se conculcan las normas del procedimiento, con lo que se vulneran las garantías de legalidad y seguridad jurídica contempladas en los artículos 14 y 16 constitucionales, al impedirle al procesado contestar el pedimento de acusación y así acceder a una adecuada defensa. Sin que la anterior omisión implique su absolución en la comisión del delito que se le atribuye, en virtud de que la sociedad tiene interés en que se sancionen las conductas delictivas, además, porque la protección del ofendido o la víctima está elevada a rango constitucional.

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente,

parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).- Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los

casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. EL ARTÍCULO 4o. PÁRRAFO OCTAVO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, REPRESENTA UN PUNTO DE CONVERGENCIA CON LOS DERECHOS DE LA INFANCIA RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. El interés superior de la infancia, reconocido expresamente en el artículo 4o., párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma constitucional de 12 de octubre de 2011, exige la "garantía plena" de los derechos de niñas y niños. Ahora bien, aun cuando el significado de la expresión "los derechos" puede parecer vaga, resulta importante destacar que el texto del que deriva es

similar al del artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en la parte que reconoce el derecho de los menores de edad a ciertas "medidas de protección" que, al igual que en la Constitución General de la República, no se enuncian. En este sentido, la aparente vaguedad en los términos empleados obedece a que ninguno de los dos cuerpos normativos antes citados constituye un instrumento especializado en la protección de los derechos de la niñez; sin embargo, ambos reconocen la importancia de establecer expresamente una fórmula que dé entrada a los distintos derechos o medidas previstas en los ordenamientos que sí se especializan en la materia; de ahí que la falta de una regulación específica del catálogo de los derechos que conforman el corpus iuris de protección de la niñez a nivel constitucional y convencional no implica su desconocimiento, sino, por el contrario, constituye una remisión expresa a los instrumentos que en forma especializada cumplen con dicha misión. Consecuentemente, el citado artículo 4o., párrafo octavo, representa un punto de convergencia con los derechos de los menores de edad reconocidos en tratados internacionales y constituye un parámetro de regularidad especializado respecto de los derechos de la niñez, como el que establece el artículo 1o., párrafo segundo de la Constitución General de la República respecto de los derechos humanos en general.

DERECHOS HUMANOS. TODAS LAS AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADAS A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETO Y GARANTÍA. Del artículo 1o. de la Constitución Federal, así como de los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es claro que todas las autoridades se encuentran obligadas a cumplir con el mandato constitucional y convencional de respeto y garantía -dentro de esta última se encuentra la obligación de reparar- de los derechos humanos. Así, todas las autoridades tienen que respetar los derechos humanos y, en el ámbito de su competencia, garantizar su ejercicio y reparar cuando se cometen violaciones contra estos derechos. El deber de respeto presupone obligaciones negativas, es decir, que las autoridades no perpetren violaciones de derechos humanos; por su parte, el deber de garantía presupone obligaciones positivas, que implica que las autoridades tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos humanos reconocidos a través de ese precepto constitucional. Dentro del deber de garantía se encuentran los aspectos de prevención, protección, investigación y reparación.

DERECHOS HUMANOS. TODAS LAS AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADAS A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETO Y GARANTÍA. Del artículo 1o. de la Constitución Federal, así como de los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, es claro que todas las autoridades se encuentran obligadas a cumplir con el mandato constitucional y convencional de respeto y garantía -dentro de esta última se encuentra la obligación de reparar- de los derechos humanos. Así, todas las autoridades tienen que respetar los derechos humanos y, en el ámbito de su competencia, garantizar su ejercicio y reparar cuando se cometen violaciones contra estos derechos. El deber de respeto presupone obligaciones negativas, es decir, que las autoridades no perpetren violaciones de derechos humanos; por su parte, el deber de garantía presupone obligaciones positivas, que implica que las autoridades tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos humanos reconocidos a través de ese precepto constitucional. Dentro del deber de garantía se encuentran los aspectos de prevención, protección, investigación y reparación.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o.

constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos

humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

CAPÍTULO CUARTO: DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES DE EDAD VÍCTIMAS DE DELITOS.

4.1 Causas.

El interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de alguna persona menor de edad. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de niñas y niños, así como los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Adicionalmente, los operadores de justicia estarían vinculados a invocar la jurisprudencia y observaciones de los tribunales y comités internacionales para interpretar o dar cumplimiento a las disposiciones de derechos humanos, siempre que éstas sean más protectoras para la persona. Lo anterior en virtud del artículo 1° Constitucional y de los compromisos internacionales que asumió el Estado en su conjunto al ratificar el tratado internacional.

El reconocimiento de la infancia como un grupo diferente al de las personas adultas, en virtud de las características estructurales propias de las persona, conlleva a un trato diferenciado para ésta. Si

reconocemos que las niñas, niños y adolescentes tienen características cognitivas y emocionales diferentes en general frente a los adultos y, en particular, entre cada uno de ellos, las cuales se ponen de manifiesto de manera evidente cuando participan en un procedimiento judicial, ello demanda la adecuación de éste a sus necesidades mediante el desarrollo de acciones especiales para lograr que el niño, niña o adolescente comprenda el escenario en que participa, pueda expresarse libremente y quienes imparten justicia puedan comprender la expresión infantil.

Cuando un niño, niña o adolescente participa en un procedimiento judicial, las diferencias estructurales se hacen evidentes, ya que se encuentran en un mundo sumamente “adultocentrista” y quienes en él se desenvuelven, suele ser ajenas al lenguaje infantil. El lenguaje utilizado no sólo es de las personas adultas, sino además particularmente complejo. Los espacios no sólo son institucionales y ajenos a la experiencia de los niños y niñas, sino también intimidantes por estar asociados con las justicia.

La mayor distancia entre el niño, niña y adolescente y el entorno judicial se genera a partir de la falta del reconocimiento como sujetos estructuralmente distintos a las personas adultas.

Un grado mínimo de especialización para lograr una intervención efectiva y una adecuada valoración de la participación infantil, son dos causas indispensables para hacer efectiva la garantía de acceso a la justicia del niño, niña o adolescente. El logro de ambos elementos demanda una actuación de quienes imparten justicia acorde con el respeto de determinados principios y el impulso de ciertas prácticas en cada una de las etapas del proceso de justicia.

El interés superior del niño, niña o adolescente es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño. De hecho, ha sido interpretado como el principio “rector-guía” de la misma, lo que significa que con base en él deben entenderse el resto de los derechos reconocidos en aquella.

De acuerdo con órganos de las Naciones Unidas este principio incluye por una parte el derecho a la protección, lo que supone que todo niño, niña o adolescente sea protegido contra toda forma de sufrimiento, abuso o descuido, incluidos el descuido físico, psicológico, mental y emocional; y por la otra la posibilidad de desarrollarse en forma armoniosa, es decir que tenga derecho a crecer en un ambiente armonioso y con un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

La noción de interés superior es una garantía de que “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos,

se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”.

4.2. Efectos

Todas las cuestiones a las que me he venido refiriendo a lo largo de este trabajo de investigación, son dogmáticas, doctrinarias, pero que pueden emplearse para llevar a cabo el *control de convencionalidad ex officio*.

Antes de analizar el control de referencia, destaco la participación de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en la jornada de niños y niñas, organizada por la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el 7 de abril de 2010, en la ciudad de México, Distrito Federal; en la contribución de la señora Ministra, señaló que dentro del mosaico de minorías están ubicados los menores de edad, que viven con el desconocimiento de sus derechos; la indefensión a que les lleva esta ignorancia, propicia una violación constante y sistemática de los mismos; y apuntó que eso se debió a que en muchos años no fueron considerados en nuestro sistema jurídico como personas, tal como lo han considerado los diversos instrumentos internacionales que se ha analizado con anterioridad, que consideran al menor como objeto de protección. Que de

manera paulatina la Corte ha venido resolviendo en el sentido de protegerlos ante cualquier violación de sus derechos humanos. Que una visión más normativa de la Constitución ha hecho que la protección de los derechos de los menores sean tutelados de manera más eficaz; a través de criterios interpretativos contenidos en los tratados internacionales, hechos por el intérprete privilegiado: La magistratura constitucional, que han roto paradigmas muy arraigados.

Y, uno de los controles que podemos emplear para romper esos modelos arraigados a que hizo alusión la señora Ministra, es precisamente “*El control de convencionalidad ex officio.*”

En esa dirección, siguiendo el ejercicio sugerido en la obra “*El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*”, publicada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en las páginas 35 y 36 que son los siguientes:

A).- Interpretación conforme, en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados

internacionales en los cuales el estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo las personas la protección más amplia.

B).- Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C).- Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los Jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano sea parte.

Incisos que en resumen se refieren a los pasos a seguir para aplicar el control de Convencionalidad Ex Officio, que son: Primero: La presunción de Constitucionalidad; segundo: Interpretación conforme a los Derechos Humanos; y, tercero: Desaplicación.

Considerando para ello los parámetros de control, que son: Derechos Humanos (Constitución y Tratados); Interpretación conforme de los Derechos Humanos, principio Pro Personae; y, la norma general que se debe aplicar en el caso.

Lo anterior, tiene fundamento en las siguientes tesis:

La emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro: 160526, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.), Décima Época, consultable en la página 551, que literalmente dice el rubro:

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN
MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Y la sustentada también por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia del País, con número de registro: 160525, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXIX/2011(9a.), visible en la página 552, cuyo rubro reza:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD Y
CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN
MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Con base en los pasos a seguir en el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, señalados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, me permiten hacer el siguiente ejercicio:

Principio Superior del Niño; principio de Igualdad y de justicia: Establecidos en la Convención sobre los derechos del niño, en los artículos 3.1, 19.1, y, 19.2.; en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD) artículos 52 y 52; en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) artículo 1.4; 7 y 14, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos 14, que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

Principios supremos que al ponderarlos con el principio non reformatio in peius contenido en normas secundarias, me permiten llegar a las siguientes:

4.3 Conclusiones.

Que habiendo analizado el problema planteado, concluyo que en los procesos judiciales del orden penal en el Estado de Chiapas, sí existen problemas particulares en la aplicación de tratados de derechos humanos, precisamente de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Que el principio de interés superior del niño, está consagrado en la Convención sobre los derechos del niño, en la Constitución Federal, Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que son la Ley Suprema de la Nación, Código de Atención a la familia y Grupos Vulnerables para el Estado Libre y Soberano de Chiapas. Por lo que, con apego al artículo 133, de la Constitución Federal reformada, puedo decir válidamente que el principio de interés superior del niño, es axiológicamente superior a la *non reformatio in peius*, prescrito en el artículo 395, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, esto es, en una ley secundaria; así como en el artículo 662, del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir, de una norma general, y, descrito en el Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otra parte, la *non reformatio in peius* conculca derechos humanos, por cuanto que atenta al principio de igualdad formal

ante y en la ley, que se encuentran expresamente inmersos en las legislaciones Internacional y nacionales ya comentadas en líneas precedentes.

Ya que con la *non reformatio*, los menores que se ven involucrados en asuntos penales como víctimas, quedan en un plano de desigualdad, ante el Juez y Tribunal de Segunda Instancia; pues respecto al sistema tradicional de justicia penal, el primero renuncia a aplicar la pena que realmente debería ser acreedor el victimario de los menores, soslayando aplicar lo establecido en el artículo 323, de la ley procesal penal de la entidad; y, el segundo, se ordena la reposición de procedimiento, y, con ello, tratar de corregir el error en que incurrieron tanto el Ministerio Público al formular conclusiones, como el Juez en su fallo, en observancia, supuestamente, del principio del interés superior del niño.

Y en cuanto al acusatorio adversarial, si bien el Código Nacional de Procedimientos Penales no contempla la posibilidad de que si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, debe remitirse al Procurador las constancias para que éste las modifique o confirme; sin embargo, el artículo 398, del Código Nacional indica que de advirtiese una deficiencia en el escrito de acusación, tanto en el alegato de apertura como en el de clausura, el Ministerio Público podrá plantear una reclasificación respecto del delito invocado en

su escrito de acusación. En este supuesto, el juzgador que preside la audiencia dará al imputado y a su Defensor la oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el Tribunal de enjuiciamiento suspenderá el debate por un plazo que, en ningún caso, podrá exceder del establecido para la suspensión del debate previsto por este Código.

Y si bien es cierto, que el artículo 325, prevé una consecuencia de extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo, esto es, que cuando el Ministerio Público no cumpla con la obligación establecida en el artículo 324 (15 quince días formular acusación), el Juez de control pondrá el hecho en conocimiento del Procurador o del servidor público en quien haya delegado esta facultad, para que se pronuncie en el plazo de quince días. Y que transcurrido este plazo sin que se haya pronunciado, el Juez de control ordenará el sobreseimiento.

También es verdad que no contempla cuáles son las responsabilidades penales del Ministerio Público, del Procurador o del servidor público delegado, por el grave hecho de no formular acusación dentro de los términos aludidos; pues de llegar al supuesto de que los citados funcionarios de procuración de justicia no formularan acusación en contra del imputado; se estaría

violando los principios de igualdad ante y en la ley, e igualdad de las partes; la cual, el Código Nacional garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Empero, en ambos sistemas procesales condiciona de que en la nueva resolución que emita el primiiinstancial, no deberá agravarle la pena, en acatamiento a la non reformatio in peius contenido, tanto en el numeral 395, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chiapas de corte tradicional, como en el diverso 462, del Código Nacional de Procedimientos Penales; que a mi forma de ver, la non reformatio, trata en forma desigual en la ley a los menores víctimas frente al agresor, pues este se ve beneficiado con el contenido de tal precepto legal y principio.

Así mismo, debo concluir que el artículo 395, del Código de Procedimientos Penales y 462, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que prescriben explícitamente el principio de non reformatio in peius, y que describe la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es injusto y no da seguridad jurídica a las víctimas menores de edad en asuntos penales en que se ven involucradas, pues con la non reformatio, las conductas antijurídicas graves perpetrados por el victimario, no guardan equivalencia con la pena aplicable a su favor que el Juez le impuso

al sentenciado, pues aquél renunció a aplicar la pena que realmente debería ser acreedor el victimario de cualquier menor; máxime que tal pena, no podrá agravarse con posterioridad, ya que en la apelación, el Tribunal condiciona de que en la nueva resolución que emita el resolutor primario, no deberá agravarle la pena, en acatamiento, precisamente a la non reformatio in peius contenido en los preceptos legales aludidos, que resulta injusto para los menores de edad, puesto que fueron objeto de delito por parte del agente activo, el cual se vio beneficiado con una penal inferior, la cual no se podrá aumentar, lo que evidentemente resulta injusto.

Con base en lo anterior, consideró que el principio de interés superior del niño, es axiológicamente superior a la non reformatio in peius; que éste conculca derechos humanos; y, que, los operadores de justicia deben desaplicar, acorde al sistema procesal en que actúen, el artículo 395, del Código de Procedimientos Penales, o, el artículo 462, del Código Nacional de Procedimientos Penales; y, por ende se debe proscribir el principio non reformatio in peius descrito en el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.4 Propuestas.

- 1.- Que los operadores de la justicia, consideren en serio el principio de interés superior del niño, como axiológicamente superior a cualquier otro principio, y lo cumplan de manera efectiva.
- 2.- Que cuando los operadores se pronuncien respecto al trámite que indica el precepto 323, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chiapas, y que lo hagan con la teleología de emitir sentencias justas a favor de las víctimas.
- 3.- Que los operadores del tribunal deben desaplicar, acorde al sistema procesal en que actúen, el artículo 395, del Código de Procedimientos Penales, o, el artículo 462, del Código Nacional de Procedimientos Penales; por cuanto que conculca derechos humanos de los menores de edad víctimas del delito y además es injusto; atendiendo en todo caso, a la Jurisprudencia 18/2012 (10ª), bajo el rubro “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011); aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de fecha dieciocho de enero de dos mil doce; cuyo contenido consiste, en que con tal reforma al artículo 1º Constitucional, se rediseñó la forma en la que los

órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad; pues con anterioridad a dicha reforma, conforme con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación; no obstante, en virtud del reformado texto del aludido artículo 1º, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, inaplicando la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

- 4.- Que se proscriba el principio non reformatio in peius descrito en el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- 5.- Que no solamente se ordene reponer el procedimiento, para efectos de enviar la causa al Procurador General de Justicia de este Estado, para que modifique las conclusiones de su inferior; sino más bien, que en la nueva sentencia que al efecto dicte el juez, de ser procedente que éste agrave la pena de prisión, beneficiándole a los menores de edad víctimas del delito con una sentencia justa y equitativa al daño que les causó su victimario.

BIBLIOGRAFÍA DE FONDO

- BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Fontamara, México, 2009.
- CARBONELL, Miguel, *Derechos fundamentales*, 4ª. Ed., Porrúa México, 2011, p.
- CUEVA, Mario de la, *Teoría de la constitución*, 2ª. ed., Porrúa, México, 2008.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías en materia penal*, jurídicas Alma, México, 2009.
- FACIA, Aldo, *Los derechos humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas*, Otras miradas, junio, año/vol. 3, número 001, Universidad de los Andes Mérida, Venezuela, p. 16.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías*, La ley del más débil, Madrid, Trotta, 1999.
- GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, *El valor de la seguridad jurídica*, Fontamara, México, 2007.
- GUASTINI, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, Fontamara, México, 2001.

- GUASTINI, Ricardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, UNAM/mínima TROTTA, México, 2008.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA, *Nuestra Constitución 1, Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano; introducción, antecedentes y explicación general de la constitución de 1917.*
- IZQUIERDO MUZIÑO, Martha Elba, *Garantías individuales*, 2ª. Ed., Oxford, México, 2008.
- JIMÉNEZ MORA, Carlos Miguel, *Fraude procesal civil*, Oxford, México, 2000.
- KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, 24ª. ed., Fontamara, México, 2011
- LA SALLE, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, Tomo, México, 2009.
- MENDOZA BAUTISTA, Catherine, *Delitos cometidos por condiciones de género ¿Feminicidio?*, ed. UBIJUS, México 2010.
- OLIVOS CAMPOS, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, 2ª. Ed., Porrúa, México, 2011.

- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales, FONTAMARA, México, 2007.
- RADBRUCH, Gustav, Los fines del derecho, trad. Daniel Kuri Breña, Manuales Universitarios, UNAM, México, 1975.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Las garantías individuales en México, 4ª. ed., Porrúa, México, 2009.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, Derecho constitucional, 4ª. ed., Porrúa, México, 1999.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho procesal penal, 2ª. ed., Oxford, México, 2011.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Historia del derecho mexicano, 15ª. ed., Porrúa, México, 2010.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, El Poder Judicial de la Federación para jóvenes, 3ª. ed., México.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Serie Grandes temas del Constitucionalismo Mexicano, La Supremacía Constitucional, México, 2005.

DE FORMA

- LÓPEZ RUÍZ, Miguel, *Normas técnicas y de estilo para el trabajo académico*, Colección de difusión cultural de la Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial de la Universidad Autónoma de México, 5ª. ed., México, 2009.
- MARCOS ROMERO, Raúl, *Criterios editoriales del instituto de investigaciones jurídicas y de la enciclopedia mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

- www.juridicas.unam.mx/publica/ibrev/rev/derhum/cont/24/pr/pr18.pdf. Entre la ley y la praxis Coordinación Municipal de Derechos Humanos del Estado
- <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-01-06.pdf>; consultada el 16 de febrero de 2015, a las 23:08 horas.
- <http://www.fundaciontelevisa.org/valores/que-son-los-valores/> consultada el 17 de febrero de 2012 a las 14:25 horas.
- <http://psiquiatria.facmed.unam.mx/doctos/descargas/violencia;> consultada 16 de febrero de 2012 a las 23:15 horas.

DICCIONARIOS

- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Diccionario jurídico contemporáneo*, Iure, México 2010
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2008.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, tomo a/g, 22ª. ed., Espasa Calpe, Madrid, 2001.

ANEXOS

1.- SENTENCIA DEFINITIVA.- JUZGADO TERCERO EN MATERIA PENAL PARA LA ATENCION DE DELITOS GRAVES DE LOS DISTRITOS JUDICIALES DE CHIAPA, CINTALAPA Y TUXTLA, CON RESIDENCIA EN EL MUNICIPIO DE CINTALAPA DE FIGUEROA, CHIAPAS.- A 23 VEINTITRES DE ENERO DE 2015 DOS MIL QUINCE.

V I S T O S los presentes autos para resolver en definitiva la causa penal (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), instruida en contra de (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), como probable responsable de los delitos de VIOLACION EQUIPARADA y VIOLENCIA FAMILIAR, el primer ilícito en agravio de la menor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), y el segundo ilícito en agravio de (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), y los (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**),,

hechos ocurridos en la ciudad de Chiapa de Corzo, Chiapas; correspondiente a este Distrito Judicial, cuyas circunstancias personales del acusado obran en autos; y,

RESULTANDO:

.....

CONSIDERANDO:

...

2.- Declaración de la menor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), de fecha 18 dieciocho de junio de 2009 dos mil nueve, quien manifestó: “...Que soy hija de la señora (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), con quien vivo en carretera internacional kilómetro 1103 un mil ciento tres frente al restaurant Los Ladrillos, en Chiapa de Corzo, Chiapas, así también mi hermano de nombre (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), quien es mi gemelo, ahí también vive mi abuelita de nombre *(**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la**

información pública para el Estado de Chiapas), y mi padrastro de nombre **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),** quien vive con mi mamá desde hace 12 doce años, esto lo sé porque mi mamá me lo ha dicho; y con relación a los hechos quiero manifestar que, desde que tengo 10 diez años, el señor **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),** me obliga a tener relaciones sexuales con él, la primera vez no recuerdo la fecha exacta pero fue en el año 2005 dos mil cinco, me acuerdo que iba en cuarto año de primaria en la escuela Profesor **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),** cuando el señor por primera vez me obligó a tener relaciones sexuales con él, ya que me dijo que me quería mucho, que yo iba a ser su mujer y que yo sería la dueña de la casa, recuerdo que fue en la mañana más o menos como a las 11:30 once y media de la mañana, ahí en mi casa la cual se ubica en carretera internacional kilómetro 1103 frente al restaurant Los Ladrillos, en Chiapa de Corzo, Chiapas, mi mamá no estaba el señor **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),** la había mandado a comprar al mercado y se llevó a mi

hermanito (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), esa vez me dijo que me quería mucho y me abrazó, abrazada me llevó al cuarto donde dormimos todos, y en la cama donde el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), duerme con mi mamá, ahí me acostó y cuando yo estaba acostada él me comenzó a quitar la ropa, primero me quitó mi short, luego me quito mi pantaleta, y luego él se quitó el short que tenía puesto, yo estaba acostada con las piernas cerradas, y el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), me dijo abre tus piernitas, luego él se acostó encima de mí y luego me metió su pene en mi vagina, y me estuvo metiendo y sacando su pene varias veces, y diciéndome que me lo iba a meter despacio para que no me doliera, y también me dijo que me iba a gustar y que yo iba a sentir sabroso, me besaba el cuello y la boca, y recuerdo que me dijo, ya te estás viniendo y luego sacó su pene de mi vagina y se vino encima de mí, le salió lechita de su pene o sea que eyaculó, y me manchó toda mi vagina en la parte de afuera, ese día me salió mucha sangre y cuando el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**),

terminó me dijo que me levantara rápido y que me fuera yo a lavar al baño, esa vez me dijo que así le íbamos a seguir haciendo cada que pudiéramos o tres veces a la semana, pero que yo no lo dijera a nadie de lo que me hizo, que iba a ser un secreto entre los dos, mas tarde como a la media hora llegó mi mamá y no le dije por que el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), me dijo que yo no dijera nada, a los dos días el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), cuando vio que mi mamá se puso a lavar ropa, me dijo que me quedara en el cuarto porque íbamos a hacer otra vez lo que habíamos hecho el otro día, y fue con mi hermanito (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), y le dijo que se fuera al pasillo que está al lado del cuarto para que vigilara a mi mamá que estaba lavando ropa en la parte de atrás del cuarto, luego él se fue al cuarto donde yo me había quedado, y me dijo que me desnudara y el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), también se comenzó a desnudar, me acostó en la cama de mi mamá otra vez y me dijo que abriera mis piernas y me metió su pene en mi vagina otra vez varias

veces, esa vez me acuerdo que me dijo que me iba a dejar su pene adentro de mi vagina un ratito y luego lo sacó, y otra vez le volvió a salir lechita de su pene o sea que eyaculó adentro de mí y me volvió a manchar toda mi vagina, luego me dijo que me limpiara y el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), se metió a bañar para disimular, y a mi hermanito (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), le dijo que ya no siguiera cuidando a mi mamá, yo me comencé a limpiar, al otro día se fue de viaje y regresó como a los dos días; el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), me obligaba a hacerlo tres veces por semana o un día sí y un día no, a veces me obligaba a tener relaciones sexuales con él todos los días, y teníamos relaciones sexuales cuando el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), miraba que mi mamá no estaba en la casa o cuando mi mamá se metía a bañar, y a veces la mandaba al banco o al mercado, pero siempre me decía que yo tenía que tener relaciones sexuales con él, porque yo iba a ser su mujer y la dueña de la casa, y cuando yo no quería tener relaciones sexuales con él,

me decía que yo era una gacha, que era yo mal agradecida, también cuando quería tener relaciones sexuales el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), me decía que me iba a comprar ropa y zapatos, también me daba dinero, pero siempre me decía que yo no le dijera nada a mi mamá, porque si no iba yo a perder todo lo que tenía ganado, me decía que ya no me iba a querer y que no iba yo a ser la dueña de la casa, y así he estado teniendo relaciones sexuales durante todo este tiempo con el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**),, quien me obligaba ya que en otras ocasiones me decía que iba a matar a mi hermanito (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**),, a mi mama (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), y a mi abuelita (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**),, es por eso que yo tenía miedo y me veía obligada a tener relaciones sexuales con este señor, recuerdo que cuando entre a la secundaria el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la**

información pública para el Estado de Chiapas), me decía que yo no tuviera novio, porque decía que él era mi novio y que si me miraba platicando con algún chavo me iba a matar a mí, o sea que me iba a quitar la vida y al chavo con quien estuviera platicando también, por eso yo tenía miedo y no tenía amigos en la escuela, y nunca les dije a mis maestros porque tenía mucho miedo de que me hiciera algo o le hiciera algo a mi mamá o a mi hermanito o a mi abuelita, también el año pasado el día 20 veinte de septiembre de 2008 dos mil ocho, cuando cumplí 14 catorce años el señor **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),** me dijo que me iba a hacer mi fiesta de 15 quince años, pero que yo tenía que seguir teniendo relaciones sexuales con él, que tenía yo que seguir siendo su mujer, y que por eso me iba a hacer mi fiesta de 15 quince años, el 23 veintitrés de septiembre de 2008 dos mil ocho, el señor **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),** fue con mi mamá al banco, luego dejó a mi mamá creo que en el parque, y él se fue a la casa, cuando llegó yo estaba lavando y me dijo ven al cuarto, vamos a hacer una cascarita, yo le pregunté qué cosa era y el señor **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),** me dijo que quería tener

relaciones sexuales, pero me dijo que rápido porque mi mamá nos estaba esperando en el parque, entonces ese día tuvimos relaciones sexuales rápido, terminando me dijo que me limpiara rápido porque teníamos que ir a ver a mi mamá al parque, me cambié y nos fuimos con el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), al parque de Chiapa de Corzo, Chiapas, cuando llegamos vi que estaba mi mamá sentada en el parque, de ahí nos fuimos caminando a la tienda Super Che, la cual se ubica ahí en Chiapa de Corzo, fuimos a comprar mi celular, cuando llegamos a la tienda el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), me dijo que yo escogiera el celular que yo quisiera, yo escogí y él pagó en la caja, luego nos fuimos a la casa donde vivimos con mi mamá y mi hermanito, luego como a los 3 tres días, es decir aproximadamente como el 26 veintiséis de septiembre de 2008 dos mil ocho, el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), me dijo que se iba a ir de viaje y que cuando regresara quería que tuviéramos relaciones sexuales, regresando el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), a los dos días, o sea el 28 veintiocho de

septiembre de 2008 dos mil ocho, ese día no tuve relaciones sexuales con él, pero al siguiente día el 29 veintinueve de septiembre de 2008 dos mil ocho, yo llegué de la escuela como a la una y media de la tarde y cuando serían más o menos las dos de la tarde, cuando mi mamá se metió a bañar el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), me dijo que me pusiera una faldita corta que yo tenía, luego me metió al cuarto y me dijo que solo me quitara mi pantaleta y que me quedara con la falda, luego me acostó en la cama y tuvimos relaciones sexuales, luego me dijo que me fuera yo a bañar, el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), se puso su short y se fue a acostar en su hamaca, y así el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), me ha seguido obligando a tener relaciones sexuales con él, pero en el mes de noviembre de 2008 dos mil ocho, me di cuenta que ya no me bajó mi menstruación, entonces yo le dije a mi mamá que no me había bajado mi menstruación, mi mamá me dijo que podía ser un atraso, luego le dije al señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), él me dijo que era normal y

no me dijo nada mas, en el mes de diciembre de 2008 dos mil ocho le volví a decir al señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**),, que tampoco me había bajado mi menstruación, y él me dijo que era normal que me iba a bajar solo, pero que no le dijera yo nada a mi mamá, que si me preguntaba mi mamá que yo le dijera que si me había bajado, y el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), me siguió obligando a tener relaciones sexuales con él, hasta el mes de abril de 2009 dos mil nueve, más o menos en semana santa cuando llegó a mi casa mi abuelita (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**),, yo ya no volví a tener relaciones sexuales con el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**),, porque iba yo a cuidar a mi abuelita, ya que ella está enferma y no puede caminar, además porque ya estaba embarazada, y cuando el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), llegaba borracho a la casa, siempre nos decía que nos iba a matar con su pistola que tiene en la casa, a un lado de la cama

donde duerme con mi mamá, la tiene en una caja chica de zapato, esta caja la tiene al lado de donde duerme, que a mi mamá le iba a matar de un balazo en la boca, y que a mí me iba a meter un balazo en la cabeza, y sacaba la pistola y nos las enseñaba y nos decía que con esa pistola nos iba a matar, aunque lo metieran a la cárcel, él iba a buscar a quien le pagaba para que nos mataran; a mi hermanito (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), le decía que no dijera nada que se quedara callado y a mi abuelita (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), le decía que se callara la boca y que no dijera nada, porque si no también a ella le iba a meter un balazo con la pistola que tenía, y esto lo hacía el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), cada que llegaba borracho; así mismo al tener a la vista un arma de fuego, tipo revolver, marca Smith & Wesson, con las cachas de color café, la del lado izquierdo quebrada, la reconozco plenamente y sin temor a equivocarme, como ser la misma arma de fuego con la que el señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), me amenazaba con matarme a mí, y con la que

amenazaba con matar a mi mamá(**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), y a mi abuelita (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**); y las características del señor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), son estatura alta, complexión delgado, tez morena, cabello lacio oscuro con canas blancas, usa bigotes, tiene una cicatriz en la cara, del lado izquierdo abajo del ojo izquierdo, también tiene una cicatriz en el brazo izquierdo, le metieron un machetazo, y tiene aproximadamente 66 sesenta y seis años de edad; Seguidamente se le concede el uso de la palabra a la C. (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), quien manifiesta, que por todo lo anteriormente manifestado por mi menor hija (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), hechos de los cuales en este acto me estoy enterando y en los que mi menor hija (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), venía sufriendo por parte de mi concubino (**Artículo 3, fracción**

IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),, en este acto presento formal querrela y/o denuncia por el delitos de Violación, Amenazas, Violencia Familiar y los Que Resulten, cometidos en agravio de mi menor hija (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),;** Violencia Familiar, Amenazas y Los que resulten cometidos en mi agravio, en agravio de mi menor hijo (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),** y en agravio de mi señora madre (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas),**, todos en contra de (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas).**

III.- COMPROBACIÓN DEL DELITO.

...

Medios probatorios, que se les concede en conjunto eficacia demostrativa en términos de los artículos 248, 251, 252, 252, parte in fine, 253, 257, 258, 263, fracción I y 264, del Código de

Procedimientos Penales del Estado, esto es, atento a que relacionado en su orden lógico y natural, conllevan a quien hoy resuelve a determinar que (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), es la persona del sexo masculino, mayor de edad y en estado de imputabilidad, por no haber evidencia que demuestre lo contrario, quien desde el año dos mil cinco y hasta el mes de abril de 2009 dos mil nueve, en el inmueble ubicado en carretera internacional kilometro 1103, frente al restaurant “Los ladrillos”, en la ciudad de Chiapa de Corzo, Chiapas, realizó cópula con la menor de doce años (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), ya que aprovechó las ocasiones en que su concubina (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), se ausentaba de su hogar para imponerle la cópula a la pasivo persona impúber al momento de ocurridos los hechos, pues tan solo contaba con la edad de diez años al tiempo que el activo abusó de ella sexualmente, para lograr sus pretensiones la despojaba de sus prendas, con la finalidad de saciar sus instintos sexuales con la menor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**),

introduciéndole su pene en la vagina, vulnerando de esta forma el bien jurídico tutelado por la norma penal, que en el presente caso resulta ser el desarrollo psicoemocional y la seguridad sexual de las personas.- - - - -

Cabe destacar que no se cuenta con indicio alguno en el presente sumario, que acredite a favor del inculpado, alguna de las causas excluyentes del delito de las previstas en el artículo 25, del Código Penal vigente en el Estado, dado que no se demostró en forma alguna que dicha conducta la hubiese desarrollado con el consentimiento de la sociedad o de la víctima, que en el caso es el titular del bien jurídico tutelado; tampoco se observa que hubiera actuado en defensa legítima de alguno de sus derechos, ni que tampoco tuviera la necesidad de actuar como lo hizo para salvaguardar algún bien jurídico propio o ajeno; ni finalmente que hubiese actuado en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio de un derecho. De igual manera, tampoco se advirtió en los autos del sumario, la demostración de alguna excluyente del delito, dado que no se advirtió que el inculpado se hubiese encontrado al momento de los hechos, en algún estado mental que le impidiera comprender el carácter delictuoso de su acción o le obstaculizara conducirse de acuerdo a esa comprensión. Tampoco que el inculpado hubiese realizado la acción bajo la creencia de que su actuar era legal por algún error invencible en el que se encontrare

en el momento de los hechos. No se justificó, por otra parte, ni se hizo valer, la concurrencia de alguna o algunas circunstancias por las que no le fuese racionalmente exigible una conducta diversa a la que llevó a cabo; y finalmente, en forma alguna se justificó que la conducta delictuosa se hubiese dado en virtud de un caso fortuito, ni ello formó parte de alguna estrategia defensiva de parte del procesado.

...

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

- - - Ahora bien, de autos se advierte que se está en presencia de un concurso real de delitos donde con varias acciones se produjeron diversos resultados, y con fundamento en el artículo 79 del Código Penal se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, consecuentemente, por lo que respecta al delito de **VIOLENCIA FAMILIAR**, de conformidad con el artículo 145 bis, del Código Penal del Estado vigente en la época de los hechos, se le impone la pena de **03 TRES AÑOS DE PRISIÓN**. Así también, **LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS DE FAMILIA RESPECTO DE LA VÍCTIMA** por el término de **un 01 un día**, tomando en consideración el grado de culpabilidad en que se ha ubicado al sentenciado, y como para tal sanción no se encuentra establecido un mínimo y un máximo, por tanto, debe

establecerse como mínimo el término de 01 un día y máximo el tiempo de la pena de prisión impuesta, en este caso el de 03 tres años, además la sujeción a un **TRATAMIENTO PSICOLÓGICO ESPECIALIZADO**; por ende, con fundamento en el artículo 50 bis, del Código Penal del Estado en la época de los hechos, se ordena la sujeción del sentenciado a un tratamiento psicoterapéutico integral durante el tiempo que se considere necesario, previa evaluación que se le practique al sentenciado; debiéndose girar oficio condigno al Instituto del Desarrollo Integral de la Familia del municipio de Cintalapa, Chiapas, para que lo vincule con el departamento correspondiente y se dé estricto cumplimiento a lo decretado.

En lo atinente al delito de VIOLACIÓN EQUIPARADA, se tiene que la pena contemplada, de conformidad con el numeral 157, párrafo tercero, del Código sustantivo de la materia, es de 08 OCHO AÑOS DE PRISIÓN, pena anterior a la cual, se le aumenta una mitad de su mínimo de conformidad con en el artículo 158, párrafo primero; al haberse ejecutado el delito siendo el sujeto activo es amasio de la madre, que es 04 CUATRO AÑOS más, por lo que la pena a imponer por el delito de VIOLACION EQUIPARADA Y AGRAVADO, al acusado de merito, es de 12 DOCE AÑOS DE PRISION.

Consecuentemente, sumadas tales penalidades, en definitiva se le impone al sentenciado 15 QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS DE FAMILIA RESPECTO DE LA VÍCTIMA por el término de un 01 un día; y TRATAMIENTO PSICOLÓGICO ESPECIALIZADO, durante el tiempo que se considere necesario; la sanción corporal impuesta deberá compurgarla en el establecimiento penitenciario que para tal efecto designe el Ejecutivo del Estado, sin coexistir la misma con ninguna otra de igual naturaleza y en términos del numeral 32, del Código Penal del Estado, deberá contabilizarse a partir del día 18 dieciocho de junio de 2009 dos mil nueve, fecha en que fue privado de su libertad por los agentes aprehensores y puesto a disposición de la autoridad ministerial.

2.- SEGUNDA SALA REGIONAL COLEGIADA EN MATERIA PENAL, ZONA 01, TUXTLA, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, a 10 diez de julio de 2012 dos mil doce.- - - - -

Vista la cuenta que antecede se provee: Por recibido el oficio número 617/2012, a las 10:40 diez horas con cuarenta minutos del día 5 cinco de julio de 2012 dos mil doce, suscrito por el Juez Mixto de Primera Instancia del Distrito Judicial de Carranza, con

residencia en el municipio de Venustiano Carranza, Chiapas, con el que remite el expediente original número 40/2011, para substanciar el recurso de apelación interpuesto por **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas)**, en contra de la sentencia de fecha 6 seis de junio de 2012 dos mil doce, en la que se le consideró al referido enjuiciado, penalmente responsable del delito de VIOLACIÓN EQUIPARADA, cometido en agravio del menor **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas)**, representado por el señor **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas)**.

...

Congruente con lo anterior y en estricto cumplimiento a lo ordenado por el numeral 391, párrafos primero y segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, y dentro del término que el mismo establece, se procede a examinar las constancias que integran la causa penal original remitida, de la que este Tribunal de Alzada advierte que en el caso, se cometieron violaciones a las leyes esenciales del procedimiento penal, que afectan la defensa del ahora sentenciado y trascienden al resultado

del fallo, y, que colocan al enjuiciado en estado de indefensión, lo que obliga oficiosamente a ordenar su reposición; toda vez que con apoyo en las conclusiones acusatorias del Fiscal del Ministerio Público adscrito al Juzgado de origen, el Juez dictó sentencia de condena, por la comisión del ilícito de VIOLACIÓN EQUIPARADA, cometido en agravio del menor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), ello sin que previamente se le suministrara los datos necesarios para su defensa.

Por lo expuesto y fundado, se declara INSUBSISTENTE la sentencia apelada, y se ordena LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO a partir del proveído de 8 ocho de mayo de 2012 dos mil doce (foja 690 de autos), en el que se tuvo por presentado el escrito 3 tres de mayo de 2012 dos mil doce, firmado por el Licenciado (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), Fiscal del Ministerio Público adjunto al Juzgado de origen, en el que formuló conclusiones, a efecto de que se remitan las constancias del proceso respectivo al Procurador General de Justicia del Estado o al Fiscal de Distrito que corresponda, para que las modifiquen o las confirmen, y, se proceda de conformidad con los numerales 324 y 325, del

Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Chiapas; una vez hecho lo anterior, y, en el supuesto de que Procurador General de Justicia del Estado o al Fiscal de Distrito que corresponda, modifique las conclusiones hechas por su inferior, el Juez deberá continuar con el procedimiento, y pronunciar la resolución que en derecho proceda; en la inteligencia de que sea en el mismo sentido, **no deberá agravar la pena impuesta al justiciable, en atención al principio de non reformatio in peius.**

Por lo anteriormente expuesto y con apoyo en los numerales 382 y 393 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chiapas, los integrantes de esta Sala, debiendo de resolver;

R E S U E L V E N:

PRIMERO.- Se deja INSUBSISTENTE la sentencia definitiva de 6 seis de junio de 2012 dos mil doce, pronunciada por el Juez Mixto de Primera Instancia del Distrito Judicial de Carranza, con residencia en el municipio de Venustiano Carranza, Chiapas, en el expediente número 40/2011, en la que consideró a **(Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas)**, penalmente responsable del delito de VIOLACIÓN

EQUIPARADA, cometido en agravio del menor (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**).

SEGUNDO.- Se ordena al primiinstancial LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO a partir del proveído de 8 ocho de mayo de 2012 dos mil doce (foja 690 de autos), en el que se tuvo por presentado el escrito 3 tres de mayo de 2012 dos mil doce, firmado por el Licenciado (**Artículo 3, fracción IV, 33 y 36 de la Ley que Garantiza la transparencia y el derecho a la información pública para el Estado de Chiapas**), Fiscal del Ministerio Público adjunto al Juzgado de origen, en el que formuló conclusiones, a efecto de que se remitan las constancias del proceso respectivo al Procurador General de Justicia del Estado o al Fiscal de Distrito que corresponda, para que las modifiquen o las confirmen, y, se proceda de conformidad con los numerales 324 y 325, del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Chiapas; una vez hecho lo anterior, y, en el supuesto de que Procurador General de Justicia del Estado o al Fiscal de Distrito que corresponda, modifique las conclusiones hechas por su inferior, el Juez deberá continuar con el procedimiento, y pronunciar la resolución que en derecho proceda; en la inteligencia de que sea en el mismo sentido, no deberá agravar la pena

impuesta al justiciable, en atención al principio de non reformatio in peius.

TERCERO: Con copia autorizada del presente fallo, devuélvase la causa original, así como el disco magnético, al Juzgado de origen para su conocimiento y efectos legales.

CUARTO: En términos de los artículos 392 y 400, del Código Adjetivo de la Materia, archívese provisionalmente el toca de apelación.

QUINTO: Notifíquese y cúmplase.