

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

Maestría en Defensa y Promoción de los Derechos Humanos

El Sistema de Justicia y Seguridad a la Luz de los Derechos Humanos

Tesis que para obtener el grado de
Maestro en Defensa y Promoción de los Derechos Humanos:

Presenta

José Alfredo Hinojosa Sánchez

Director de tesis

Dr. José Enrique González Ruiz

México DF 15 octubre de 2010

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS ©

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

El Sistema de Justicia y Seguridad a la Luz de los Derechos Humanos

José Alfredo Hinojosa Sánchez

**El Sistema de Justicia y Seguridad
a la Luz de los
Derechos Humanos**

UACM

**Universidad Autónoma
de la Ciudad de México**

Nada humano me es ajeno

Si la humanidad es sólo una, ¿Por qué hay tantos principios diferentes en torno a la dignidad humana –todos con la pretensión de ser los únicos– y por qué a veces son contradictorios entre sí?, ¿no habría una alternativa para un mundo en el que los 500 individuos más ricos obtienen más beneficios que los 40 países más pobres de la tierra, o lo que es lo mismo, 416 millones de personas, y donde el colapso ecológico es una posibilidad cada vez menos remota. Sí la legitimidad del poder político se asienta en el consenso de los ciudadanos, ¿cómo garantizar este último cuando se agravan las desigualdades sociales y se tornan más visibles las discriminaciones sexuales, étnico-raciales y culturales?

Boaventura de Sousa Santos
Sociología jurídica crítica
Para un nuevo sentido común en el derecho

AGRADECIMIENTOS

Lo más valioso que el ser humano tiene es la pertenencia a su comunidad, sus raíces, su idiosincrasia, su cultura, pero por sobre todo a su sangre; elementos que le dan identidad, ubicación y sentido a su presencia en el universo, que lo hacen único e irreplicable. Son el impulso a logros, desafíos, metas, objetivos, sueños. La obtención del Grado de Maestro en Defensa y Promoción de los Derechos Humanos es uno de ellos, pero esta culminación no es individual sino colectiva, resultado de la conjunción de múltiples voluntades que me allanaron todos los obstáculos. Por lo que expreso mi reconocimiento y gratitud.

A mis hijos, Carlos Augusto, Mariana Aldonsa y Doryan Alfredo, quienes son el principio y fin de la obra más grande, inspiradora y trascendente personal.

A mi compañera de vida Jennifer, por su tolerancia, amor, dedicación, tiempo y cuidado a lo largo de los años que ya dura nuestra relación, con quien inicié este camino de aspiraciones y retos.

A mi padre Jesús Pedro y a mi madre María Magdalena, por ser la luz que ha guiado mi vida en medio de un inmenso amor, apoyo y protección.

A mis hermanos María de la Luz, Mario Emilio y María Magdalena, cómplices, amigos, apoyos y compañeros de todos y cada uno de los recodos de la vida.

A mis sobrinos Fabián Sergio, Mario Gadiel, Diego Orlando, Jesús Uriel, Rodrigo, Judith Dominique y Saúl Alejandro, por ser los depositarios de experiencias, cosmovisión latinoamericana, con todos y cada uno de sus retos culturales y de existencia.

A mi bisabuela, abuelos y tíos, María Arcadia Sánchez Orta, Hermilo Arzate Rubio, María de la Luz Arzate Sánchez, Felipe Timoteo Arzate Sánchez, María de Jesús Arzate Sánchez, Enrique Hinojosa Castro, Tomasa Escutia Salazar, Gregoria Escutia Salazar, Pedro Moreno Escutia, Rosa Moreno Escutia, Manuel Moreno Escutia, Eugenia Moreno Escutia, Enrique Hinojosa Escutia, Pablo Hinojosa Escutia, Luis Hinojosa Escutia, María de la Luz Hinojosa Escutia y demás familiares, por su legado de cultural y cosmovisión de lo nuestro, de lo propio, de lo que nos identifica del resto de de la humanidad.

A mi centro de realización y concreción de las más altas aspiraciones como miembro una comunidad: la Universidad Autónoma de la Ciudad de México,

A mis profesores José Enrique González Ruiz, Eduardo Correa Senior, Oscar González, Camilo Antonio Pérez Bustillos, Hassan Dalband, Rubén García Clarck, Pablo Romo Sedano, Mario Rojas Hernández, por compartir su tiempo, su espacio, su conocimiento, pero por sobre todo por las horas de discusión y reflexión.

A Clemencia Correa, por la orientación que me brindo en mis primeros acercamientos a la Universidad, asimismo, por el apoyo y coordinación durante el seminario y diplomado propedéutico para la maestría.

A Gabriela González Martínez, por su afectuoso trato y auxilio.

A mis compañeros de estudios Martha Guerra Jaime, Alberto Rosas Velázquez, Andrés Rubio Zaldívar, Angélica María Luna Luna, Leticia Alanis García, María Manuela Concepción Chávez Zúñiga, Daniel Eduardo Prince Quezada, Emma Sarai Sánchez Pérez, Enrique Adar Guadarrama Zea, Faustino Jiménez Martínez, Felipe Valerio Marín, Fernando Zetina Gómez, Guillermina Villegas Sánchez, Liliana Jazmín González Rodarte, José Andrés Peraza Meléndez, Guadalupe Guadalupe Vargas Marín, Marylena Argentina Bustamante Ortiz, Marina de los Ángeles Quintero Delgado, Héctor Nezahualcoyotl Luna Ruiz, Priscila Galán Arcia, Salvador Rivera Esquivel, Sergio Hernández Martínez, Tomás Rubio Sánchez, José Luis Delgado Millán, Manuel Emba García, Víctor Ignacio Coronel Piña y Judith Calderón Gómez, por haber contribuido al enriquecimiento de las actividades en el aula con sus experiencias personales y profesionales; de su comunidad a que pertenecen, de su filiación política, de su esencia humana.

A mi director de tesis Dr. José Enrique González Ruiz por su orientación, su paciencia y disposición de ayuda y solidaridad humana.

A mis profesores y sinodales Dr. Camilo Antonio Pérez Bustillos, Maestro Rubén García Clarck, quienes a pesar de su enorme carga de responsabilidades profesionales, me dieron su atención y sus valiosos comentarios.

A mis sinodales y gran amigos Dr. Alberto Enrique Nava Garcés y Maestro José Antonio Granados Atlaco, por su invaluable tiempo, dedicación y orientación en todas y cada una de las etapas de mi trabajo de investigación, redacción y diseño, pero sobre todo por su amistad.

Al pueblo de México, quien en última instancia hace posible la Educación Pública y es a través del él, mismo, que son posibles los cambios políticos, económicos, sociales y culturales que dan soporte al proyecto de nuestra nación.

Las opiniones se convierten en cosas de cuidado cuando a los hombres les da por obrar según ellas.

La libertad significa responsabilidad. Es por eso que la mayoría de los hombres la ignoran

G. Bernard Shaw

INTRODUCCIÓN

Una de las motivaciones para romper con la execrable presencia de los reyes franceses fue la notoria desigualdad social que prevalecía en la sociedad gala del siglo XVIII, hecho que se veía reflejado en las condiciones de vida e interrelaciones cotidianas que desembocaron en el descontento cuya manifestación explosiva se tradujo en una de las más famosas revoluciones de la historia.

Pero no sólo se transformó el sistema de gobierno, sino que una de las grandes aportaciones de este acontecimiento es la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**, documento donde se plasmaron las grandes inquietudes que en el seno del fenómeno armado se fusionaron para dar paso a la frase que exaltaba el ideario revolucionario: "libertad, igualdad, fraternidad".

La Declaración Francesa del 26 de agosto de 1789 resume una serie de prerrogativas en favor de los ciudadanos que con posterioridad inspiraron a las leyes fundamentales de todas las latitudes, sin que pudiera ser la excepción nuestro país.

Derechos fundamentales como la libertad personal, el derecho a la vida, la libertad de asociación y otros más, surgieron como un reconocimiento a los principios eternos e inmutables contenidos en el Derecho Natural, sólo que para lograr la exigibilidad, ha sido necesario elevar tales derechos a la categoría de garantías.

En cuanto a los derechos humanos, podemos afirmar que se originan en lo íntimo de la persona, al tiempo que su reconocimiento es el camino más directo para respetar la dignidad de todo hombre. El respeto y la protección jurídica de los derechos humanos es el supuesto primordial para la convivencia digna del hombre, que es el objeto de la moral social. Los derechos humanos en la concepción cristiana son aquellas exigencias originarias e irrenunciables que tienen como sujeto al hombre, creado a "imagen de Dios" y que pide de los demás individuos que sean reconocidos, respetados y protegidos jurídicamente.

Se habla de ciertas cualidades de los derechos humanos, a saber:

- a) Fundamentales: son manifestación primaria de la naturaleza personal del hombre, son el fundamento de toda relación interpersonal y son anteriores y superiores a los derechos positivos (en lenguaje religioso, se declara que son "sagrados")
- b) Originarios: innatos y no "concedidos". Son preexistentes a la ley positiva.
- c) Universales: comunes y propios de todos los hombres.
- d) Inviolables: el respeto de los derechos humanos obliga por propia naturaleza. No es preciso que exista ley positiva alguna que obligue.
- e) Irrenunciables: El hombre es "sujeto" de esos derechos y no sólo "objeto" de los mismos, no puede renunciar a ellos.
- f) Jerarquizados: Existe un orden en los derechos humanos, no todos tienen el mismo valor.
- g) Correlativos: los "derechos" se encuentran correlacionados con los deberes que a su vez imponen a los semejantes.

Por otra parte, es menester hacer una clara distinción entre acepciones tales como derechos humanos, fundamentales, civiles, políticos y ciudadanos.

En cuanto los derechos del hombre y derechos fundamentales, estas expresiones son consideradas como sinónimas erróneamente; atendiendo a su origen y significado, se entiende por *derechos del hombre* los derechos válidos para todos los pueblos y en todos los tiempos (dimensión iusnaturalista-universalista); tales derechos tienen su origen, precisamente, en la propia naturaleza humana y de ahí derivan sus caracteres de inviolables, intemporales y universales.

Son *derechos fundamentales*, los derechos del hombre jurídico-institucionalmente garantizados y limitados espacio-temporalmente; por tanto, son objetivamente vigentes en un orden jurídico concreto.

Por lo que respecta a la diferencia entre derechos del hombre y derechos del ciudadano, la distinción se deriva en virtud de la influencia de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789), entendiéndose que son *derechos del hombre*, los que le pertenecen en cuanto tal; y son *derechos del ciudadano*, los que le pertenecen al hombre en cuanto miembro integrante de una sociedad.

Otra distinción necesaria es la existente entre derechos naturales y derechos civiles, distinción que también encuentra su origen en el Texto Fundamental Francés de 1791, en que se determina expresamente la garantía a los "derechos naturales y civiles". Como su nombre lo indica, los *derechos naturales* son los inherentes al individuo y anteriores a cualquier contrato social; los derechos civiles son los que pertenecen al individuo como ciudadano, proclamados en las constituciones u otras leyes.

En rigor, las garantías son también derechos. Sin embargo, muchas veces se subraya en ellas el carácter instrumental de protección de los derechos. Las garantías son derechos fundamentales pero no todos los derechos fundamentales son garantías. Las garantías se traducen tanto en el derecho de los ciudadanos a exigir de los poderes públicos la protección de sus derechos, como en el reconocimiento de los medios procesales adecuados a tal finalidad.

La básica distinción es que los derechos denominados como fundamentales son netamente sustantivos, mientras que las garantías son netamente adjetivas. No obstante ambos comparten dentro de la ciencia jurídica su carácter de derechos subjetivos.

Se identifican como unos de los derechos fundamentales los siguientes:

- a) Confieren al individuo un *estatus*, determinan, aseguran o limitan la posición jurídica del individuo y sus relaciones con otros individuos.

- b) Son primordialmente derechos de defensa frente al Estado, así como barreras y directrices para la actuación estatal: están llamados a asegurar la esfera de libertad del individuo frente a los poderes públicos.
- c) Son derechos de participación en un doble dimensión, en tanto derechos prestacionales y como derechos de participación en la organización, y en el proceso de realización, conformación y control de la voluntad general y, particularmente, control del ejercicio del poder público del Estado.
- d) Los derechos de libertad política, son considerados hoy día, como el centro de la idea democrática concebida como "autodeterminación de los pueblos", representan las garantías constitutivas de una verdadera función democrática.

Ahora bien, antes de entrar al tema de las "garantías individuales", deseo hacer una breve reflexión en torno al término en cita. Así resulta en mi apreciación incorrecto hablar de "garantías individuales", ya que dicha expresión no ilustra con claridad el verdadero sentido de estas instituciones jurídicas; motivo por el cual prefiero llamar a éstas "derechos subjetivos públicos", con lo que se establece un marco más preciso de la naturaleza y fin de estos derechos; toda vez que los mismos los reconoce el Estado como inherentes a cada gobernado, inhibiéndose el primero, con el propósito de respetar y hacer respetar, *erga omnes*, los derechos que dicho Estado ha reconocido como fundamentales para la sana convivencia social. Sin embargo, para efectos del presente trabajo me referiré a las garantías como sinónimo de los "derechos subjetivos públicos".

Hecha la aclaración anterior, puedo señalar que las garantías muestran características en común y que, *in genere*, son:

1. Son derechos absolutos, toda vez que no admiten limitación alguna, fuera de la que señale la Constitución misma.
2. Son derechos unilaterales, en virtud de que el obligado a su tutela y respeto es el Estado.
3. Se trata de derechos originales, ya que su inclusión en el cuerpo constitucional marca la pauta para normas secundarias a través de las cuales se implementa su observancia.
4. Son derechos inalienables, ya que existe la imposibilidad de que sean enajenados por parte de su titular, el gobernado.
5. Al no poder el titular del derecho soslayarlo, se dice que se trata de derechos irrenunciables.

Para efectos del desarrollo del presente trabajo de investigación he establecido un temario en torno al Sistema de Justicia y Seguridad a la Luz de los Derechos Humanos; dividiéndolo en cuatro capítulos; en el Capítulo Primero se hace un estudio de los modelos acusatorio e inquisitorio a la luz de la procuración y administración de justicia en México, tomando en cuenta las reformas constitucionales habidas de 1993 a 2005, reformas que han permeado la labor ministerial y judicial en nuestro país y que han determinado las actividades de los órganos encargados de dicha labor.

En cuanto al Capítulo Segundo, hago un estudio sobre las reformas constitucionales de 2008, analizando sus principios, transformación y haciendo una crítica a dichas reformas, señalando sus repercusiones jurídicas. Para el Capítulo Tercero "La Seguridad Estatal", los tópicos a tratar son: la seguridad nacional, la seguridad pública, la seguridad democrática; haciendo un análisis de la Ley vigente de seguridad pública, analizando su contenido y haciendo una crítica a la misma. En el Cuarto Capítulo, abordé los Derechos Humanos desde el punto de vista jurídico y traté las Garantías Individuales desde una óptica funcional.

En el presente trabajo, trataré de demostrar que el actual sistema de justicia y seguridad ha violentado los derechos humanos en pos del abatimiento de la delincuencia, vulnerando los derechos prístinos del hombre; esto como consecuencia de la impunidad que se vive en el país y que el Estado ha olvidado hacer uso de una política criminal o criminológica, al no tomar en cuenta la prevención general del delito y sí el uso del castigo severo y de la conculcación de los derechos subjetivos públicos que son inherentes a todo ser humano.

Cuando pongas la proa visionaria hacia una
estrella y eleves el ala hacia esa excelsitud llevas
en ti el resorte mágico de un ideal custódialo
porque si se apaga no se reenciende jamás

José Ingenieros
El hombre mediocre

“EL SISTEMA DE JUSTICIA Y SEGURIDAD A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	
MODELO INQUISITIVO Y MODELO ACUSATORIO	1
1.1 Criterio de la Justicia	3
1.2 La Aplicación de la Justicia y su Simbiosis con la Ley	5
1.3 La Justicia Distributiva y La Justicia Conmutativa	6
1.4 Procuración de Justicia/Ministerio Público	8
1.4.1 La procuración de justicia en las civilizaciones antiguas	9
1.4.2 La procuración de justicia en el medioevo	12
1.4.3 La procuración de justicia en América	15
1.4.4 La procuración de justicia en el México Prehispánico	16
1.4.5 La procuración de justicia en el México Colonial	19
1.4.6 La procuración de justicia en el México Independiente	20
1.4.7 La procuración de justicia en el México Posrevolucionario	21
1.5 Administración de Justicia/Poder Judicial	34
1.5.1 La administración de justicia en el México Prehispánico	37
1.5.2 La administración de justicia en el México Colonial	38
1.5.3 La administración de justicia en el México Independiente	45
1.5.4 La administración de justicia en el México Posrevolucionario	67
1.5.4.1 La jurisdicción	71
1.6 Reformas Constitucionales de 1993 a 2005	81
1.7 Los Sistemas Acusatorio e Inquisitivo en México	87
CAPÍTULO II	
REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 2008	89
2.1 Algunas Consideraciones en torno a La Reforma de 2008	89
2.1.1 Artículos Reformados	89

2.1.2 Fundamento Sociojurídico de la Reforma	89
2.1.3 Su Proceso Legislativo	92
2.2 Principios del Proceso Penal	92
2.3 Transformaciones	96
2.3.1 Rubros de la reforma constitucional	98
2.3.1.1 Justicia	98
2.3.1.2 Seguridad	102
2.4 Crítica	110
2.5 Repercusiones Jurídicas de Las reformas Constitucionales de 2008	112
2.5.1 Constitucionales	112
2.5.2 Leyes secundarias	114
2.5.2.1 Del Código Federal de Procedimientos Penales	114
2.5.2.2 De la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública	115
2.5.2.3 De la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	118
CAPÍTULO III	
LA SEGURIDAD A CARGO DEL ESTADO	124
3.1 El Garantismo Penal	124
3.1.1 Planteamientos y aportaciones principales del Garantismo	127
3.2 Seguridad Nacional	129
3.3 Seguridad Pública	139
3.4 Seguridad Democrática (Caso Colombia)	156
3.4.1 Conclusiones	158
3.4.2 Recomendaciones	159
3.5 Seguridad Ciudadana	160
3.5.1 Crítica	161
3.6 Ley de Seguridad Pública	162
3.6.1 Contenido	163
3.6.2 Antecedentes de la Ley de Seguridad Pública	171
3.6.3 Crítica	172
3.7 La Delincuencia Organizada	180

3.7.1 Tipo penal	186
3.7.2 Normas excepcionales	191
CAPÍTULO IV	
LOS DERECHOS HUMANOS	196
4.1 Breve Historia y Características del Concepto de Los Derechos Humanos	196
4.2 Marco Legal General	210
4.3 Garantías Individuales	219
CONCLUSIONES	282
PROPUESTA	286
BIBLIOGRAFÍA	290

CAPÍTULO I MODELO INQUISITIVO Y MODELO ACUSATORIO

Antes de entrar a los temas que nos interesa, resulta necesario hacer algunas reflexiones respecto de la justicia.

Históricamente el vocablo Justicia, ha circulado a través del tiempo y cada pueblo le ha dado un significado diferente.

En tiempos lejanos en Grecia, Sócrates concebía a la justicia como una virtud (*areté*), esta concepción es profunda en el conocimiento del ente antropocéntrico, el individuo tiene como imperativo moral de su vida, conocerse así mismo en relación con su sociedad, porque el conocimiento de lo justo y de lo bueno debe ser examinado. Señalaba el célebre Filósofo que la ciencia es el camino de la virtud, el sabio es el virtuoso, porque ha superado los estadios del error y la ignorancia, alcanzando el verdadero concepto de la virtud, cultivando al hombre como un ser moral; de ahí que deducía que el hombre sabio es bueno, justo y feliz.

Por su parte Platón, quien fuera discípulo de Sócrates, al interpretarlo respecto del *areté*, considera a la justicia como una virtud y a la injusticia como un vicio del alma al señalar "...Por tanto, el alma justa y el hombre justo vivirán bien, y el hombre injusto vivirá mal... Más el que vive bien es dichoso y desdichado el injusto."¹

La idea griega anterior, es la justicia pura, es la "virtud íntegra e incommovible que abraza en si a todas las virtudes."²

Ahora bien, en Roma, la locución "*justitia*" fue concebida y utilizada como una consecuencia de la experiencia, del trato humano, es justicia terrena.

¹ PLATÓN, **Diálogos**. (estudio preliminar de Francisco Larroyo) 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1965, p. 362.

² IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**, 7ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1958, p. 99.

Entre los juristas tiene gran aceptación la definición de Ulpiano al referir a la justicia como la "...constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde (*Iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum Cuique tribuendi.*)." ³

Los preceptos del derecho, en relación con la justicia, de acuerdo con Ulpiano son: "*Vivir honestamente, no dañar al prójimo, dar a cada uno lo suyo.* Esta última frase constituye un tópico o idea común del pensamiento antiguo de los filósofos, que adoptaron los juristas. Estos utilizan también el sinónimo *aequitas*." ⁴

Esta última definición de "justicia" es observada como una virtud moral, más supone un discernimiento acerca de lo que debe entenderse por "suyo" y el valor subjetivo que a este término se le dé.

Reafirmando lo anterior, el doctor Humberto Benítez Treviño señala "...sin embargo en su clase de Teoría del Derecho el maestro Fausto E. Vallado Berrón, nos explicaba que ese concepto de Ulpiano en la práctica resultaba poco eficaz, ya que lo difícil en la justicia es saber hasta donde llega lo suyo de cada quien." ⁵

Este juicio concierne a la jurisprudencia o prudencia de lo justo, que es una virtud del entendimiento. Por lo general suele llamarse "justicia" a la virtud intelectual de discernir entre lo que es suyo de cada quien.

El derecho es la ciencia cuya finalidad es distinguir lo justo de lo injusto, le interesan por consecuencia, no la justicia como virtud moral o de la voluntad, sino como los criterios acorde a los cuales es posible realizar ese discernimiento. Por eso resulta más claro del contenido y objeto de esta disciplina, el nombre de jurisprudencia que el de derecho.

³ HUBER OLEA, Francisco José. **Diccionario de Derecho Romano**, Editorial Porrúa, México, 2000. p. 321.

⁴ GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. **Diccionario de Jurisprudencia Romana**, Editorial Dykinson, S.L. Madrid, 2000, p. 201.

⁵ BENITEZ TREVIÑO, Humberto. **Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia**, 3ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1994, p. 2.

El debate en torno a que si la justicia es o no el objeto del derecho, en el fondo se reduce a la discusión acerca de si es posible contar con razonamientos objetivos, sin someterse a la voluntad del legislador o del juez, para conocer lo que es justo e injusto en situaciones específicas, o mejor dicho, lo que es suyo de cada una de las partes vinculadas en determinado caso concreto.

1.1 Criterio de la Justicia

Por su parte, el maestro Rafael Preciado Hernández afirma que existe un fundamento ontológico (estudio del ente como tal) que determina al criterio de la justicia al decir: "...encontramos implícito en la definición de Ulpiano que habla de dar a cada quien lo suyo; pues si bien es cierto que lo suyo se determina muchas veces por el derecho positivo, éste a su vez se inspira en el derecho natural que tiene un fundamento ontológico. Así, por derecho natural es suyo de cada persona humana su cuerpo y su espíritu, y todas sus potenciales y facultades, suyos también son los actos que realiza con conocimiento de causa y voluntad libre; de manera que si tenemos presente que el objeto general regido por las normas, aquí comprendidas las jurídicas, son los actos humanos, el principio de imputación, entendido en un sentido amplio, al igual que el de la responsabilidad, deriva de la justicia que manda dar y reconocer a cada quien lo suyo. No se nos deben imputar o atribuir actos que no hemos realizado, que no son nuestros sino de otros, y de los cuales, por consiguiente, tampoco debemos responder; de ahí que jamás se justifique condenar conscientemente a un inocente o absolver a un culpable."⁶

El ser humano, por razón de sus atributos otológicos constituidos por su inteligencia y su voluntad libre, se convierte en autor de sus actos, en causa eficiente de ellos. El espíritu, a través de la inteligencia, aprende en una intuición intelectual esta relación de causalidad eficiente, y mediante su sentido valorativo concluye: "debe atribuirse el acto y sus consecuencias a su autor (principio de imputabilidad); y

⁶ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. **Lecciones de Filosofía del Derecho**, 3ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997. p. 209.

debe el autor de un acto responder de éste y sus consecuencias (principio de responsabilidad).⁷

Este autor señala que este fundamento ontológico, consistente en que el ser humano es el origen eficiente de sus actos, compone lo suyo del sujeto agente, lo que se le debe atribuir o imputar por los demás, bien o mal, y por ende, de lo que debe responder.

De lo anterior, puede colegirse de acuerdo con el maestro Preciado Hernández, la importancia del criterio de la justicia, cuya obligatoriedad se extiende a la moral, en sentido estricto, y a la religión; pues también la virtud o el menoscabo, moral o religioso de un acto, debe atribuirse inexcusablemente a su autor, quien debe responder de dicho acto, ya ante su propia conciencia ética, ya ante Dios.

En realidad, no hay una regla exacta para encomiar en los diferentes tiempos, las diversas circunstancias de la vida social, por lo que puede validamente afirmarse que la justicia significa ideal, principio creado por el hombre trascendente, en un constante anhelo y como lo expresa Ihering “es la condición del bien de la sociedad.”⁸

La justicia debe consistir en tratar en iguales circunstancias a los iguales y desigual a los desiguales. Para la operatividad de estos conceptos, se deben observar diferentes condiciones sociales para aplicarse, en ese sentido Federico Nietzsche citado por Bodenheimer señala: “Igualdad para los iguales y desigual para los desiguales.”⁹

La igualdad y la desigualdad son directrices que deben tomarse en consideración para la aplicación de la justicia.

⁷ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. **Op. Cit**, p. 210.

⁸ IHERING, Rudolf Von. **El Fin del Derecho**, Tomo II, Editorial Cajica, Puebla, 1962, p. 170.

⁹ BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del Derecho**, 3ª edición, Editorial FCE, México, 1964. p. 60.

1.2 La Aplicación de la Justicia y su Simbiosis con la Ley

Para Platón, la aplicación de la justicia debe tener un conocimiento profundo de las condiciones humanas, esto es, conocer qué papel juega cada individuo en la sociedad y su forma específica de actuar, porque cada hombre es parte integrante de un todo social y por consecuencia deberá acatar la ley.

En ese sentido, Aristóteles señala que un régimen absoluto de gobierno puede degenerar en arbitrariedad y capricho, como sucede en el caso de la conversión de la monarquía a la tiranía, lo que hace necesario la creación de una ley como un control de apetitos y pasiones; dicha legislación es el medio para alcanzar la justicia y debe ser utilizada por el Estado, mediante el derecho, para asegurar que quienes tienen bajo su responsabilidad la aplicación de la ley, actúen con la normatividad establecida por la sociedad y conforme con los fines Estatales, respetando así el derecho de las personas cuyos deberes y obligaciones deben estar garantizados, observando la igualdad y la desigualdad con rectitud y equidad que son los ideales que simbolizan a la justicia, evitando siempre crear en la sociedad rencores de injusticia.

El jurista Eduardo García Máynez, partidario del pensamiento aristotélico en el sentido de que la justicia consiste en dar un tratamiento igual a los iguales y un trato desigual a los desiguales, acepta que hay entre todos los hombres una igualdad esencial, por lo que, en razón de la justicia todos tendrían iguales derechos por su calidad de seres humanos, aunque reconoce que hay múltiples elementos que distinguen a unos hombres de otros y bajo esta perspectiva conciernen a los hombres tratos desiguales.

El doctrinario en cita señala: "Se ha dicho una y mil veces, que fórmulas como las de Aristóteles y Ulpiano no resuelven el problema de la justicia, porque carecen de contenido. Heinrich Henkel está en lo cierto cuando escribe que los que aseveran tal cosa olvidan que aquellas fórmulas encierran, en un aspecto negativo, directrices

que permiten excluir ciertas soluciones como contrarias a lo que es justo. Y ello es así porque exigen un tratamiento basado en medidas objetivas. Si el encargado de regular las relaciones interhumanas procediese sin sujeción a ninguna regla, sus decisiones serían enteramente arbitrarias, se objeta a lo anterior que aun cuando dispongamos de pautas para establecer *lo que no es justo*, ello no nos brinda directrices *positivas* para la justa regulación de las relaciones entre los hombres... Por otra parte, la naturaleza de las cosas indica muchas veces cuál tratamiento sería contrario a tal naturaleza, y, de esta suerte, ayuda a descubrir la solución que en cada caso es mejor. Ya hemos dicho que aquel término debe ser principalmente referido a la naturaleza del hombre, y que, por tanto, la solución del problema de la justicia en buena parte depende de los progresos de la antropología filosófica. En la medida en que tanto la naturaleza del ser humano cuanto la del mundo que lo rodea tiene *permanencia*, si bien ésta no es absoluta, en esa misma el encargado de regular jurídicamente la conducta puede encontrar, en ambas naturalezas, un criterio objetivo de regulación o, al menos, datos reales para la elaboración de éste.”¹⁰

Ahora bien, el concepto filosófico de la justicia lleva a recapacitar respecto de su aplicación por medio del poder del derecho con respeto total a la libertad del hombre.

La justicia se aplica ejercitando el poder por medio del derecho, respetando la esfera de derechos de las personas, individuales y colectivas, concordando la función estatal y los derechos sociales. Así las cosas, el Gobierno de las leyes de Aristóteles con sus modalidades a tiempos y circunstancias sociales diferentes, es adaptable a nuestra actualidad para buscar la justicia.

1.3 La Justicia Distributiva y La Justicia Conmutativa

Por su parte, Santo Tomás de Aquino, proporciona la distinción entre la justicia distributiva y la conmutativa al aportar el concepto de *justitia legalis* como sinónimo

¹⁰ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Filosofía del Derecho**, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1980. pp. 476 y 477.

de virtud general; la justicia conmutativa es aquella que regula las relaciones contractuales, la justicia distributiva es la práctica del Estado para repartir justamente las cargas y los honores y la justicia legal, la que deben cumplir los hombres de conformidad con un criterio de igualdad y de acuerdo a las leyes, al señalar “Es evidente que todo legislador tiene como intención primordial dirigir a los hombres a su fin mediante las leyes, como el general de un ejército orienta a sus hombres a la Victoria, y el jefe político a la paz...”¹¹

El doctrinario Luis Legaz, refiere un territorio de justicia social muy en práctica en nuestros tiempos para relatarnos los anhelos de un pueblo.

Esta justicia social, expresa el autor en comentario, se ha observado como una serie de relaciones de contenido comunitario que representa un reconocimiento al advertir: “Por encima de las relaciones de coordinación subordinación entre la comunidad y sus miembros, existe un principio supremo, un valor de integración de la vida social humana, que intuimos, a través de la naturaleza sociable del hombre, en todas las manifestaciones de la vida colectiva y con entera independencia de la organización estatal, antes de que se despierte la conciencia del deber ciudadano de contribuir a la conservación y a la prosperidad de la comunidad, y mucho antes de que el Estado, subordinado a la actividad social espontánea mediante el imperio de la ley, reparta las cargas públicas según la resistencia de cada súbdito y los bienes públicos según la dignidad y méritos.”¹²

La generalidad es una de las condiciones de la ley, efectivamente para evitar diferencias injustas; debe procesarse un derecho que tenga como finalidad la justicia que aspira el país; deben instrumentarse normas jurídicas de alto contenido humano coherentes con los principios de aplicación de la justicia que indica la Carta Magna de cada pueblo.

¹¹ AQUINO, Tomás de. **Suma Contra los Gentiles**, 2ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1985, p. 465.

¹² LEGAZ Y LACAMBRA, Luís. **Filosofía del Derecho**, 5ª edición, Editorial Barcelona Bosch, España, 1979, pp. 357 y 358.

Del Vecchio, indica que la ley debe siempre ser acorde a la justicia, en atención a que la justicia trasciende en todas las decisiones jurídicas positivas y debe ser la parte medular de toda construcción jurídica, además de que el culto de la justicia no debe consistir en el culto a la legalidad, dado que la práctica legal exclusivamente es un aspecto de la justicia que se debe realizar mediante un constante trabajo legislativo en donde impere la idea de que la justicia debe estar presente, perennemente renovándose en el espíritu humano, se incluya en todas las leyes, sin agotarse en alguna.

Hans Kelsen tomando en consideración su amor por la dialéctica señala "Verdaderamente, no sé ni puedo afirmar que es la Justicia, la Justicia absoluta que la humanidad ansía alcanzar. Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una justicia relativa y puedo afirmar qué es la justicia para mí. Dado que la ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la justicia, para mí se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi justicia, en definitiva, es la de libertad, la de la paz; la justicia de la democracia, la de la tolerancia."¹³

1.4 Procuración de Justicia/Ministerio Público

"El pueblo tiene su concepción sobre la justicia, siempre debe tener fe en su aplicación y sus gobernantes deben cultivar ese principio y buscar fórmulas políticas para lograr este valor tan necesario en la vida social, ésa debe ser la tarea de la procuración de justicia que debe practicarse..."¹⁴

El origen de la procuración de justicia en la antigüedad, puede explicarse tomando como base las grandes civilizaciones; Grecia y Roma.

¹³ KELSEN, Hans. *What is Justice?, Law and Politics in the Mirror of Science*, Berkeley, University of California Press, E.U. 1971, p.63.

¹⁴ BENITEZ TREVIÑO, Humberto. *Op. Cit.* p.7.

1.4.1 La procuración de justicia en las civilizaciones antiguas

Los griegos desarrollaron su orden normativo entre lo religioso y lo político.

Licurgo sobresale en Esparta como un compilador de disposiciones del ejercicio de la autoridad de los reyes, reyes que eran vigilados por magistrados llamados *éforos*, inspectores con autoridad para deponerlos por incumplimiento del culto a los dioses y por ejercer un mal gobierno.

Fue precisamente a Licurgo a quien se le encomendó hacer justicia borrando las diferencias originadas por la concentración de la riqueza en pocas manos, la desigualdad era muy notoria, extirpar los males de la insolencia, la envidia, la avaricia y el lujo, y los otros desórdenes, todavía más perniciosos al Estado, que se llamaban pobreza y riqueza, de modo que todos pudieran ser iguales en sus posesiones y su manera de vivir.

Solón, en Atenas, tuvo los cargos de Arconte y Tesmotete, Primer Magistrado y Guardián de la Ley, procuró la justicia ejerciendo el principio de la igualdad civil, ofreció la oportunidad a las clases menores de tomar parte en el poder y en la producción.

Con su reforma, dicho personaje aportó al Aeropago, Tribunal Superior de Justicia de Atenas formado por 31 Arcontes, la potestad de guardia de la aplicación de la ley y procurar justicia en asuntos tales como homicidio y de atentados en contra de la seguridad del Estado y del estricto cumplimiento de la constitución.

Por otra parte, los filósofos Sócrates, Platón y Aristóteles, en sus concepciones filosófico-políticas establecieron los principios sobre la procuración de justicia como ideal y realidad; Platón como ideal; Aristóteles, *contrario sensu*, concibe a la justicia como un sentimiento común a todos los hombres quienes no podrían ser

humanos si no poseyeran en un sentido de igualdad que debe hacerse realidad a través de la ley ideada como “la razón intocada por el deseo.”¹⁵

Refiere este pensamiento que al aplicar la ley, debe hacerse limitando los deseos o ambiciones personales de quienes tienen la responsabilidad de procurar justicia con el propósito de salvaguardar los derechos de las personas y la seguridad estatal.

En **Roma** se creó un sistema legal para gobernar las comunidades que en los diferentes tiempos y espacios conquistaron.

El régimen romano se conforma de diferentes disposiciones jurídicas creadas desde su origen hasta la mitad del siglo VI cuando aconteció la muerte de Justiniano. Para este pueblo, la justicia era una virtud que soportaba su vida espiritual; fueron apasionados en la utilización del derecho como medio para lograrla.

Destaca de entre las instituciones político-jurídicas de mayor importancia, la figura del pretor, que surgió como consecuencia de la división de las labores del cónsul.

“El nombramiento de pretor era para personas connotadas, existían pretores para administrar justicia en la provincia y en Roma; pocos pretores existieron en su historia; las dos finalidades más importantes eran -velar por la seguridad del territorio que se les encomendaba- y -administrar justicia en los términos que se les indicaba-; su poder era tan amplio que si no se ejercía con estricto apego a sus funciones, fácilmente se convertían en tiranos; en diversas ocasiones se confundió la operación militar y la administración civil del pretor.”¹⁶

El cargo de pretor era sagrado y no se podía atentar en contra de él o de su familia, porque los delitos eran castigados con la pena de muerte.

¹⁵ GINER, Salvador. **Historia del Pensamiento Social**, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1975, p.47.

¹⁶ BENITEZ TREVIÑO, Humberto. *Op. Cit.* pp. 9 y 10.

Las disposiciones del pretor magistrado que administraba justicia en diversos órdenes legales, integraban todo un conjunto de normas que conformaban el derecho pretoriano. Como se le relacionaba con el poder político central y con los habitantes de la provincia, decretaba disposiciones para la vida civil.

Durante la función del pretor, que duraba un año, éste ejercía el *jus edicendi* entendido como la potestad para elaborar edictos; expresión que proviene del latín “*edictum* y éste de *dico, dicere*, decir, afirmar, advertir. El edicto es, en todo caso, mandamiento de autoridad dado a conocer públicamente para información de una colectividad o de una o más personas a quienes afecta. Por mucho tiempo tuvieron significado de ley.”¹⁷

Los edictos no eran sino disposiciones normativas semejantes a los actuales bandos que expedían al iniciar el ejercicio de su cargo. Existía un edicto que era publicado cada mes de enero, era de observancia obligatoria porque en caso contrario se castigaba con rigor. Estos mandamientos constituyeron auténticas creaciones jurídicas únicamente suplidas por el derecho de las constituciones imperiales.

Este personaje, además tenía facultades para pronunciar disposiciones extraordinarias o para solucionar casos no previstos.

El pretor que sucedía al saliente tenía la posibilidad de continuar el programa de administración de justicia de su predecesor o bien instituir otro nuevo.

Debido al desarrollo logrado por el derecho pretoriano, el emperador Adriano en los años 127 a 138 d. C. encargó al jurisconsulto Salvo Juliano, la recopilación de los edictos pretorianos elaborados hasta entonces, esto es, las normas de *jus*

¹⁷ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Tomo D-H Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p.1221.

honorarium que debían estar vigentes y suprimir las anacrónicas, “conformándose en una sola obra aprobada por el senado romano denominada Edicto perpetuo.”¹⁸

Así, se le llamó Derecho Honorario al conjunto de normas jurídicas de los edictos, debido a que, el cargo de pretor era una figura honorable.

Por medio del pretor se aplicaba la justicia buscando siempre hacerlo con igualdad; su encargo consistía en ir ajustando el derecho a los cambios políticos y sociales para establecer un nuevo orden jurídico.

El pretor romano es una figura histórica que tiene los perfiles embrionarios de un procurador de justicia de nuestros días.

Paralelamente a la actuación del **pretor urbano**, que atendía los asuntos de los ciudadanos romanos, por el año 417 d.C. se instituyó el **pretor peregrino**, cuya función era coordinar la aplicación de las disposiciones del derecho romano y de derecho extranjero buscando hacer realidad la igualdad.

A través del tiempo, la imagen del procurador obtiene formas diversas, pero siempre relacionadas a la aplicación del derecho que gobierna la vida social y la estructura política de todos los países.

1.4.2 La procuración de justicia en el medioevo

Ahora bien, progresivamente la edad media inicia en el año de 476 d. C., que marca la caída del imperio romano de occidente y concluye en el año de 1453 con la toma de Constantinopla por los turcos otomanos.

Al Derecho se le denominó Romano hasta la muerte del Emperador Justiniano, y con posterioridad a este evento se le designó Derecho Bizantino o Constantinopla.

¹⁸ ARTILES, Sebastián. **Derecho Romano**, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1988, p.34.

La justicia en la Edad Media, particularmente en Europa, "...se basa en la práctica del feudalismo y un control de la Iglesia católica que a través de los tiempos del Medievo va sustentando con la patristica y la escolástica nuevas teorías religiosas para el control social."¹⁹

Autores tales como San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino, desentrañando el sentido y alcance de los pensamientos de los filósofos griegos como Platón y Aristóteles, idearon a la justicia como una relación de igualdad.

El feudalismo, dada sus relaciones de subordinación fue el fenómeno más exclusivo de la Edad Media, establece una justicia impartida de señor a siervo (feudatario); no obstante, la lucha burguesa, mediante las municipalidades, fue obteniendo que sus derechos se instaurasen en cartas o fueros municipales, lo que representó que el derecho de tradición se desarrollara hacia el derecho escrito, y un hecho de gran trascendencia para el constitucionalismo fue la obligación que impuso la nobleza para que Juan sin Tierra firmara la Carta Magna en el año de 1215.

Con los anteriores pensamientos políticos, en Inglaterra, se escribe la idea de las garantías individuales y su protección institucional.

La burguesía europea demandaba ciertas libertades como una condición jurídica para poder realizar su vida diaria; reclamó un derecho más dinámico que el consuetudinario, esta sociedad feudal "Necesitaba un derecho más expedito, instrumentos de prueba más rápidos y más independientes del azar y, por fin, jueces iniciados en las ocupaciones profesionales de las personas sometidas a su jurisdicción, capaces de resolver sus conflictos con conocimiento de causa."²⁰

¹⁹ CORRO, Vicente M. **Apuntes de Derecho Público Eclesiástico**, Editorial Jus, México, 1972, p. 51.

²⁰ PIRENNE, Henri. **Historia Económica y Social de la Edad Media**, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 45.

Durante esta época, quien ejercía primordialmente las funciones de procurador de justicia era el príncipe territorial; los siervos y los extranjeros que entraran a sus dominios, eran subordinados a su potestad.

Al señor feudal correspondía garantizar la seguridad de sus súbditos y cuidar a quienes se trasladarían por su territorio, a éste se le encargó el resguardo de la paz pública.

Esta etapa ha sido calificada por algunos escritores, como la época del oscurantismo, lo cual no permeó los pensamientos respecto de la justicia y del derecho que se estudiaron, desarrollaron y aplicaron en el feudalismo.

Los máximos exponentes de la patrística y la escolástica expresan "San Agustín la hace consistir en el amor del sumo bien de Dios, y en el *ordo amoris*, suma y compendió de toda virtud, que establece para cada cosa su propio grado de dignidad, y que consiguientemente subordina el alma a Dios, y el cuerpo al alma y que además, señala un orden en los asuntos humanos. Una similar caracterización como virtud general la hallamos también en la filosofía de Santo Tomás de Aquino - *inter omnes virtutes morales praececellit*-, si bien además en dicha filosofía se ofrezca asimismo una caracterización de la justicia en sentido estricto como medida y criterio para el derecho..."²¹

El príncipe territorial protegía a sus vasallos de acuerdo con los mandatos del poder civil, representado por el emperador o el rey y del poder religioso, cuyo emperador era el Papa.

El poder civil de acuerdo con las teorías de la patrística y la escolástica, se encontraba sometido al poder religioso; de ahí procede que la conquista y colonización de nuevas tierras debería otorgarla el Papa (Bulas papales), tal y como

²¹ BENITEZ TREVIÑO, Humberto. *Op. Cit.* p. 373.

aconteció en el caso de las tierras descubiertas a fines del siglo XV e inicios del XVI por hispanos y lusitanos.

En resumen, en la patrística y la escolástica, la práctica jurídica de la sociedad feudal y el cultivo de la noción de justicia en las universidades implantaron un nuevo sistema de justicia que durante el feudalismo se imparte de señor a súbdito.

Tanto las instituciones del feudalismo europeo como la forma de producción se establecieron en el continente americano; las ideas teórico-prácticas de la justicia y el derecho fueron utilizadas en la conquista y colonización, justificando los conquistadores sus acciones como actos de salvación y justicia divina; de conformidad con los pensamientos de justicia de Santo Tomás de Aquino se gobernaría a los nuevos súbditos del imperio ibérico y de la iglesia católica.

1.4.3 La procuración de justicia en América

Al descubrirse América, la procuración de justicia en Europa, tenía graves problemas para su ejercicio, así lo señala Büler al expresar “La policía, la organización judicial y el sistema punitivo ocupaban desde muchos puntos de vista un bajo nivel... manifestaciones de dureza y de crueldad no pocas veces realmente bárbaras, que suponía el empleo desmesurado de los tormentos, de la pena capital y de las mutilaciones para castigar delitos realmente leves... y del estado y el régimen verdaderamente inhumanos de las cárceles, la administración normal de justicia veíase menoscabada continuamente, hasta llegar a la baja Edad Media, por los llamados ‘juicios de Dios’, por los duelos y la prueba del agua y el fuego, por los frecuentes actos de rescate de la persecución judicial mediante la entrega de sumas de dinero, por el miedo contra los poderosos señores como acusador o testigo de cargo y por la venganza privada, ejercitada por los altos y los bajos. Muchos criminales lograban, además sustraerse a la acción de la justicia, pues eran frecuentes los casos en que los interesados en perseguirlos no se molestaban en recurrir a las jurisdicciones extrañas y en que los perjudicados o la autoridad se

daban por contentos con ver a los elementos 'dañinos' lejos de la propia aldea o de la propia ciudad."²²

Las circunstancias anteriores sobre la justicia referidas por Büler, fueron las que el conquistador aplicaría en la época de la Colonia en nuestro continente, en donde se disolvieron las instituciones de derecho y justicia indígenas se emplearon, prevaleciendo las instituciones del derecho indiano que se instauraron a través de las Leyes de Indias; las comunidades indígenas de América conocerían la utilización de nuevas percepciones de la justicia.

En las áreas coloniales de América las instituciones que respecto a la procuración de justicia funcionaron, tuvieron sus antecedentes europeos en funcionarios tales como "...El abogado fiscal y el fiscal patrimonial. En Navarra advino, además, el Procurador de la Jurisdicción Real. Aragón estableció en el siglo XIV la figura del Procurador General del Reyno; y Castilla, la del Procurador Fiscal. En el siglo XV Juan II dispuso el establecimiento del promotor fiscal. Los Reyes Católicos crearon los procuradores fiscales. Felipe II entronizó los fiscales de su majestad, que bajo esta denominación perduraron hasta el siglo XIX..."²³

Las culturas asentadas en Centroamérica, tuvieron identidad en las condiciones de civilización, en este sentido los autores sitúan a los aztecas y mayas en el estadio medio de la barbarie.

1.4.4 La procuración de justicia en el México Prehispánico

Respecto a las circunstancias de la justicia en el México Prehispánico, Clavijero señala los caracteres sociales de la impartición de justicia en la vida comunitaria que tiene como sustento la organización del *calpulli*, cuyos servidores deberían trasladar ante el tribunal del *tlacatecatl*, a quienes cometieran delitos; así,

²² BÜLER, Johannes. **Vida y Cultura en la Edad Media**, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1983, pp. 255 y 256.

²³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Curso de Derecho Procesal Penal**, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 253 y 254.

“Este tribunal del *tlacatecatl* tenía en cada barrio un lugarteniente nombrado *teuctli*, elegido anualmente por el común del barrio. Éstos tenían también su juzgado para conocer de las causas de su respectivo distrito y diariamente iban al *cihuacoatl* o al *tlacatecatl* para informarle de todo y recibir sus órdenes. Además de los *teuctlis* había en los mismos barrios unos comisarios que llamaban *centetlapixque* los cuales tenían a su cargo cierto número de personas. Eran también nombrados del común del barrio, pero al parecer no eran jueces sino meros inspectores que velaban sobre la conducta de las familias que tenían encargadas, y daban cuenta a los magistrados de todo lo que ocurría. Bajo las órdenes de los *teuctlis* estaban los *tequitlatoques*, que eran los cursores o solicitadores, que iban a intimar sus órdenes a los particulares y a citar a los reos, y los *topiles*, que eran los alguaciles que ejecutaban las prisiones que se ofrecían.”²⁴

En relación a la seguridad de la sociedad azteca, los historiadores refieren que existían entre los funcionarios encargados de la justicia, el *Tlacatecatl* (hombre sabio en reposo); *centetlapixque* (guardián que reunía razones); *Teutli* (señor) *cihuacoatl* (mujer serpiente o el gemelo del tlatoani); *tequitlatoque* (ayudante) y el *topil* (alguacil).

Dicha seguridad era preservada mediante el castigo con mucha dureza para quienes perpetraban conductas delictivas y las penalidades eran muy enérgicas, entre otras, la horca, destierro, azotes, corte de miembros, exposición de entrañas, etc.

En cuanto a las conductas delictivas y penas que se imponían, eran:

- 1°. El traidor era despedazado por sus coyunturas.
- 2°. El revoltoso o promovedor de disturbios entre un reino y otro, era atado a un palo de encina (sic), a manera de asador, y en él asado entre las llamas de fuego.

²⁴ CLAVIJERO, Francisco Javier. **Historia Antigua de México**, Editorial Porrúa, México, 1964, pp. 216 y 217.

3°. El pecado nefando (sic) se castigaba de dos maneras, al que hacia funciones de hembra, por las partes bajas le sacaban las entrañas, atado en un madero y los muchachos de la ciudad lo cubrían de ceniza, hasta sepultarlo debajo de ella, y después sobre esto ponían mucha leña y le daban fuego. Al que hacia las funciones de varón lo cubrían vivo de ceniza, de suerte que venía a quedar atado a un madero, hasta que allí moría.

4°. Al adúltero lo mataban quebrándole la cabeza entre dos piedras.

5°. El homicida moría degollado.

6°. El ladrón era ahorcado y arrastrado, aun cuando el robo fuera sólo de siete mazorcas.

7°. Al borracho en dos maneras (lo castigaban); al que era señor o caballero, a la primera vez apedreado luego ahorcado y arrastrado por las calles y echado en un río dedicado para el efecto, y al villano, a la primera vez (era) vendido por esclavo, y a la segunda ahorcado y apedreado.

8°. El mancebo o doncella, si antes de tiempo conocía varón o el varón a la hembra, apedreado hasta que fuese tiempo para ello, o de edad de 30 años o 40, y si era señor hasta que hubiese vencido a cuatro capitanes en guerras, y si era el heredero del reino. Y asimismo el mancebo que conocía a la mujer viuda aunque fuera hombre valeroso, si no fuera con otro viudo como ella; y la misma pena tenía la viuda. Estos pecados eran castigados sin remisión ninguna, y otros muchos que aquí no se ponen, aunque no con tanto rigor como los que tengo dichos. (sic)²⁵

En el fondo de la historia de los pueblos centroamericanos tanto azteca como maya, se puede observar mediante los diversos descubrimientos en los testimonios que dejaron sus culturas, instituciones jurídicas creadoras de un auténtico régimen de justicia, admirado por sus formalidades para conservar el orden social.

²⁵ ALVA IXTLILXÓCHITL, Fernando de. **Obras Históricas**, Editorial Nacional, México, 1965, pp. 324 y 325.

Los estamentos sobresalientes de la sociedad azteca eran los *pipiltin* (señores) y los *macehuales* (hombres del pueblo).

Previamente a la conquista debe estimarse que en defensa de sus bienes jurídicos, de su libertad y por la conservación de sus instituciones los guerreros lucharon, dirigidos por los *tlatoanis* y *teuctlis* al percibir que la llegada de los españoles simbolizaba un ataque ilegal a los bienes que habían logrado como pueblo organizado en vida comunitaria.

1.4.5 La procuración de justicia en el México Colonial

En la época de la Colonia, el establecimiento de la procuración de Justicia precisaba de una institucionalización precisada; la indagación de las conductas delictivas era llevada a cabo por diversos funcionarios como el virrey, capitanes, generales, corregidores y otras potestades de jerarquía menor.

En las primicias de esta etapa, la Audiencia, fue una institución de procuración de justicia, la cual se componía, nos dice el maestro Colín Sánchez "...por dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, y por los oidores cuyas funciones eran las de realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia."²⁶

El fiscal era un servidor público encargado de una de las funciones de la procuración de justicia, la persecución de los delincuentes; también ante la Inquisición, existió un promotor fiscal, precedente del Ministerio Público actual, que tenía la voz de acusación y debería informar al virrey de las resoluciones pronunciadas por el tribunal.

Otra institución de la Colonia, aunque de carácter político, pero con mayor poderío era la Real Audiencia, toda vez que, decidía sobre los asuntos administrativos y judiciales; los oidores dirigían los tribunales de superior jerarquía y en los primordiales asuntos gubernamentales del virreinato, proponían al virrey; la

²⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 97.

Real Audiencia estaba compuesta por los fiscales que tenían comisiones muy trascendentales en la asesoría del virrey.

Los fiscales de las audiencias, tanto de México como de Guadalajara, fueron personajes con notables distinciones y ejercían hegemonía política.

Durante la Colonia, la citada Real Audiencia se desempeñó como organismo consultivo estatal. El fiscal aconsejaba al virrey sobre las primordiales disposiciones de procuración de justicia; el rey vigilaba que los virreyes no se extralimitara en el ejercicio pleno de su cargo, en virtud de que algunos de ellos pretendieron imponer o determinar las providencias de la Audiencia, que ejercía una función de mediador entre el virrey y el pueblo con el objeto de evitar las exageraciones de poder virreynal.

1.4.6 La procuración de justicia en el México Independiente

En la insurgencia, se establecieron las bases de una nueva procuración de justicia que se manifestó en la creación del estado de derecho de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Este cuerpo legal incluía la figura del fiscal como componente de la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales de Circuito, se adscribía un promotor fiscal para procurar justicia, dicho funcionario era nombrado por el Poder Ejecutivo.

En los inicios de la vida independiente de nuestro país, el Ministerio Fiscal y el promotor fiscal intervenían en cada Juzgado de Distrito. La fiscalía se perfecciona con nuevas condiciones para la procuración de justicia.

Ahora bien, durante el centralismo, la fiscalía debía ser ocupada por personas que cumplieran con la característica profesional respetable; funcionó en la Corte Suprema de Justicia y en los Tribunales Superiores de los Departamentos, para atender los asuntos de la hacienda y de todos aquellos de interés público, entre otros está la procuración de justicia.

La revolución de Ayutla perfecciona la institucionalización de una nueva procuración de justicia mediante los principios de un liberalismo que tiene como proposición el respeto a las garantías individuales.

La Constitución de 1857, establece un nuevo régimen de procuración de justicia, separando las funciones del Fiscal y del Procurador General, siendo esta última una figura de innovación.

Durante el mandato del Presidente Benito Juárez García, cuando la procuración de justicia acogió los beneficios de la reforma, se exigió que las personas en quienes se depositara la responsabilidad de las funciones de la justicia, se desempeñaran bajo los principios de legalidad; el Licenciado Benito Juárez instituyó los cimientos de la actual procuración de Justicia.

El gobierno del imperio de Maximiliano consistía en un Ministerio integrado por 9 departamentos ministeriales entre los que se encontraba el Ministerio de Justicia, buscó su fortalecimiento mediante la aplicación de disposiciones de procuración de justicia y expidió normas relativas al respeto a las garantías individuales de los gobernados.

Caído el imperio de Maximiliano, el Presidente Juárez restauró la legalidad deteniendo en lo posible la rigidez de la justicia, con base en la buena fe y empleando las leyes con el propósito de consolidar la paz y el futuro de nuestro país, trazándose un nuevo período de la procuración de justicia.

Así las cosas, el Ministerio Público se institucionalizó en México mediante la práctica del liberalismo y fue precisamente en la reforma del 22 de mayo de 1900, cuando adquirió esta figura legal, categoría constitucional, para perfilar sus propias normas afines al estado de derecho de nuestro país.

1.4.7 La procuración de justicia en el México Posrevolucionario

El movimiento revolucionario en nuestro país, incluyó en el artículo 21 de la Carta Magna de 1917, al Ministerio Público como un componente esencial de la procuración de justicia.

La procuración de justicia no es otra cosa, sino un servicio público primordial auspiciado por la Constitución Federal de 1917, el cual debe actualizarse, con el propósito de cumplir con los fines de la justicia social.

Ahora bien, la figura del Ministerio Público en nuestro país, tiene su origen remoto, como puede apreciarse, en diversos funcionarios encargados de las pesquisas y la investigación de los delitos.

El Ministerio Público "...es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes."²⁷

El artículo 21 constitucional en su texto anterior a las reformas del año 2008 señalaba, en su primer párrafo que la investigación y persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, el cual se apoyará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato (policía judicial).

Esta disposición le atribuía en exclusiva al Ministerio Público la facultad de investigar y perseguir los delitos, erigiendo un monopolio acusador. En nuestro país, los particulares no pueden, hasta ahora, ejercer la acción penal, únicamente corresponde al Ministerio Público.

En cuanto al Ministerio Público Federal, el ordinal 102 de nuestra carta política señala:

"Artículo 102.

²⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* p. 87.

A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.”²⁸

Esta disposición legal establece el nombramiento y remoción de los servidores públicos del Ministerio Público, quien preside esta institución del Ejecutivo Federal, su designación, los requisitos para ser procurador, su remoción libre como facultad del Presidente de la República, su interés por la persecución de los delitos del orden federal ante los Tribunales, quien cuenta con la potestad de solicitar órdenes de aprehensión en contra de los probables responsables de la comisión de conductas delictivas; obtener y ofrecer medios de convicción para demostrar la responsabilidad de éstas personas; vigilar la buena marcha de los juicios para obtener la prontitud y expedites de la justicia; solicitar se castiguen a responsables de los delitos; su intervención en todos aquellos asuntos que establezca la ley, entre otros, sobre controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, en los que la Federación sea parte, respecto de cónsules y agentes diplomáticos, así como su responsabilidad en que incurra con motivo o en ejercicio de sus atribuciones.

En resumen el artículo 102 de nuestra carta política, enumera cuáles son las facultades específicas del Procurador General de la República.

Ahora bien, las bases de organización de la institución del Ministerio Público, corresponde según sea, del fuero común en el Distrito Federal, del fuero federal y el de las entidades Federativas, mediante las Leyes Orgánicas respectivas.

Otro dispositivo constitucional que refiere las funciones del Ministerio Público Federal, es el artículo 107, que además de establecer los principios básicos del juicio de amparo, en su fracción XV, expresa el jurista Malváez Contreras, “...regula la intervención del Procurador General de la República o del agente del Ministerio Público que designare como parte en todos los juicios de amparo, pero puede

²⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Agenda Penal del Distrito Federal, 17ª edición, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México, 2006, pp. 22 y 23.

abstenerse de intervenir en ellos, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio de interés público.”²⁹

Lo anterior se corrobora en el diverso numeral 5º, fracción IV, de la Ley de Amparo al establecer:

“Art. 5º Son partes en el juicio de amparo: ...

IV. El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.”³⁰

Retornando al artículo 21 de nuestra Constitución Federal, para el desempeño de sus funciones el Ministerio Público, cuenta con un importante auxiliar, ya citado, la policía ministerial, que se halla bajo el mando directo de aquel.

Toca a dicha policía, participar subordinada al Ministerio Público, en la investigación de los delitos, quien al igual que los peritos (auxiliares), le proporcionan al órgano ministerial los elementos para poder decidir, con base, sólida el ejercicio o abstención de la acción penal correspondiente.

La Policía Judicial la define Osorio y Nieto de la siguiente manera: “...es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia

²⁹ MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge. **Fundamentos de la Procuración de Justicia**, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2007. p. 17.

³⁰ **LEY DE AMPARO**. Agenda de Amparo, 13ª edición, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México, 2007. p.3.

a aquel en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público.”³¹

Efectivamente es indispensable el apoyo de la Policía Judicial, dado que en algunas ocasiones la investigación de los hechos materia de la averiguación previa, requiere conocimientos especializados de policía, los cual no siempre posee el Ministerio Público; por otra parte, las propias limitaciones del Ministerio Público lo imposibilitan para atender directamente la investigación policiaca en todos los asuntos que son de su conocimiento, de ahí que requiera la asistencia de la Policía Judicial como cuerpo especializado en esta clase de actividades y como unidad de apoyo del Ministerio Público. en la investigación de los hechos constitutivos de posibles ilícitos.

Esta policía debe ser distinguida de la preventiva a la que le incumbe la prevención de los delitos.

Las facultades de investigar y perseguir tienen su sustento como ya se apuntó en el artículo 21, primer párrafo, de nuestra constitución que en la parte conducente, establecía:

“Artículo 21. ... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. ...”³²

Esta disposición señalaba que cualquier persona solo puede ser acusada precisamente por el Ministerio Público, esto significa que el jugador no puede actuar oficiosa e inquisitivamente en la indagación de las conductas delictivas, así como en la responsabilidad penal de los infractores, sin que preceda la acusación del Ministerio Público.

³¹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **La Averiguación Previa**, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 54.

³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Op. Cit.* p. 12.

De igual manera, el dispositivo legal en comento, supone que el ofendido por la comisión un hecho delictivo, debe presentarse ante la representación social, federal o local, según sea la competencia, para que a través de la denuncia o querrela correspondiente, se le haga justicia y se imponga al delincuente la pena respectiva y se le condene, en su caso, a la reparación del daño causado al sujeto pasivo.

A la institución del Ministerio Público, también se le denomina representante social como lo expone el maestro Hernández Pliego al señalar que "...por una serie de razones (el peligro de dejar impunes los delitos, basados en criterios de conveniencia de los particulares, acerca del ejercicio de la acción, inseguridad del ofendido frente al ofensor, desequilibrio entre ambos por cuestiones económicas, corruptelas entre víctimas y delincuentes, etc.) el ejercicio de ese derecho de acción, en materia penal, ha sido asignado por el mismo Estado, al Ministerio Público, pero eso no significa que el Ministerio Público represente al Estado, sino al titular originario de la acción que es el gobernado."³³

A esto se le denomina Derecho Penal Subjetivo, mismo que hasta antes de las reformas constitucionales de 2008, constituye la esencia del monopolio del ejercicio de la acción penal y por ende su presencia ante la autoridad jurisdiccional como representante de los intereses de la víctima de un delito.

Respecto al funcionamiento de esta institución legal en nuestro país, existen 4 principios rectores o características, según lo expresa el maestro Colín Sánchez:

"a) **Jerarquía.** El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo.

³³ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **Programa de Derecho Procesal Penal**, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 141 y 142

b) **Indivisibilidad.** Esto es nota saliente en las funciones del Ministerio Público, porque quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino representándolo; de tal manera que aun cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a una sola institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.

c) **Independencia.** La independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, porque si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales.

d) **Irrecusabilidad.** El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público, radica en los artículos 12 y 14 de las Leyes de la Procuraduría General de la República y Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ambos ordenamientos señalan que el Ministerio Público, 'cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la ley señala para las excusas de los magistrados y jueces federales, deberán excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan', situación en la que se confiere al Presidente de la República la facultad de calificar la excusa del Procurador General y éste la de los funcionarios del Ministerio Público Federal."³⁴

Ahora bien, el cuarto párrafo del artículo 21 de nuestra carta política ordenaba que las resoluciones que decreta el Ministerio Público respecto del no ejercicio de la acción penal y su desistimiento, pueden impugnarse por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Antes de hablar de resoluciones de no ejercicio de la acción penal, es menester saber que la acción penal, en boca de Eugenio Florián "...es el poder

³⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* pp. 109 a 111.

jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.”³⁵

Por su parte el diverso numeral 114 de la Ley de Amparo, contempla los supuestos para acudir ante el Juez de Distrito en demanda de amparo indirecto, entre otros la fracción VII, que señala:

“Artículo 114.

...

VII. Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos del artículo 21 Constitucional.”³⁶

Existe una especie de recurso o medio de defensa, si así le puede llamar establecido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal en un acuerdo emitido por dicha autoridad denominado A/003/99, en su artículo 68, mediante el cual una vez que se le notifica al ofendido la determinación del Ministerio Público, de no ejercicio de la acción penal, a partir del día siguiente, cuesta con diez días hábiles para inconformarse con tal resolución.

En materia federal el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, ordena que el denunciante, el querellante o el ofendido podrán presentar su inconformidad por escrito en el que se expongan los argumentos o elementos de la indagatoria que considere que el Ministerio Público dejó de atender para ejercitar la acción penal correspondiente, ante el Procurador General de la República dentro del plazo de quince días contados a partir de que se le haya notificado personalmente la determinación de no ejercicio de la acción penal. El abogado de la nación oyendo a sus agentes auxiliares y analizando los argumentos del escrito de inconformidad y las causas de la resolución de no ejercicio de la acción penal propuesto por el Ministerio Público, decidirá si ejercita o no.

³⁵ *Idem*, p. 237.

³⁶ LEY DE AMPARO. *Op. Cit.* p.39.

Esto se corrobora con la existencia de un acuerdo A006/92, emitido por el Procurador General de la República, el cual, en relación directa con la con la circular C/005/99 conceden el términos de quince días naturales a los ofendidos para realizar observaciones por escrito respecto a dicha determinación y, presentarlas ante la representación social.

Es importante dejar en claro, para no incurrir en confusiones, que debe agotarse previamente el principio de definitividad que la doctrina y jurisprudencia refieren como “al principio que rige al amparo y en cuya virtud, antes de promoverse el juicio de amparo debe agotarse el juicio, recurso o medio de defensa legal, mediante el cual pueda impugnarse el acto de autoridad estatal que se reclama en el amparo.”³⁷

Este principio se encuentra consagrado en nuestra constitución en el artículo 107 fracciones III y IV y en el diverso numeral 73 fracciones XIII, XIV y XV de la ley de Amparo, que establece la improcedencia del juicio de garantías, para el caso de no dar cumplimiento al principio de definitividad en comento.

En mérito de lo anterior, se estima necesario dar cumplimiento a este principio, debido a que la determinación que confirme el no ejercicio de la acción penal, a que se refiere la fracción VII, del artículo 114 de la legislación de amparo, supone precisamente que se agotaron la inconformidad en el fuero común o las observaciones o inconformidad en el fuero federal, reseñadas en los párrafos que anteceden.

En cuanto al desistimiento de la acción penal, en primer plano es importante entender el significado de la voz “desistimiento”.

Este vocablo significa “Acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción, la

³⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos. **El Juicio de Amparo**, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 344.

reclamación de un derecho o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado.”³⁸

Así las cosas, ni el Código Federal de Procedimientos Penales, ni la legislación procesal penal del Distrito Federal se refieren al desistimiento de la acción penal.

Sin embargo y en uso de su derecho subjetivo, el Ministerio Público, podrá no ejercitar acción penal, según lo establece el artículo 137 del Código Federal establece en su artículo 137, en los siguientes casos:

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

El diverso numeral 138 de la legislación federal invocada, ordena que el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del procesado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no constituyen de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la legislación penal

³⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo D-H, *Op. Cit.* p. 1100.

sustantiva; que el inculpado no participó en el hecho delictivo que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del procesado una causa excluyente de responsabilidad.

De igual manera, indica que se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los numerales 289 y 290 del Código Penal Federal, si se repara el daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Salvo cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código sustantivo federal.

Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los artículos 137 y 138 citados, producen el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven. De conformidad con el artículo 139.

El numeral 140 ordena que en los supuestos a que se refiere el artículo 139, deba estarse al procedimiento que contemplan los artículos 294 y 295 del Código procedimental en consulta.

El artículo 294 de la ley adjetiva federal estatuye que en el caso de que las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación, el juzgador las remitirá con el proceso al Procurador General de la República, para los fines del artículo 295 de la misma ley.

Ordena tal disposición legal que deberán tenerse por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

A) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o

B) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

El ordinal 295 de la ley adjetiva en estudio señala que el Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda en su caso, oirán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro del plazo de diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurre este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

La persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos:

1.- El de investigaciones o averiguaciones previas, que comprende las diligencias que se realicen para la comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 constitucional para el libramiento de la orden de aprehensión por la autoridad judicial; actuaciones que realiza aún en forma exclusiva el Ministerio Público de manera secreta, o ante las autoridades que tengan atribuciones legales de Policía Judicial. (Face inquisitiva)

2.- Aquél en que el Ministerio Público aparece como parte acusadora en el proceso ante el Juzgador, cuya función será por obvias razones lograr la determinación de la pena correspondiente, proceso que principia con el ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial respectiva. (Face acusatoria)

En consecuencia, tanto las actuaciones de la acción penal como la potestad acusatoria, son propias y exclusivas del Ministerio Público, de modo que ninguna autoridad judicial, puede, hasta ahora, oficiosamente allegarse de prueba de un delito o de la responsabilidad de su autor, ni tampoco podrá incoarse un proceso sin el previo ejercicio de la acción penal, ni continuar si hubiera desistimiento de la acción por parte de su titular monopolístico o conclusiones no incriminatorias.

En resumen, como se ha visto por imperativo constitucional, el artículo 21 ordenaba que el único titular del ejercicio de la acción penal, es el Ministerio Público, cuyo monopolio queda bajo su tutela y potestad, aunque existen casos excepcionales; tal es el caso, claramente en la inconstitucional, al dar atribución de facultades de investigación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el caso de delitos cometidos con recursos de procedencia ilícita, en los términos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de acuerdo con el artículo 9º primer párrafo que en la parte conducente expresa:

“Artículo 9º. Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades, de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con al Secretaria de Hacienda y Crédito Público.”³⁹

Lo cual es resulta cuestionable a la luz del garantismo penal.

Recapitulando todo lo anterior, podemos concluir que a través de los tiempos, la imagen del procurador ha adquirido formas diversas, pero siempre ligadas a la aplicación del derecho que rige la vida social y la organización política de todas las naciones.

La labor de la Institución del Ministerio Público en averiguación previa y con motivo de sus atribuciones está basada en un modelo Inquisitivo. En la averiguación previa se erige como autoridad absoluta con el afán de hacerse llegar de los elementos probatorios del cuerpo del delito y responsabilidad penal que pretende atribuirle a un sujeto determinado, con base en la investigación de un delito.

1.5 Administración de Justicia/Poder Judicial

³⁹ LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Agenda Penal del D. F., 17ª edición, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México, 2006, p. 4.

Otro aspecto de suma importancia relacionado con el tema de la justicia, lo es, su administración.

Así las cosas, los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen la administración de justicia como el “conjunto de los órganos mediante los cuales el Poder Judicial cumple su función aplicadora del derecho // Aplicación del derecho por la vía del proceso.”⁴⁰

Por su parte, el doctor Ignacio Burgoa señala: “Se suele entender por esta locución la acción de los tribunales para dirimir diversas clases de controversias o conflictos jurídicos que ante ellos se plantean. Esta equivalencia no es ortodoxa, pues dichos órganos estatales no dan justicia, es decir no la ministran, sino que aplican la ley en cada caso concreto. Es el orden jurídico el que puede proveer o no a la justicia como valor humano. Si la ley es injusta los fallos de los tribunales que en ella se fundan son también injustos por derivación ya que los jueces no pueden juzgar ‘*de legibus*’ es decir, a las leyes ‘*secundum leges*’, esto es, conforme a ellas. Tampoco el control constitucional de las leyes secundarias implica administrar justicia sino hacer prevalecer la Constitución sobre ellas.”⁴¹

Los juristas Héctor Fix Zamudio y José Ramón Cossío Díaz refieren que “...resulta preferible utilizar la denominación de ‘impartición’ en lugar de la tradicional de ‘administración de justicia’. No se trata de un simple problema semántico, sino que, como lo señala un sector de la doctrina, esta última denominación posee una connotación liberal e individualista, derivada de la concepción de los revolucionarios franceses, los cuales consideraban de carácter secundario la función jurisdiccional, en especial en comparación con el órgano legislativo, de manera que destacaban los

⁴⁰ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. **Diccionario de Derecho**, 17ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1991, p. 60.

⁴¹ BURGOA O, Ignacio. **Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo**, 1ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 2005, p. 25.

aspectos administrativos de la función jurisdiccional, que en la actualidad se refieren de modo esencial al gobierno y a la administración de la judicatura.”⁴²

El tribunal, es considerado como el “órgano de jurisdicción destinado a la aplicación del derecho por la vía del proceso.”⁴³

Los poderes del Estado son el conjunto de atribuciones reconocidas al Gobierno para el desempeño de sus fines.

Conforme a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 49 de la Constitución Federal, para el ejercicio del Supremo Poder de la Federación se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Ahora bien, el Poder Judicial es el “Poder del Estado que tiene a su cargo la administración de justicia, salvo en los casos que la aplicación del derecho se realiza por jueces no profesionales o árbitros, o por órganos de carácter administrativo.”⁴⁴

En cuanto a su estructura y organización, el Poder Judicial en nuestro país, se ha transformado correlativamente a los cambios políticos y sociales de los cuales ha sido testigo, por lo que a modo de sinopsis, se expone los aspectos más importantes de cada época.

⁴² FIX ZAMUDIO, Héctor y José Ramón Cossío Díaz. **El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano**, 1ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 16.

⁴³ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara, *Op. Cit.* p. 488.

⁴⁴ *Ibidem.* pp. 407 y 408.

1.5.1 La administración de justicia en el México Precolonial

En el México prehispánico, se pueden distinguir las dos culturas más importantes y representativas.

La estructura judicial en la cultura **Maya** se centraba en una figura denominada *Batab*, cuyo titular era elegido por el rey y tenía como función fundamental aplicar el derecho que en este periodo, era consuetudinario, haciéndose por tal motivo difícil su conocimiento.

Las determinaciones del *Batab* eran definitivas y su ejecución dependía de la clase de resolución pronunciada, debido a que en algunas ocasiones era el pueblo quien ejecutaba dicha decisión y en otras, el condenado se ponía a disposición de los *topiles* quienes eran las personas que llevaban a cabo tal función.

La justicia en esta etapa, estaba poderosamente influenciada por la religión como los demás aspectos de la vida precolonial.

Por otra parte, la organización **azteca**, política como social y judicial, estaba apoyada en los barrios o *calpullis*.

Estos barrios eran regidos por un Consejo de Ancianos presididos por un *Teachcauch* y en cada *calpulli* había un tribunal llamado *Tecalli*, formado por jueces cuyo cargo era de elección popular.

El grupo de *calpullis* formaba una organización política denominada *tlatocáyotl*, gobernada por un *tlatoani* quien aglutinaba el poder político, judicial, militar, y religioso.

El *tlatoani* nombraba al *Cihuacoatl* y este era quien presidía al tribunal supremo que fungía como tribunal de apelación en asuntos de índole penal

Había una diversa instancia inferior al tribunal supremo conocida como *tlacatecatl* con facultad para resolver asuntos civiles y penales en primera instancia.

De igual manera existían tribunales mercantiles, ubicados en los mercados y que tenían competencia para conocer de juicios sumarios.

1.5.2 La administración de justicia en el México Colonial

En la Nueva España, los órganos jurisdiccionales se podían escindir "...en dos grandes apartados: 1) El relativo a la justicia ordinaria, y 2) el concerniente a la especial, consistente esta última en la organización de los tribunales primordialmente por razón del fuero de quien o quienes habrían de ser juzgados."⁴⁵

1) **Los tribunales ordinarios** eran de primera y segunda instancia; entre los primeros sobresalen los Alcaldes Ordinarios, Alcaldes Mayores y los Corregidores. En cuanto a los de segunda instancia, las Reales Audiencias. Excepcionalmente en casos específicos el Real Supremo Consejo de Indias.

Las Alcaldías eran órganos de primera instancia de menor rango que con competencia en asuntos civiles y penales. La ordinarias conocían de asuntos de cuantía menor en las materias en comento, sus determinaciones era apelables ante los Cabildos. Existían 2 Alcaldes Ordinarios por población nombrados anualmente en el Cabildo mediante elección. Para ser nombrados se requería que supieran leer y escribir y ser avecindados del lugar para el que eran designados.

En la primera instancia había los Alcaldes Mayores y los Corregidores que conocían de casos de mayor importancia en asuntos civiles, penales, indígenas y de recaudación de impuestos. Éstos eran designados directamente por el Rey por periodos de cuatro o cinco años y funcionaban en las principales ciudades de provincia. Sus resoluciones eran apelables ante la Audiencia.

⁴⁵ FIX ZAMUDIO, Héctor y José Ramón Cossío Díaz. *Op. Cit.* p. 102.

Tribunales Indios, el Consulado, Tribunal de Cuentas, Tribunal del Protomedicato, Tribunal de la Acordada, Tribunales Eclesiásticos, Tribunales Militares.

El Tribunal de la Inquisición fue establecido en 1570 por determinación de Felipe II, con jurisdicción en Nueva España, Guatemala, Nueva Galicia y Nicaragua

Este Tribunal estaba conformado por 2 Inquisidores y un Fiscal, la función de este último era la de acusador.

Dentro de sus funciones fundamentales estaba la de guardar la pureza de la doctrina católica. Por ende la atribución para conocer y juzgar todos los asuntos que fueran contrarios a la doctrina en comento.

“La inquisición en México como en España, fue famosa por su severidad, toda vez que se imponían castigos y penas de enorme crueldad.”⁴⁶

La importancia de este Tribunal, fue menguada con la llegada de los Borbones, de tal suerte que, desapareció con los movimientos independentistas en nuestro país.

Los tribunales ordinarios de la Nueva España eran competentes en los casos en que los indios fueren parte (Tribunal de Indios) aunque dado el ánimo de protección hacia éstos, que privó en el derecho novohispano, fue que se crearon tribunales especializados. Sin embargo, es importante señalar, que no todos los órganos relacionados con los indios fueron tribunales en sentido estricto.

Existía una institución denominada los Protectores de Indios cuya encomienda era vigilar el cuidado y atención de los nativos de nuestro país.

⁴⁶ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. **Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano**, Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1984, p. 539.

Se establecieron abogados y procuradores pagados por la Hacienda Pública, quienes patrocinaban a los indios en los procesos que se incoaban en su contra.

En 1592, se creó un órgano jurisdiccional denominado “Juzgado General de Indios”, estaba integrado por un Asesor y un número considerable de empleados que preparaban las causas que le eran sometidas a su autoridad. Tenía competencia en asuntos penales y civiles de menor cuantía.

El Consulado también fue establecido en el año 1592, este tribunal contaba con facultades para resolver conflictos mercantiles. Poseía competencia en materias de contratos tales como compra-venta, trueque, comodato, quiebras, seguro y sociedades mercantiles entre otros.

El nombramiento de sus integrantes eran llevada a cabo mediante elecciones de entre los mercaderes de la ciudad. Estas elecciones eran para los puestos de Prior, 2 Cónsules y 5 Diputados y el cargo duraba 2 años; no existía la reelección para el siguiente período.

“Los miembros del Consulado tenían, en lo particular algunas atribuciones interesantes. A si el prior, los cónsules y los diputados podían dictar las ordenanzas necesarias para conservar la mercancía sometida a litigio, así como las providencias administrativa en lo referente al desembarco y valoración de las mercancías que arribaran al puerto de Veracruz.”⁴⁷

Este tribunal funcionaba tres días a la semana, mediante la celebración de audiencias, se ventilaban procesos de carácter sumarisimo. Sus determinaciones eran apelables ante uno de los Oidores de la Audiencia.

⁴⁷ DE HEVIA, BOLAÑOS, Juan. **Consulado en los Tribunales de la Nueva España**, Tomo I, Editorial UNAM, México, 1980, pp. 128 y SS.

Por el año de 1795, fueron establecidos los consulados de las ciudades de Veracruz y Guadalajara cuyo objetivo fundamental consistió en abatir el gran rezago en la tramitación de los procedimientos.

Ahora bien, el Tribunal de Cuentas fue instituido en el año 1605 por Felipe III, dicha autoridad era la encargada de vigilar a todas aquellas personas a quienes les hubieren sido asignados bienes provenientes de la Real Hacienda. Este órgano jurisdiccional estaba conformado por tres Contadores de Cuentas, dos Contadores de Resultas, dos Ejecutores y un Portero.

El Tribunal de Protomedicato "...fue creado para la Nueva España en 1630. Tenía atribuciones para conocer de los asuntos relativos al ejercicio de la profesión médica y farmacéutica; a la sanidad pública; examinar y otorgar títulos médicos, y autorizar la apertura y funcionamiento de hospitales y farmacias. Se integraba por tres magistrados denominados protomédicos, uno de ellos catedrático de medicina, otro el médico de mayor antigüedad en al Colonia y uno más designado por el Virrey. Se componía además de un Asesor Letrado, un Fiscal, un Escribano Público y un Portero, quienes auxiliaban a los primeros en sus funciones."⁴⁸

Otro de los tribunales especiales señalados con anterioridad, era el de la Acordada, que fue creado en el año de 1722 por la Corte Española. Su competencia en un principio se relacionaba a los salteadores de caminos y a los delitos violentos perpetrados en el campo.

Estaba integrado por un juez o capitán denominado "juez de caminos", comisarios y escribanos.

Subsiguientemente a este tribunal se le concedieron facultades para conocer de delitos en materia de bebidas embriagantes.

⁴⁸ GONZALEZ LOZANO, Regina y María Guadalupe Almeida López. **EL PROTOMEDICATO**, Editorial UNAM, México, 1984, pp. 313-315.

“Fundamentalmente perseguía salteadores de caminos y cuando tenía noticia sobre asalto o desórdenes en alguna comarca, llegaban haciendo sonar un clarín, se avocaba al conocimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo, dictaba sentencia y procedía inmediatamente a ejecutarla.

Si era decretada la pena de muerte, ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar en donde había ejecutado el delito y dejaban expuesto el cadáver para escarmiento a los cómplices que no habían sido capturados o para aquellos individuos dedicados a cometer hechos de esa índole.

La rapidez de los juicios y la ejecución inmediata de la sanción, eran medidas fundamentales para provocar buena conducta o un sentimiento de recato en los habitantes del campo y prevenir así los delitos.

Este tribunal era ambulante; no tenía sede fija, una vez juzgada y sentenciada una causa, sus integrantes abandonaban el lugar para constituirse en otro e iniciar una verdadera persecución en contra de los malhechores, inclusive con actos materiales de acometimiento.”⁴⁹

Las sentencias pronunciadas por este órgano jurisdiccional no eran controvertibles ante otra instancia, existiendo solamente la súplica al Virrey a fin de conseguir el indulto real. Este tribunal fue abolido por la Constitución Española de 1812.

En cuanto a los tribunales eclesiásticos, éstos no eran exclusivamente competentes en cuestiones concernientes a los clérigos, toda vez los Jueces Seculares tenían la facultad de abrir las causas relativas a conductas públicas y escandalosas, con el propósito de informar al Rey, al Consejo y éstos procedieran a imponer las penas respectivas.

⁴⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* p. 39.

Existía el “Recurso de Fuerza” mediante el cual una persona sometida a la jurisdicción de estos órganos, podía “...implorar por medio de una súplica o queja respetuosa, el auxilio o protección del soberano contra los excesos o abusos que cometan los jueces eclesiásticos en el ejercicio de su autoridad.”⁵⁰

Las consecuencias del recurso en comento eran: “Si los jueces seculares, enterados de los asuntos, hallan fundado el recurso, entonces conceden su protección y declaran: *que el juez eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder, como conoce y procede*. Pero queda siempre intacta la jurisdicción de éste para proceder en la causa, guardando el orden legal, y excomulgarle de nuevo habiendo méritos para ello.”⁵¹

En relación a los tribunales militares, puede decirse que este fuero fue uno de los más importantes durante la Colonia, el cual se amplió durante el México Independiente. El fuero militar se instauró a través de los Estatutos Reales de 1551 y 1587.

En el fuero castrense se distinguen dos clases de causas, las civiles y las penales, estas últimas se dividían en tres especies: delitos propiamente militares, del orden común o mixto.

Existía otra división de trascendencia, era la de fuero activo y pasivo, según pudiera demandarse a personas de otros fueros en el militar o las personas sólo pudieran ser demandadas en los de esta clase.

Los tribunales militares poseían amplia jurisdicción, que no era autoritaria, habida cuenta que los tribunales ordinarios estaban facultados para retirar jurisdicción en diversas cuestiones pertenecientes a la milicia.

⁵⁰ FEBRERO MEJICANO. Tomo VIII. Imprenta de Gobierno, México, 1835. p. 168.

⁵¹ *Ibidem*. p. 169.

Esta jurisdicción era ejercida por el Virrey con el carácter de Capitán General, asistido de un oidor quien actuaba además como auditor de guerra.

“Las sentencias dictadas por este último eran apelables ante el propio Virrey, en su carácter citado quien se hacia acompañar de otro ministro.”⁵²

Finalmente el fuero militar se subdividió en los fueros de ingenieros, de artillería y de marina.

1.5.3 La administración de justicia en el México Independiente

Ahora bien, en el siglo XIX, durante la transición de la Colonia al México independiente, específicamente en los años 1808 a 1821 no puede apreciarse claramente una secuencia en la organización judicial que campeaba en el país, toda vez a que por una parte, aparecen órganos de excepción y por la otra, éstos no pueden ser reseñados a los órdenes colonial o independiente.

Los acontecimientos acaecidos en la segunda parte del año 1808, dieron iniciación además a la transformación del mandato judicial.

En el mes de septiembre del año en comento, se estableció una Junta Extraordinaria de Seguridad y Buen Orden, integrada por el Presidente, un Oidor, un Alcalde del Crimen, y un Fiscal de la Real Audiencia, la cual contaba con facultades para conocer de los delitos de sedición. Esta junta duró hasta el año de 1812, hasta que fue sucedida por una Junta Militar la cual actuó hasta 1813. Esta junta militar estaba “integrada por siete jefes del ejercito y enlazada con juntas provinciales de la misma denominación.”⁵³

⁵² ALAMÁN, Lucas. **Historia De México**, Tomo I, Editorial Instituto Cultural Helénico-Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 77.

⁵³ MIRANDA, José. **Las Ideas y Las Instituciones Políticas Mexicanas**, 2ª edición, Editorial UNAM, México, 1978, p. 327.

Otra transformación al orden legal, tuvo lugar con la Constitución de Cádiz de 1812 por ser un ordenamiento jurídico moderno y con pretensiones de regulación integral, habida cuenta que sus numerales 17 y 242 ordenaban que la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales residía en los tribunales causando con ello una diferenciación orgánica en razón de la función a tal grado que en artículo 246 se les prohibía la creación de algún otro tipo de ordenamiento para reglamentar la administración de justicia.

Así las cosas, el diverso ordinal 248 instituía la existencia de un fuero único para toda clase de personas, con excepción del que correspondía a eclesiásticos y militares.

Respecto a la organización debía diferenciarse el Supremo Tribunal de Justicia con competencia sobre todo el territorio y las Audiencias, como órganos autónomos con facultades para concluir las causas de que conocieran los órganos inferiores de su propio territorio, según lo disponían los artículos 262 y 263 del ordenamiento legal en comento.

La estructura en las audiencias, no se reglamentó de modo absoluto en la Constitución citada, estableciéndose que tendrían que determinarse por la ley.

Esta Constitución también instituía como órganos territoriales inferiores, a “los Jueces en las Cabezas de Partido y Alcaldes en todos los pueblos”, quedando sus atribuciones subordinadas a lo dispuesto por las leyes (como lo ordenaban los numerales 273 y 275).

Por lo que toca a los asuntos civiles, se decretó que no podía comparecer persona alguna ante los tribunales sin que se agotara previamente la conciliación, y en ningún caso podía haber más de tres instancias de conformidad con los artículos 284 y 285 de la citada Constitución.

Posteriormente en 1812 se expidió en Cádiz el “Reglamento de las audiencias y juzgados de primera instancia.”⁵⁴

En este ordenamiento legal, se creó la organización de los órganos judiciales tales como: Audiencias Territoriales, Jueces Letrados de Partido y Alcaldes Constitucionales de los pueblos.

La audiencia territorial en nuestro país, estaba integrada por un Regente, 12 Ministros y 2 Fiscales, constando de 2 Salas Civiles y una Penal, conformada cada una por 4 Ministros.

Las audiencias de mayor importancia, entre otras, eran las de Guadalajara, Saltillo y Santa Fe, las cuales contaban con un Regente, 9 Ministros y 2 Fiscales; había en cada audiencia, una Sala integrada por 4 Ministros para los asuntos civiles y penales en segunda instancia y otra de 5 Ministros para conocer de ellos en tercera.

En el mes de octubre de 1812, mediante Decreto, las Cortes declararon incompatible la función judicial en relación de cualquier otra actividad.

“Al volver Fernando VII al trono español mandó, como se sabe, abrogar la Constitución de Cádiz. Consecuentemente con esta acción el entonces virrey Calleja emitió en diciembre 1814 el bando que restablecía el sistema judicial al estado que guarda al primero de mayo 1808.”⁵⁵

Bajo dicho régimen, se llegó hasta la consumación de la independencia de nuestro país.

⁵⁴ DUBLÁN Y LOZANO. **Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas**, Tomo I, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano hijo, México, 1876, pp. 384-395. Consultable en la Biblioteca Central de la UNAM en la Biblioteca de la México.

⁵⁵ CABRERA, Lucio. **El Poder Judicial Mexicano y el Constituyente de 1917**, Editorial UNAM, México, 1986, p. 31.

En relación a las instituciones judiciales insurgentes, se puede señalar el “Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana” aprobado en Apatzingan el 22 de octubre 1814.

Este Decreto, diferenciaba las funciones de creación, ejecución y aplicación de leyes a casos concretos, otorgando esta última facultad al Poder Judicial, según ordenaban sus artículos 11 y 12.

El Poder Judicial se dividía en un Supremo Tribunal de Justicia, en Juzgados Inferiores y un Tribunal de Residencia.

En cuanto al Supremo Tribunal de Justicia, originalmente estaba integrado por 5 Miembros, 2 Fiscales Letrados y los Secretarios correspondientes.

El cargo de los 5 miembros duraba tres años y no podían reelegirse.

La competencia del Supremo Tribunal de Justicia estaba circunscrita al conocimiento de asuntos civiles o penales en segunda o tercera instancia, así como de los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos.

Por su parte, los Jueces eran divididos en Nacionales y de Partido y eran designados para periodos de tres años por el Supremo Gobierno, sugeridos por los intendentes de provincia.

El numeral 208 del Decreto Constitucional en comento, ordenaba mantener la organización judicial anterior hasta en tanto no fuera modificada.

Finalmente el Tribunal de Residencia estaba conformado por 7 Jueces que el Congreso nombraba por sorteo de entre las personas que proponía cada provincia, los cuales duraban dos años en el cargo, cuyas facultades eran las de conocer de

los Juicios de Residencia y de los delitos de herejía, apostasía y contra el Estado, relacionados con los integrantes de los tres poderes.

“En 1821, en el Plan de Iguala, del 24 de febrero, en los Tratados de Córdoba, de 24 de agosto, y en el Decreto de la Junta Provisional de Gobierno, de 5 de octubre, se estableció la permanencia de aquellas autoridades públicas que no se opusieran a tales ordenamientos. De este modo, en el periodo de culminación de la Independencia, la justicia se administraba conforme al ya mencionado ‘Reglamento de las audiencias y Juzgados de primera instancia’ de 1812. Aun cuando el 8 de abril de 1823 el Soberano Congreso Constituyente Mexicano declaró insubsistentes el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, el 23 de junio decretó el establecimiento provisional del Supremo Tribunal de Justicia, otorgándole las mismas atribuciones que le conferían la Constitución y las leyes vigentes en ese momento. Se integraba por tres salas: la primera, compuesta por tres individuos, y las dos restantes por cinco, quienes eran designados por el Congreso. En cuanto a la regulación de los aspectos funcionales, el artículo 11 estableció que el Poder Ejecutivo formularía un reglamento que sometería a consideración del Congreso.”⁵⁶

El doctor Don José Luis Soberanes señala que dicho Tribunal no llegó a formarse.

El 31 de enero de 1824 se promulgó el “Acta Constitutiva de la Federación Mexicana”. En su artículo 9º se consignó la división del poder supremo de la Federación en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; respecto al Judicial, tan solo se le dedica un artículo, el 18, mismo en el que se establece que su ejercicio se deposita en una Corte Suprema de Justicia “y en los tribunales que se establecerán en cada Estado; reservándose demarcar en la constitución las facultades de esta Suprema Corte.”⁵⁷

⁵⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor y José Ramón Cossío Díaz. *Op. Cit.* pp. 112 y 113.

⁵⁷ *Ibidem.* p. 113.

Con este ordenamiento constitutivo culmina, la etapa de transición hacia la independencia de nuestro país.

Ahora bien, en el periodo del siglo XIX, la partición trascendental de los tribunales federales, fue en una Suprema Corte, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

En cuanto a la Suprema Corte de Justicia, el Congreso Constituyente instituyó por vez primera las bases de su organización, en el Decreto del 27 de agosto de 1824.

Dichas bases se retomaron por la Constitución de 1824, cuya intención fue obtener que las legislaturas de los estados el día 1 de noviembre eligieran a sus integrantes, se destacan las siguientes disposiciones:

- 1.- 11 miembros constituidos en 3 salas.
- 2.- Inamovilidad definitiva.
- 3.- Elegidos por las legislaturas de los estados con declaratoria del Congreso General.
- 4.- Requerimientos de instrucción, edad, ciudadanía y residencia.

Por su parte, la Constitución de 1824, estableció en el título V, artículo 123 al Poder Judicial de la Federación, señalando que éste “residiría en una Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito.”⁵⁸

En lo que atañe a la Suprema Corte de Justicia fueron acogidas en su totalidad las disposiciones apuntadas al Decreto del 24 de agosto.

La innovación de este ordenamiento legal, fue en lo relacionado con las atribuciones jurisdiccionales, enfatizándose las establecidas en su artículo 137, relativas a:

⁵⁸ *Ibidem.* p. 114.

- 1.- La resolución de conflictos entre entidades federativas o particulares de éstos;
- 2.- Los negocios en los que la Federación fuere parte;
- 3.- Las cuestiones en materia eclesiástica;
- 4.- La solución de las controversias entre tribunales de los estados o de éstos con la Federación;
- 5.- Las causas contra el Presidente, Vicepresidente, Diputados, Senadores, Gobernadores y Secretarios de Despacho;
- 6.- Los asuntos diplomáticos, consulares, del almirantazgo y de infracciones a la Constitución.

A través del Decreto del 4 de noviembre de 1824, el Congreso General estableció como habría de ocuparse la presidencia de la Suprema Corte de Justicia.

El Congreso estableció en 1826 dos importantes ordenamientos: las “Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia”, de 14 de febrero, y el “Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República” de 13 de mayo.

En la primera codificación citada, sobresalen los aspectos de integración de las salas y presidencias de las mismas, suplencias, recusaciones y nombramientos del personal. De igual manera, el que a diferencia de lo señalado en otros ordenamientos, se le concediera la facultad de crear su propio reglamento.

El segundo cuerpo legal referido, estatuyó la regulación de las funciones generales; las modalidades del despacho; las funciones y prerrogativas del Presidente; las atribuciones de los Ministros encargados del despacho (semaneros) ejecutor y fiscal; del personal y de los apoderados y personeros de las partes.

Con posterioridad, se regularon sólo algunos puntos específicos, como la Ley sobre elecciones de los ministros de la Suprema Corte de 21 de mayo de 1827 y la Ley del 25 de abril de 1830, relativa a la reemplazo de los ministros.

Ahora bien, en las “bases para la nueva Constitución” establecidas en octubre de 1835, su artículo 7 determinaba que el Poder Judicial residiría en una Suprema Corte de Justicia y en tribunales y jueces, con las características que determinarían las leyes constitucionales. Estas reglamentaciones fueron instauradas el 29 de diciembre de 1836, siendo la quinta la correspondiente al Poder Judicial.

Para ese entonces, la Suprema Corte de Justicia estaba integrada por 5 ministros y un fiscal, elegidos bajo el mismo sistema que el Ejecutivo Federal.

Entre las facultades que le correspondían sobresalían:

- 1.- Conocer de las causas seguidas contra miembros del Supremo Poder Conservador, Presidente de la República, Diputados, Senadores, Secretarios de Despacho, Consejeros, Gobernadores y Magistrados de los Tribunales Superiores de los distintos departamentos;
- 2.- Resolver las controversias entre tribunales de los distintos departamentos o fueros;
- 3.- Conocer de asuntos diplomáticos, consulares y de almirantazgo;
- 4.- Conocer del recurso de nulidad interpuesto en contra de sentencias dictadas por los tribunales superiores de los departamentos;
- 5.- Conocer de los recursos de protección y fuerza;
- 6.- Designar a los miembros de los tribunales superiores de los departamentos;
- 7.- Presentar iniciativas de ley en su ramo;
- 8.- Apoyar o contradecir opiniones de indulto; y
- 9.- Opinar en diversos asuntos eclesiásticos.

La Suprema Corte coligada con oficiales militares, fungía como tribunal castrense.

La vigencia de las estas leyes constitucionales se conservó hasta 1843, fecha en que entraron en vigor las Bases Orgánicas. Al ser también estas disposiciones de corte centralista, el régimen de la Suprema Corte no se transformó en su esencia.

Debido al triunfo del Plan de la Ciudadela de 1846, se reestableció la vigencia de la Constitución de 1824, por lo tanto, el Poder Judicial tuvo que organizarse y funcionar de acuerdo con las disposiciones antes señaladas. "Por este motivo el Congreso estableció en febrero de 1847, que la Suprema Corte de Justicia debía remitir a los tribunales estatales los asuntos que le correspondieran. También en ese febrero, se declaró formalmente en vigor la Constitución de 1824, con las modificaciones introducidas mediante el decreto de 21 de diciembre de 1846."⁵⁹

Más tarde, el Congreso aprobó el "Acta de Reformas Constitucionales", incorporando las famosas propuestas hechas por don Mariano Otero.

Respecto a la Suprema Corte de Justicia, se instauró la posibilidad de elección directa de los ministros; la atribución de someter a examen de las legislaturas locales, las leyes consideradas inconstitucionales y decretar, en su caso, la declaratoria respectiva y conceder el amparo y protección a los mexicanos en el uso y goce de las garantías individuales, junto con los demás tribunales federales.

Ahora bien, la Ley Sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, expedida el 23 de noviembre de 1855, durante el periodo presidencial de Don Juan N. Álvarez, conocida también como Ley Juárez, debido a que en su redacción intervino Don Benito Juárez García, dada su calidad de Ministro de Justicia en aquel tiempo, en su artículo 1º señalaba

⁵⁹ DUBLÁN Y LOZANO. *Op. Cit.* pp. 256 y 257. Consultable en la Biblioteca Central de la UNAM y la Biblioteca de México.

que se aplicarían las leyes vigentes con anterioridad al 31 de diciembre de 1852, con la salvedad de las modificaciones que dicha ley introdujera.

Reformas de las cuales pueden subrayarse:

- 1.- La integración de la Suprema Corte por 9 Ministros y 2 Fiscales;
- 2.- La división de 3 salas para conocer de los asuntos de primera y segunda instancia de su competencia y de las revisiones, correspondientemente.

Más tarde, por razón del decreto de fecha 13 de marzo de 1856, expedido por el Presidente Comonfort, se aumentó el número de Ministros a 12.

En la Constitución de 1857, se estableció la organización y funcionamiento del Poder Judicial de la Federación, quedando depositado en una Suprema Corte, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

La Suprema Corte estaba constituida por 11 Ministros, que eran electos cada seis años, les competía dirimir las competencias entre los tribunales de la Federación entre sí y con las de los estados y era la última instancia en aquellos procesos federales que determinaran las leyes, incluyendo las de amparo.

“La primera Corte que actuó bajo la Constitución de 1857, fue instalada por el Congreso el 21 de noviembre del mismo año, siendo Don Benito Juárez su Presidente.”⁶⁰

Ahora bien, la primera Ley de Amparo que se promulgó fue la denominada “Ley Orgánica de los Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución Federal, para los juicios de que habla el artículo 101”, de la misma, el día 30 de noviembre de 1861.

⁶⁰ *Ibidem*. T VIII, p. 651.

En esta legislación de amparo, se determinaron algunas atribuciones para la Suprema Corte, tales como la resolución del Recurso de Súplica.

El ordenamiento que permitió la regulación detallada de diversos aspectos fue el "Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" expedido en uso de sus facultades extraordinarias el día 29 de julio de 1862 por don Benito Juárez García, destacando como aspectos más notables:

- 1.- La definición de los *quora* de asistencia y votación;
- 2.- la imposibilidad de recusación de los ministros;
- 3.- La precisión de las competencias de las salas;
- 4.- Las atribuciones del Presidente de la Suprema Corte;
- 5.- La asignación de competencias a ciertos ministros como el semanero y fiscal; y,
- 6.- El régimen laboral de los empleados y subalternos.

En el año de 1869, fue promulgado otro ordenamiento denominado "Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo" en donde, debido a la regulación del juicio de garantías contenido en dicho cuerpo legal, se establecen ciertas atribuciones para la Suprema Corte, particularmente en relación a las sentencias de última instancia y a su ejecución.

El presidente Porfirio Díaz promulgó en el año de 1897 el "Código de Procedimientos Federales", en el cual se reguló detalladamente la organización del Poder Judicial de la Federación, el que por determinación constitucional quedó a cargo de la Suprema Corte, de los Tribunales Colegiados y de los Juzgados de Distrito.

La Suprema Corte estaba conformada por 11 Ministros propietarios, 4 supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General, quienes eran electos a través de un sistema indirecto, cuyo cargo duraba 6 años.

Esta Corte contaba con un Presidente y un Vicepresidente; funcionaba en pleno y en 3 salas; la primera integrada por 5 Ministros y las otras 2 conformadas por 3 Ministros cada una.

El Pleno tenía competencia para resolver de amparos, mientras que la **primera sala**, integradas por 5 Ministros, conocían:

- 1.- De las competencias suscitadas entre los tribunales de la federación, estados o territorios;
- 2.- De la casación; y,
- 3.- De las excusas y recusaciones de los ministros.

La **segunda sala** era competente para resolver:

- 1.- De las controversias entre dos o más estados y de aquellas en que la federación fuese parte; y,
- 2.- De las causas de responsabilidad de algunos funcionarios del Poder Judicial

La **tercera sala** conocía:

- 1.- En primera instancia, de los negocios que correspondieran en segunda instancia a la segunda sala.

De entre las facultades del **pleno**, sobresalían:

- 1.- El nombramiento del Presidente y Vicepresidente, Secretarios y Empleados del tribunal, de las salas y la de los tribunales y juzgados;
- 2.- Otorgar licencias;
- 3.- Aceptar renunciaciones;
- 4.- Resolver reclamaciones;
- 5.- Plantear al Ejecutivo el cambio de residencia de tribunales de Circuito o de juzgados de Distrito; y,
- 6.- Formular el reglamento interior de la Corte.

Las atribuciones más importantes del **Presidente de la Corte**, eran:

- 1.- Tomar las quejas que se iniciaban por retrasos, exceso o faltas de los ausentes o impedidos;
- 2.- Turnar los asuntos que fueren a conocer el tribunal o las salas;
- 3.- Ejercitar su voto de calidad; y,
- 4.- Las facultades económicas que le fijará el reglamento interior.

El 22 de mayo de 1890 se reformó el artículo 91 de la citada Constitución de 1857, instituyéndose la composición de la Suprema Corte por 15 Ministros, así como su actividad en Pleno y Salas; en abril de ese mismo año, la Suprema Corte de Justicia divulgó su Reglamento Interior, compuesto de 112 numerales.

En dicho dispositivo de la ley suprema en comento, se establecía la coexistencia de un Presidente y de un Vicepresidente que eran electos el último día del mes de mayo; se ordenaba que sesionarían todos los días nueve horas de la mañana a las doce horas del 12:00 de la tarde; tratando entre otros temas, los relativos a la regulación del despacho; las discusiones; las votaciones y las resoluciones; la integración de comisiones y las atribuciones del Presidente, de las salas y de las secretarías.

Ahora bien, por lo que toca a los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito cabe apuntar, según lo expresado por el jurista Barragán: "Ambas instancias judiciales aparecen mencionadas por primera vez en el artículo 123 de la Constitución de 1824."⁶¹

Por lo que se refiere a los Tribunales Colegiados, estos estaban integrados por un juez y un promotor fiscal, elegidos por el Presidente de la República de una terna propuesta por la Suprema Corte y de dos Asociados.

Las facultades de los **Tribunales Colegiados** eran:

⁶¹ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. **Introducción al federalismo**, La función de los poderes 1824, Editorial UNAM, México, 1978, p. 269.

- 1.- Conocer de causas de altamirazgo, presas de mar y tierra, contrabando, crímenes cometidos en alta mar, ofensas contra el Estado Mexicano; y,
- 2.- Conocer de causas consulares y pleitos de cuantía determinada.

El número de tribunales, su competencia y modalidades jurisdiccionales eran determinados por la ley.

En cuanto a los Juzgados de Distrito, los ordinales 143 y 144 de la Constitución de 1824 estatuían que habría un juez en cada uno de los distritos en que estuviera fragmentado el territorio nacional, quienes eran designados por el Ejecutivo a proposición de una terna propuesta por la Suprema Corte.

Inicialmente, la competencia de los **Juzgados de Distrito** era:

- 1.- De todas las causas en que esté interesada la Federación y cuyo valor no excediera de quinientos pesos, sin recurso de apelación; y,
- 2.- En primera instancia, de todos los asuntos en que deban conocer en segunda instancia los tribunales de circuito.

En el año de 1826, fue expedida la “Ley de los Tribunales de Circuito y Jueces de Distrito”. Esta legislación escindió el territorio nacional en 8 Circuitos, respecto a los Tribunales Colegiados; estableció los emolumentos de los jueces y Promotores Fiscales; implantó la forma de conformación de los Tribunales y determinó su competencia en relación con la que pertenecía a la Suprema Corte.

En relación a los Juzgados de Distrito, su ámbito territorial, se identificó con los 19 estados integrantes de la federación en aquel tiempo. Se establecieron los estipendios de los jueces; se les obligó a visitar las cárceles e informar de ellas a la Suprema Corte; se instituyeron las bases de impedimentos y recusación y la garantía en el cargo de 6 años.

Otro ordenamiento relacionado con el tema, es la “Ley de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito” publicada en el año de 1834, la cual únicamente se extendió en algunos puntos ya establecidos en la ley de 1826, disponiéndose que el territorio del país se fragmentaría en 8 Circuitos y en 20 Distritos, conforme al territorio de las 20 entidades federativas.

El régimen centralista suprimió a los Tribunales Colegiados y Jueces de Distrito por ser obviamente órganos de carácter federal, por ello a través del decreto de 18 de octubre de 1841 se determinó que los Jueces de Distrito serían Jueces de Primera Instancia, y que en las plazas donde hubiere 2 o más, uno de ellos se constituiría en Tribunal de Hacienda.

Respecto a los Tribunales Colegiados, al no existir disposición específica para ellos, naturalmente quedaron eliminados.

Estos órganos federales, fueron restablecidos mediante diverso decreto fechado el 2 de septiembre de 1846, siendo aplicable en lo conducente la mencionada ley de 1834. Su denominación no se conservó en el Acta de Reforma de 1847, encomendando en el legislador el establecimiento de “Los Juzgados de Primera y Segunda Instancia que han de conocer de los negocios reservados al Poder Judicial de la Federación”.

Por otra parte, en la “Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación” de 1855, se dispuso la reintegración de los tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito al sistema legal, incluyéndose algunas novedades en cuanto a la división territorial, precisando su competencia de acuerdo a las leyes que se hubieren expedido hasta el 31 de diciembre de 1852.

“El carácter colegiado de los tribunales colegiados se suprimió por decreto del 30 de enero de 1857, de manera que en adelante se constituyeron unitariamente.”⁶²

⁶² PALLARES, Jacinto. **El Poder Judicial**, Imprenta de Nabor Chávez, México, 1874, p. 526.

En la Constitución de 1857, aparecen los Tribunales Colegiados y los Juzgados de Distrito, como remisión a la ley su organización y funcionamiento, toda vez que al no aparecer inmediatamente ley reglamentaria, tuvieron que regularse en base a la de 1855 y demás ordenamientos relacionados con esta legislación.

Como ya se apuntó en líneas que anteceden, el presidente Benito Juárez promulgó la “Ley orgánica de procedimientos de los Tribunales de la Federación” que requiere el artículo 102 de la Constitución Federal, para los juicios a que hace referencia el diverso numeral 101 de la misma; cuerpo de leyes, que solamente reglamentaba puntos procesales que otorgaban atribuciones o asignaban obligaciones a los órganos en comento.

El Código de Procedimientos Federales de 1897, estableció la organización de los juzgados y tribunales al ordenar, que los tribunales de Circuito serían unitarios, siendo la designación de sus titulares por parte del Ejecutivo, de acuerdo a la terna propuesta por la Suprema Corte.

Este ordenamiento procesal federal, establecía en relación con los Juzgados de Distrito, que estarían conformados por un Juez, un Secretario, un Promotor Fiscal y los Empleados que determinara la ley. Del mismo modo que a los Magistrados, los jueces eran ungidos por el Presidente de la República, de una terna sugerida por la Suprema Corte, durando en el cargo 4 años. México estaba dividido en aquel tiempo en 38 distritos.

Para el año de 1878, el Congreso General constituyó la manera como tendrían de designarse a los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, disponiendo que en tanto se expidiera la Ley Orgánica del artículo 96 de la Constitución, el Presidente de la República lo haría a propuesta en terna de la Suprema Corte.

A través el decreto respectivo, se solucionó el problema a que había dado lugar un decreto de la Suprema Corte de Justicia de fecha 4 de julio de 1877 y la comunicación de la Secretaría de Justicia del 11 de julio del mismo año, acerca de la designación de los titulares de los órganos jurisdiccionales federales. Por tanto, el Poder Ejecutivo contó con las facultades inevitables para efectuar las nominaciones correspondientes.

Ahora bien, corresponde el análisis de los tribunales del Fuero Común, particularmente, los tribunales del Distrito y Territorios Federales y los Tribunales de Justicia de las Entidades Federativas.

En cuanto a los tribunales del Distrito y Territorios Federales, cabe apuntar que debido al Decreto del mes de noviembre de 1824, la residencia de los poderes federales se fijó en la Ciudad de México, señalando el artículo 10 del Decreto en comento, que no habría alteración alguna en lo concerniente a los tribunales en ella residentes, mientras no apareciera una nueva ley.

El doctor José Luis Soberanes expone “Debe hacerse notar que la desaparición de la Real Audiencia de México, dejó la Ciudad de México, sin un Tribunal Superior propio, funcionando como tal la Suprema Corte de Justicia, creada por el Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero de 1824 que inició su funcionamiento el 26 de marzo de 1825, y conservándose los seis juzgados de primera instancia creados por la legislación gaditana.”⁶³

En el mes de mayo de 1826, el Congreso General habilitó la Segunda y Tercera Salas de la Suprema Corte otorgándoles competencia en las segundas y terceras instancias en asuntos civiles y penales correspondientes al Distrito y Territorios Federales, dado que aun no estaba reglamentada la organización judicial del Distrito Federal.

⁶³ SOBERANES, José Luis. **Sobre el Origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 48.

Esta tendencia se conservó en 1835, cuando se promulgó la ley que otorgaba competencia a la Suprema Corte para conocer de los recursos extraordinarios que relacionados con los negocios y causas del Distrito y Territorios, fueren promovidos ante el rey de España.

Para el año de 1828 se crearon la ley y el reglamento respectivo del Tribunal de Vagos en el Distrito y Territorios, normatividad que contemplaba la existencia de un Tribunal por cada cabecera de partido, compuestos por un Alcalde Primero y dos Regidores Adjuntos. Las determinaciones que dictaban eran de carácter sumario con el objeto de establecer quiénes eran vagos y viciosos, pudiendo imponer por tales hechos, penas de prisión, destino a las armas o a la colonización.

Al aparecer la reglamentación centralista, la estructura judicial del Distrito Federal sufrió modificaciones, habida cuenta que las Bases Constitucionales de 1835, equipararon al Distrito Federal con un departamento.

La regulación de las leyes constitucionales en lo relativo a la administración de justicia, se llevó a cabo a través de la ley de 23 de mayo de 1837, dedicándose apartados determinados a los Tribunales Superiores de los Departamentos, a los Juzgadores de Primera Instancia y a los de Paz.

Por lo que hace al Tribunal Superior de la Ciudad de México, estaba integrado por once Ministros y un Fiscal, repartidos en tres salas.

En el reglamento se determinaron asuntos como la Presidencia, faltas, sueldos, personal, recusaciones y excusas, nombramientos, facultades reglamentarias, competencia de las salas, visitas a las cárceles, informes a la Suprema Corte y *quorum* de asistencia y votación, etc.

Tratándose de los Juzgados de Primera Instancia y de Paz, se instauró su competencia por materia civil y penal, la dotación de personal, recursos, sueldos y

algunas reglas de procedimientos, sin reglamentarse en exclusiva a los órganos del Distrito Federal.

En las bases constitucionales aprobadas el día 15 de junio de 1843, se estableció que en cada departamento, habría un tribunal superior de justicia y juzgadores menores.

Ahora bien, el restablecimiento del régimen federal se vio plasmado en relación al Distrito Federal, por el decreto del 2 de septiembre de 1846, disponiendo que los asuntos de primera instancia quedaban en los términos del decreto de 15 de abril de 1826 y que la Suprema Corte de Justicia ejercería provisionalmente las atribuciones que le otorgó el diverso decreto de 23 de mayo de 1826.

“En el Acta de Reforma de 1847 se estableció que se depositaba el poder judicial en la Suprema Corte de Justicia, en los tribunales supremos y en los jueces inferiores de los distintos departamentos.”⁶⁴

A fines del año de 1853, el general Santa Anna, decretó la “Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fueron Común”; dicha legislación es considerada como la primera ley procesal mexicana.

Restablecido el sistema federal, se expidió el 23 de noviembre de 1855, la “Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios”, mejor conocida como “Ley Juárez” creada como ya se mencionó con antelación por don Juan N. Álvarez.

En esta legislación, se estableció que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal debería estar formado por 5 Magistrados y dos Fiscales. Funcionaba en Pleno y tres salas; 2 unitarias de Segunda Instancia y una tercera instancia conformada por 3 miembros.

⁶⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor y José Ramón Cossío Díaz. *Op. Cit.* p. 123.

En lo que atañe a sus competencias existía en primer término, remisión a las leyes vigentes al 31 de diciembre de 1852, y en segundo lugar, se preveía que también conocería de las causales de responsabilidad de los juzgadores de primera instancia y menores de la Ciudad de México.

Se establecía de igual manera, que mientras no se creara su reglamento interior y lo presentara al gobierno para su aprobación, acataría el de la Suprema Corte de Justicia.

En cuanto a los juzgados de lo civil y criminal, se consignó la continuación de los existentes en las mismas condiciones y se declaró vigente la ley de 17 de enero 1853 en lo relativo a los jueces inferiores.

Por lo que hace a la Constitución de 1857, esta omitió a los órganos judiciales de esta ciudad, estableciendo en la fracción VI del artículo 72, que el Congreso Ordinario legislaría para reglamentarlos.

El 4 de mayo de 1857, se expidió la “Ley para el Arreglo de los Procedimientos Judiciales” para los negocios que se seguían ante los Tribunales y Juzgados de Distrito y Territorios. Al derogarse la “Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios” de 23 de noviembre de 1855, se disolvió el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, confiándose el conocimiento de los asuntos a la Suprema Corte de Justicia.

La completa reglamentación del Tribunal, surge nuevamente al expedirse en 1868 el “Reglamento del Tribunal Superior de Justicia del Distrito”, compuesto nuevamente por 11 Ministros y 2 Fiscales, consignando por primera vez facultades no jurisdiccionales del Pleno.

Se establecieron 3 salas, la primera para conocer de recursos de nulidad contra las determinaciones de las otras salas, de conflictos de competencia, de la

tercera instancia en todos los asuntos que se admitieran y de las excusas y recusaciones de los magistrados del Tribunal.

Las otras 2 salas tenían competencia para conocer de los recursos de nulidad contra las sentencias pronunciadas por la primera sala, como audiencia del Distrito, de las primeras y segundas instancias en determinados asuntos y de la segunda instancia en casos procedentes de los juzgadores civiles y criminales.

Los órganos inferiores del Distrito Federal, eran jueces menores y de primera instancia.

En el mes de abril de 1865 se expidió el “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano”, y subsiguientemente se decretó la “Ley para la Organización de los Tribunales y Juzgados del Imperio” del 18 de diciembre de 1865.

En junio del año 1869 se creó para el Distrito Federal la Institución del “Jurado” “con el objeto de que conociese como juez de hecho, de todos los delitos del orden común que deben sentenciarse en formal causa.”⁶⁵

El artículo 2° de la “Ley para la Organización de los Tribunales y Juzgados del Imperio” establecía que se limitarían los jurados a declarar si el procesado era o no culpable del hecho que se le imputaba y los jueces de lo criminal en aquel tiempo, aplicarían la pena que indicaba la ley.

Para el año de 1877, fueron adicionados algunos preceptos del “Reglamento del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal” enfatizándose los concernientes a la elección de su Presidente, su sustitución así como la elección de los Presidentes de las Salas.

El general Porfirio Díaz, promulgó en el año de 1880, la “Ley de Organización de Tribunales del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California” y el

⁶⁵ PALLARES, Jacinto. *Op. Cit.* p. 64.

“Reglamento del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal” expedido el 26 de octubre de 1881.

En uso de sus facultades extraordinaria, el Presidente Porfirio Díaz decretó en 1891 la “Ley de Jurados en Material Criminal para el Distrito Federal”. Esta institución tenía la facultad para conocer como juez de hecho, de los delitos de la competencia de los jueces de lo penal.

Esta legislación estatuyó que el Jurado estaba conformado por 9 miembros, fijaba los requisitos de nombramientos e impedimentos, la forma de integrar las listas, las reglas para la tramitación de los procedimientos antes y durante el juicio, los recursos, recusaciones, impedimentos y excusas.

En el año 1894, en ejercicio de sus atribuciones extraordinarias, el Presidente Díaz expidió el “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, “previéndose en su artículo 13 que la justicia penal sería administrada por Jueces de Paz, Menores Foráneos, Correccionales de lo Criminal y por los Tribunales Superiores. En cuanto a los Jurados, en este caso se recogieron buena parte de las ideas de la Ley de 1896.”⁶⁶

En 1903 el Presidente Porfirio Díaz promulgó un nuevo “Reglamento de la Ley Orgánica de Tribunales para el Distrito Federal y Territorios Federales”; en este ordenamiento, se establecieron entre otras cosas, los horarios de trabajo, el trámite que se daría a los negocios, los informes que debían enviar los órganos jurisdiccionales a la Secretaría de Justicia, las competencias de los juzgados del ramo penal, civil, mixtos y de los jurados, así como las normas de funcionamiento del Tribunal actuando en pleno o salas.

En cuanto a las entidades Federativas, puede decirse que en el artículo 20 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824, se implantó que el gobierno de los estados se escindiría para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial; y el

⁶⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor y José Ramón Cossío Díaz, *Op. Cit.* p. 126.

diverso numeral 23 señalaba que dicho poder judicial se ejercitaría por los Tribunales que cada una de las respectivas constituciones locales contemplara.

Por lo que respecta a la Constitución de 1824, el artículo 160, reguló al Poder Judicial de los estados “El Poder Judicial de cada Estado, se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.”⁶⁷

Debido al sistema centralista, la regulación de los poderes judiciales estatales se realizó a través, de un ordenamiento para todo el país, de conformidad con el artículo 13 de las “Bases para la Nueva Constitución” de 1835.

En el ordinal 12 de la legislación antes citada, se estableció que la función judicial se ejercitaría en los Departamentos y esto hasta la última instancia, por los juzgadores y tribunales allí residentes, los que se designarían y ratificarían por la Corte de Justicia, con la mediación de otras autoridades centrales, como lo ordenará la ley constitucional correspondiente.

En el Acta de Reformas de 1847, se omitió mencionar particularmente a los poderes judiciales, de igual manera en la Constitución de 1857; delegándose por esto último, su regulación en los órganos constituyentes de los órdenes estatales.

1.5.4 La administración de justicia en el México Posrevolucionario

En cuanto al poder judicial en la Constitución de 1917, podemos señalar, que posiblemente la preocupación más importante de don Venustiano Carranza, al abrir el periodo de sesiones del Congreso Constituyente, fue la de garantizar la independencia de los jueces y tribunales de la federación.

⁶⁷ *Idem.*

Así las cosas, en la presentación de su proyecto, Venustiano Carranza estimaba que en un orden legal, no pueden garantizarse los derechos de las personas si no se cuenta con órganos autónomos, tomando en cuenta que el Poder Judicial, realizaba una actividad predominante para frenar el autoritarismo del General Porfirio Díaz, era preocupación revolucionaria su fortalecimiento.

La propuesta de Venustiano Carranza en ese sentido era entre otros aspectos, que la Corte funcionara en pleno compuesto por 9 Ministros; el carácter público de las audiencias; el nombramiento de los Ministros por el Congreso de la Unión; el otorgamiento de atribuciones indagatorias en materia electoral y el fortalecimiento del juicio de amparo, facultad exclusiva de este poder.

Terminados los debates, el Constituyente aprobó los artículos 94 y 107, concernientes al Poder Judicial de la Federación en cuyo texto original se dispuso que el ejercicio de Poder Judicial de la Federación se depositaría en una Suprema Corte de Justicia, en tribunales de Circuito y de Distrito, cuyo número y facultades determinaría la ley.

Los Ministros de la Suprema Corte, eran nombrados por Congreso de la Unión, erigido éste en colegio electoral, a proposición de las legislaturas de los estados, durando en el cargo 2 años y quienes fueren electos y reelectos al concluir ese periodo de 2 años, duraban 4 años más y a partir de 1923, adquirieron inamovilidad y solo eran removidos si observaban mala conducta y previo juicio de responsabilidad respectivo. Para ser designado ministro era necesario tener 35 años cumplidos al día de la elección y poseer título de abogado, añadiéndose con ello un requisito más, en relación a los que privaron en la Constitución de 1917.

En la Constitución en comento, se previó que era el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el encomendado de nombrar a los magistrados de Circuito y a los jueces de Distrito. Los Juzgadores de Distrito duraban 4 años en el ejercicio de su

encargo y únicamente podían ser removidos mediante juicio de responsabilidad previo o por incapacidad para desempeñarlo.

El Congreso de la Unión, en materia jurisdiccional, dotó de competencia al Poder Judicial de la Federación para dirimir las controversias que se originaren por leyes o actos de la autoridad que transgredieran o restringieran la soberanía de los estados, o por leyes o actos de la autoridad de los estados que invadieran la esfera de la autoridad federal. De igual manera, se otorgó a este Poder atribuciones para conocer de las controversias civiles y penales que se produjeran por el cumplimiento de leyes federales o tratados internacionales; de las controversias sobre derecho marítimo; de aquellas en que la Federación fuere parte; de las que se causaren entre dos o más estados, entre sí o con la Federación, o entre los tribunales del Distrito Federal, o los de la Federación o de un estado, y de los casos referentes a los integrantes de los cuerpos diplomáticos o consulares.

En su artículo 107, fijó los principios básicos del juicio de garantías, tales como la instancia de parte agraviada (existencia del agravio personal y directo) su carácter procedimental, los efectos relativos de la sentencia protectora, la diferencia entre el amparo directo (Uni-instancial) y el indirecto (Bi-instancial) y los incidentes de repetición e inejecución del acto reclamado.

Cabe apuntar, que el debate más importante en el constituyente de 1917, fue el relativo al mantenimiento o supresión del juicio de amparo en contra de las resoluciones pronunciadas por órganos jurisdiccionales, al respecto se estimó que dichos tribunales locales debían decidir de manera definitiva en aquellas controversias que fueren aplicadas disposiciones de carácter local, ya que de no ser así los órganos comunes de los estados perdían su autonomía, sin embargo al votarse el proyecto se eligió por no atender este sistema.

Tratándose de otros órganos jurisdiccionales, la constitución de 1917 en la fracción XX del artículo 123 instituyó que las discrepancias o conflictos entre el

capital y el trabajo serían sometidos a una junta de conciliación y arbitraje, integrada por igual número de representantes de los obreros, patronos y gobierno.

Actualmente, el Estado al cumplir una de sus atribuciones, realiza la función jurisdiccional, con el eminente propósito de salvaguardar la armonía de la sociedad.

Dicha función jurisdiccional, es desplegada por órganos específicos que en representación del Estado y ejercitando esta función, aplican la ley al caso concreto; por ende, ésta es distinta a la que llevan a acabo la Policía y el Ministerio Público, habida cuenta, que sus actos no son jurisdiccionales.

El Estado delega, como es sabido, esta función en el juez, en consecuencia, “es órgano jurisdiccional aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.”⁶⁸

Así las cosas, el juez ostenta y ejercita uno de los poderes especiales del Estado actual: la jurisdicción, entendida como la aptitud para decir el derecho; resolviendo una controversia. En ese orden de ideas, el Poder Judicial ocurre con los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el desempeño de las potestades y quehaceres que corresponden al Estado.

En nuestro país, existen todavía excepciones al procedimiento normal, en las cuales la función jurisdiccional no está a cargo del Poder Judicial y es tratándose del procedimiento que se sigue a los menores que tiene carácter, protector no obstante de ser garante.

Otro caso de excepción se presenta respecto de los funcionarios que tiene inmunidad y comenten un delito. En este supuesto se establece un procedimiento especial *apriori*, licencia para enjuiciar o antejuicio.

⁶⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* p. 138.

Nuestra carta política, prevé que la Cámara de Diputados declarará, por mayoría absoluta de votos de sus miembros presentes en sesión, si ha lugar a proceder en contra del inculpado. En sentido estricto, la Cámara de Diputados no juzga, únicamente determina que la inmunidad ya no protege al funcionario y que, por ende, se puede seguir el procedimiento ante los tribunales comunes. Circunstancia diferente, en otro caso excepcional, está establecida en el artículo 110 de esta carta, concerniente al juicio político.

Tratándose de esta hipótesis, la Cámara de Diputados acusa ante la de Senadores, erigida en jurado de sentencia, lo que hace que este procedimiento estipulado en el numeral 110 en cita, es eminentemente de corte jurisdiccional aunque los efectos son de carácter meramente político. Cabe hacer mención que tratándose del Presidente de la República y con relación a delitos graves del orden común, la declaración de procedencia se ceñirá a los requisitos del juicio político; la declarativa tiene por objeto quitar el mal llamado fuero constitucional al funcionario público que ha cometido delito, mientras que el juicio político implica la destitución en el empleo, cargo o comisión de ciertos funcionarios públicos. Nuestra Carta Magna proporciona un catálogo taxonómico de los servidores públicos que deben ser tamizados por estos procesos.

1.5.4.1 La jurisdicción

El concepto de jurisdicción encuentra su límite en la idea de competencia. Esta es "la medida de la jurisdicción o el ámbito dentro del que se puede ejercer la jurisdicción que todo juzgador posee. También se conoce a la competencia como capacidad procesal objetiva del juzgador, o lo que es lo mismo, capacidad del juez o tribunal para conocer de un proceso, habida cuenta del objeto de éste. Se atribuye competencia a un juzgador en función de diversos criterios. Los más importantes hacen referencia a la materia, al territorio, a la conexión, a la persona, a la función, al grado y al turno."⁶⁹

⁶⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Ibarra. **Prontuario de Procedimiento Penal Mexicano**, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 3.

Para los fines de la seguridad pública, de acuerdo con los conceptos expuestos con antelación, el maestro Colín Sánchez, respecto de la jurisdicción expone "...es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no, un delito, quién es el autor, y en tal caso, aplicar una pena o una medida de seguridad.

La jurisdicción tiene por objeto resolver a través de la declaración del Derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en que se apoya el órgano jurisdiccional para imponer la sanción en el caso concreto, o declarar la absolución."⁷⁰

En México, organizado como una República Federal, coexisten dos órdenes jurisdiccionales fundamentales: el federal y el común o local, a este última pertenece el Distrito Federal.

El Artículo 94 de la Constitución Federal señala que se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Así mismo establece la disposición que nos ocupa, que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, excepto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación está compuesta de once Ministros y funcionará tanto en Pleno o en Salas.

⁷⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* p. 141.

Las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, con excepción de las secretas en los casos en que así lo requieran la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de acuerdo con las bases que la propia Constitución Federal prevé.

A su vez se establece en el numeral en comento que el Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia está facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como enviar a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la misma Suprema Corte determine para una mejor impartición de justicia. Tales acuerdos surten efectos después su publicación.

Señala que la ley establecerá los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que instauren los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

En cuanto a la remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la

Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, señala que no podrá ser disminuida durante su encargo.

Respecto de la duración en el encargo de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia ordena que será de quince años, pudiendo únicamente ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de la Constitución y, al vencimiento de su periodo, teniendo derecho a un haber por retiro.

Finalmente advierte que ninguna persona que haya sido Ministro de la Suprema Corte, podrá ser nombrada para un nuevo periodo, excepto que dicha persona hubiera ejercido el cargo con la calidad de provisional o interino.

El artículo 95 constitucional señala los requisitos para ser Ministro de la suprema Corte. El diverso numeral 96 de la legislación en consulta, prevé el procedimiento para su nombramiento, en el cual interviene la Cámara de Senadores.

El Artículo 97 de la Ley fundamental ordena que los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con sustento en criterios objetivos y de conformidad con los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Éstos durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, únicamente podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que determine la ley.

La Suprema Corte podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo considere conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún estado, solamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. De igual manera podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

Nuestro más alto tribunal está facultado para practicar de oficio la investigación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero exclusivamente en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la averiguación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y Jueces nombrarán y removerán a sus correspondientes funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley en relación de la carrera judicial.

Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicha persona no podrá ser reelecta para el periodo siguiente.

Cada uno de los Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante la Cámara de Senadores.

El último párrafo de la disposición en análisis, señala que los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.

El numeral 99 constitucional contempla la existencia del Tribunal Electoral quien es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del poder judicial de la Federación; con excepción de lo dispuesto por la fracción II del artículo 105 de la legislación en consulta. Este numeral precisa la organización, funcionamiento y competencia del Tribunal.

Ahora bien, en el fuero común, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal prevé el funcionamiento y estructura de dicho Tribunal, siendo los artículos de mayor trascendencia: 1º, 2º, 4º, 27, 38, 44, 48, 49, 51, 67, 68 y 72.

El artículo 1º de la legislación en cita señala que la administración e impartición de justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia y demás órganos judiciales que la propia ley señale, con base en la Constitución Federal, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás legislaciones aplicables.

De igual manera ordena el dispositivo en comento, que el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal será el órgano encargado de manejar, administrar y ejercer de forma autónoma el presupuesto del Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo con las disposiciones jurídicas aplicables en materia presupuestal.

Así mismo, establece como principios reguladores de la función jurisdiccional ya en el aspecto de impartición de justicia, ya en el aspecto administrativo, los siguientes:

- 1.- La impartición de justicia expedita,
- 2.- El Impulso procesal oficioso,
- 3.- La imparcialidad,
- 4.- La legalidad,
- 5.- La honradez,
- 6.- La independencia,
- 7.- La caducidad,
- 8.- La sanción administrativa,
- 9.- La oralidad,
- 10.- La formalidad,
- 11.- La calidad total en sus procesos operativos, administrativos y contables,
- 12.- La excelencia en recursos humanos,

- 13.- La vanguardia en sistemas tecnológicos,
- 14.- La carrera judicial, y
- 15.- La eficiencia y eficacia.

Por su parte el artículo 2º de la ley Orgánica invocada, estatuye que el ejercicio en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares y los de orden federal en los casos que *ex profeso* las leyes les confieran jurisdicción, compete a los servidores públicos y órganos judiciales siguientes:

- 1.- Magistrados del Tribunal Superior de Justicia;
- 2.- Jueces de lo Civil;
- 3.- Jueces de lo Penal;
- 4.- Jueces de lo Familiar;
- 5.- Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;
- 6.- Jueces de Paz;
- 7.- Jueces de Inmatriculación Judicial;
- 8.- Jurado Popular;
- 9.- Presidentes de Debates, y
- 10.- Árbitros.

Los servidores públicos y auxiliares de la administración de justicia intervendrán en dicha función en los términos que establece la ley Orgánica, Los Códigos de Procedimientos y demás legislación aplicable.

El numeral 4º ordena quiénes son auxiliares de la administración de justicia y están obligados a cumplir las órdenes que, en el ejercicio de sus atribuciones legales, pronuncien jueces y magistrados del tribunal:

- 1.- La Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal;
- 2.- El Consejo de Menores;
- 3.- El Registro Civil;
- 4.- El Registro Público de la Propiedad y del Comercio;
- 5.- Los Peritos Médico Legistas;

- 6.- Los Intérpretes oficiales y demás Peritos en las ramas que les sean encomendadas;
- 7.- Los Síndicos e Interventores de concursos y quiebras;
- 8.- Los Albaceas, Interventores, Depositarios, Tutores, Curadores y Notarios, en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes;
- 9.- Los Agentes de la Policía Preventiva y Judicial, y
- 10.- Todos los demás a quienes las leyes les confieran este carácter.

Así mismo, los auxiliares señalados en las fracciones III a IX de este artículo están constreñidos a cumplir las órdenes que, en ejercicio de sus atribuciones legales, emitan los Jueces y Magistrados del Tribunal Superior de Justicia.

El Jefe de Gobierno Distrito Federal, facilitará el ejercicio de las funciones a que se refiere el ordinal en comento.

Ahora bien el artículo 27 señala que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, funcionará en Pleno y en Salas. El Pleno es el órgano máximo del Tribunal, éste se integra por todos los Magistrados, uno de ellos será su Presidente y no integrará ninguna Sala.

Por su parte, el artículo 38, refiere que las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se conformarán, cada una, por tres Magistrados, y serán designadas por número ordinal, en Salas Civiles, Penales y Familiares.

De igual manera, los Magistrados integrantes de las mismas actuarán en forma unitaria o colegiada en mérito de lo establecido por la Ley en comento. El Pleno del Tribunal determinará las materias de las Salas, de conformidad con los requerimientos de una buena administración de justicia.

El Artículo 44 ordena que las Salas en materia Penal, del Tribunal conocerán de los recursos de apelación y denegada apelación que les correspondan y que se

interpongan en contra de las resoluciones dictadas por los Jueces del orden Penal del Distrito Federal, incluyéndose las resoluciones relativas a incidentes civiles que surjan en los procesos; de las excusas y recusaciones de los Jueces Penales del Tribunal Superior; del conflicto competencial que se causen en materia penal entre las autoridades judiciales del Tribunal; de los conflictos de acumulación que se produzcan en materia penal, entre las autoridades que referidas anteriormente y de los demás asuntos que establezcan las leyes.

Así mismo estas Salas resolverán de manera colegiada, cuando se trate de apelaciones contra sentencias definitivas dictadas en procesos instruidos por delito grave, o en los casos en que se imponga pena de prisión mayor a cinco años, determinaciones que traten sobre hechos que en el correspondiente pliego de consignación se haya ejercitado acción penal cuando menos por algún delito grave, independientemente de que se determine la comprobación o no del cuerpo del delito, la reclasificación de los hechos o la no acreditación de alguna agravante o modalidad que provisionalmente determine que el delito no sea grave; o en contra de cualquier resolución en la que se haya determinado la libertad. En los demás casos, todas las resoluciones se dictarán en forma unitaria de acuerdo al turno respectivo.

Tratándose de aquellos casos en que se deba resolverse algún asunto en forma unitaria, pero se considere que el criterio que se va a establecer pudiera constituir precedente, o cuando a petición de alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, se determine que debe ser del conocimiento de ésta en Pleno, el fallo se dictará de manera colegiada.

El artículo 48 de la citada ley, ordena que en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los órganos jurisdiccionales de primera instancia son:

- 1.- Jueces de lo Civil y los Jueces de Paz Civil, éstos en los asuntos que no sean de única instancia;
- 2.- Jueces de lo Penal y los Jueces de Paz Penal;
- 3.- Jueces de lo Familiar;

BIBLIOTECA UACM

4.- Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;

5.- El Juzgado Mixto, ubicado en las Islas Marías.

El ordinal 49 señala la facultad del Consejo de la Judicatura para determina el número de juzgados en el Distrito Federal que considere necesarios para que la administración de justicia sea expedita. Además los mencionados Juzgados estarán numerados progresivamente.

Por su parte, el artículo 51 de la ley en comento, señala que los Juzgados Penales ejercerán su competencia y atribuciones que les confieran las leyes, a partir de la recepción del turno de trámite que se establecerá por orden numérico en los términos del control que lleve a cabo la Dirección de Turno de Consignaciones Penales del Tribunal y de acuerdo con las reglas que para el efecto expida el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Ordena la disposición en cita, que estas reglas deben garantizar objetividad e imparcialidad en los turnos así como equilibrio en las cargas de trabajo entre los diversos juzgados.

Señala además, que los servidores públicos del Tribunal y del Consejo de la Judicatura que con motivo de sus funciones posean información sobre el turno y las reglas deberán dar trato cabalmente confidencial a dicha información, haciéndose acreedores, en caso de no cumplir, a la correspondiente sanción penal o administrativa, de acuerdo con el carácter de la infracción.

Los Jueces de Paz del Distrito Federal serán designados por el Consejo de la Judicatura, de acuerdo con el Artículo 67 de la ley Orgánica, considerándose el Distrito Federal dividido en las Delegaciones que fije la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, dispone el diverso numeral 68 de la legislación en consulta.

Tratándose de los Jueces de Paz del Distrito Federal en Materia Penal, estos conocerán de conformidad con el artículo 72:

- 1.- De los delitos que tengan una o más sanciones no privativas de libertad cuando sean las únicas aplicables, o sanciones privativas de libertad hasta de cuatro años. En el caso de que fueren varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, sin perjuicio de que los propios Jueces impongan una pena superior cuando sea pertinente, en virtud de las reglas contenidas en el artículo 79 del Código Penal para el Distrito Federal, y
- 2.- De la diligenciación de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les sean encomendados por las leyes.

1.6 Reformas Constitucionales de 1993 a 2005

La palabra Constitución proviene del latín *Contitutio-onis*. Es la 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.

En el universo del Derecho y para los fines de la presente investigación, la Constitución es la “Ley Fundamental”, “Ley de Leyes”, en un país, porque contiene las decisiones políticas, económicas y sociales que un pueblo ha tomado a través de su historia; la forma en que ha resuelto organizarse, funcionar y defender sus libertades esenciales.

Es en esta, nuestra Constitución Política, *ex profeso* en su artículo 135 donde se faculta al Poder Legislativo (*in genere*) para realizar las reformas necesarias y tendientes a buscar la sana convivencia entre los gobernados, entre ellos y el Estado; y la forma de organizarse este último para seguir con sus funciones prístinas.

“Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los

individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”⁷¹

Visto lo anterior, es fundamental plasmar la serie de reformas y adiciones que han recaído en nuestra carta suprema y que son bastión en la evolución del derecho penal, sea sustantivo o adjetivo; para tal efecto he elegido aquellas que por su esencia son de gran trascendencia en el devenir del *ius penale*.

Carlos Salinas de Gortari, Presidente Constitucional, emitió el 3 de septiembre de 1993 un decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- En cuanto al artículo 16, se reforma el primer párrafo y se adicionan seis párrafos. Cambia el término inculpado por el de indiciado; se habla ahora de elementos del tipo y de la probable responsabilidad; la ejecución de una orden judicial debe ser sin dilación; los casos urgentes solo procederán cuando se trate de delito grave; y, la detención hecha por el Ministerio Público jamás será mayor a 48 horas. Esta reforma limita la actividad ministerial, lo que da mayor certeza jurídica al ahora indiciado. Se deja de aplicar el vocablo “presunto” por “probable”, lo que da mayor certeza al indiciado pues ahora tendrá que demostrarse plenamente su responsabilidad penal.
- Por lo que respecta al artículo 19, se reforman los dos primeros párrafos. Instituye el término de 72 horas para que la autoridad jurisdiccional determine la situación jurídica del indiciado; etc. Es lamentable la falta de técnica legislativa y esto se refleja en el vocablo “término” pues el legislador debió referirse al “plazo”.
- Del artículo 20, se reforma todo el artículo con excepción de las fracciones III, V, VI, VII y los tres primeros renglones de la fracción X. Establece las formas de caución y la revocación de la libertad caucional por incumplimiento del procesado; la declaración hecha por el sujeto activo del delito ante autoridad distinta al Ministerio Público o ante el Juez o sin la presencia de su abogado defensor, carece de valor probatorio; siempre que el procesado lo solicite, habrá careos ante el juez; se le da la oportunidad al inculpado para renunciar a los plazos en los juicios ordinario y sumario para que éste tenga una mejor

⁷¹ <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm> Consulta 10/01/2010

defensa; se establece en favor del inculpado, la garantía de información de garantías, desde el del proceso penal y la asistencia de un defensor de oficio que deberá estar presente durante todo el proceso; instituye algunas garantías, consagradas en este artículo, durante la averiguación previa. En cuanto a la fracción X, establece la garantía de asesoría jurídica a favor de la víctima u ofendido. Es de hacer notar la gran importancia del cambio de este artículo ya que plasma una serie de principios garantes de los derechos fundamentales de un inculpado, garantías que se extienden en gran parte ante la indagatoria ministerial; por otra parte, se vislumbra un intento mas serio por darle a la víctima u ofendido la posibilidad de inmiscuirse en el proceso penal.

Ernesto Zedillo Ponce de León, Presidente Constitucional, emitió el 31 de diciembre de 1994 un decreto por el que se adicionan tres párrafos al artículo 21 y se reestablece la fracción XXIII del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- En cuanto al artículo 21, se adicionan tres párrafos. Se establece la posibilidad de la impugnación jurisdiccional por resoluciones del Ministerio Público, en cuanto al no ejercicio de la acción penal o por la inactividad de esa autoridad; dispone sobre seguridad pública y sus principios; ordena la coordinación entre los tres niveles del poder ejecutivo para el Sistema Nacional de Seguridad Pública; establece la incumbencia del Ministerio Público para investigar y perseguir los delitos y que ésta se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Estas adiciones son de capital importancia ya que otorga a los particulares la posibilidad de combatir vía amparo, las resoluciones que pudieran dejar impune la conducta delictiva al decretar la autoridad ministerial el no ejercicio de la acción penal, o en caso de una notoria e injustificada inactividad por parte de dicha autoridad, permite al indiciado, víctima u ofendido demandar el amparo de la justicia, obligando con esto a la citada autoridad a pronunciarse en cuanto al ejercicio de su acción. Otro gran avance, lo es la exigencia de crear el "Sistema Nacional de Seguridad Pública" y la obligación del ejecutivo federal, el local y el municipal para coordinarse en las acciones de seguridad.
- De la fracción XXIII del artículo 73. establece la facultad del Poder Legislativo Federal para crear las Bases de Coordinación entre la federación, el Distrito Federal, los estados y municipios, en materia de seguridad pública; para la organización y funcionamiento, ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.

Ernesto Zedillo Ponce de León, Presidente Constitucional, emitió el 03 de julio de 1996 un decreto por el que se reforman los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Del artículo 16, se adicionan dos párrafos (como noveno y décimo, los párrafos subsecuentes se recorren en su orden). Garantiza la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; solo se podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada a petición del Ministerio Público y que haga ante el juez penal.
- En cuanto al artículo 20, se reforma la fracción I y penúltimo párrafo. Establece que la libertad provisional bajo caución será negada cuando se trate de delitos que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba este beneficio, a solicitud del Ministerio Público se podrá negar dicho beneficio cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito grave, o cuando este órgano investigador aporte elementos para establecer que la libertad del inculpado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad; para efecto de modificar, resolver la forma y monto de la caución, el juez, o en su caso el Ministerio Público, deberán tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito. Lo relevante de esta reforma, es que el Ministerio Público puede oponerse a la libertad caucional.
- Por lo que respecta al artículo 21, se reforma el párrafo primero. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato
- Del artículo 22, se reforma el párrafo segundo. Establece que no se considera confiscación el decomiso de bienes que ordene el juez penal, para el pago de responsabilidad civil por la comisión de un delito, impuestos o multas, así como el caso de enriquecimiento ilícito, delitos de delincuencia organizada o de aquellos respecto de los cuales el sentenciado se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia. Esta reforma es la exégesis de la “Ley Federal de Extinción de Dominio”.
- Del artículo 73, se reforma la fracción XXI y se adiciona un segundo párrafo. Prevé la facultad del congreso para establecer los delitos y faltas en contra de la federación; establece que las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con los delitos federales. La adición legítima y hace constitucional la facultad de atracción, la cual ya se establecía en la ley adjetiva de la materia desde 1994 y que a todas luces era inconstitucional; es de llamar la atención que esta adición no debió situarse en este artículo, pues la misma no es una facultad del Congreso de la Unión.

Ernesto Zedillo Ponce de León, Presidente Constitucional, emitió el 08 de marzo de 1999 un decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Del artículo 16, se reforma el párrafo segundo. Se señala que la orden de aprehensión tendrá que ser librada por autoridad judicial, siempre y cuando existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. En dicha reforma se exige que la aprehensión sea emanada como una orden del juez penal y que para que esta se pueda librar deberán colmarse los extremos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Se vuelve al término “cuerpo del delito” vocablo y alcances que se habían dejado de utilizar desde 1994, año en que se utilizó el término “elementos del tipo” que es propio de la Teoría Finalista de la Acción y que sirviera en su momento, como una de las bases del ejercicio de la acción penal. La orden de aprehensión ya no deberá suceder ante la “acusación” pues este término desaparece, quedando la precedencia de la denuncia o querrela; la acusación era la que ejercía el Ministerio Público al consignar, por lo cual ese vocablo era de inútil utilización ya que era un efecto por el conocimiento de la noticia criminal.
- Del artículo 19, se reforma el primer párrafo, se adiciona un segundo párrafo y los dos subsecuentes pasan a ser tercero y cuarto párrafos. Establece que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley; La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal; La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. De lo anterior se desprende que se comienza a utilizar el vocablo “plazo” en forma atinada y se deja en desuso la palabra “término” cuyo alcance semántico era de uso incorrecto. Se exige que el auto de formal prisión deba ser fundado y motivado. Se establece la prerrogativa a favor del indiciado para solicitar al juez de la causa, la duplicidad del plazo de setenta y dos horas para que éstos aporten elementos de inocencia; es criticable que se utilice la palabra “indiciado” cuando debería usarse el vocablo “inculpado” pues la consignación es un efecto de la pretensión punitiva del Estado, y por tanto el estadio de indiciado se desvanece para dar cabida a la inculpación.
- Del artículo 22, se adiciona un tercer párrafo. Así, no se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables; la autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan

sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados; la resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe. Se menciona la confiscación a favor del Estado y se da la posibilidad a que aquellas personas ajenas a la comisión de un delito y cuyos bienes hayan sido confiscados por la autoridad. Se sigue gestando la "Ley Federal de Extinción de Dominio".

Ernesto Zedillo Ponce de León, Presidente Constitucional, emitió el 21 de septiembre de 2000 un decreto por el que se reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- En cuanto a este artículo 20, se deroga el último párrafo y se reforma el párrafo inicial y la fracción IV, agrupando el contenido del artículo en un apartado A, y se adiciona un apartado B. Se establecen dos apartados (A y B), el primero para las garantías procesales del inculpado y el segundo para las de la víctima u ofendido; de las garantías del inculpado, se establece que cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo que se concluya alguna garantía de la víctima u ofendido; de las garantías de la víctima u ofendido, recibir: asesoría, atención médica y psicológica de urgencia. Coadyuvar con el Ministerio Público, que se le repare el daño, no sean obligados a declarar cuando estos sean menores de edad y hayan sido objeto de violación o secuestro, en general, que el juez dicte las medidas de prevención para garantizar su seguridad. Estas reformas son capitales para la víctima u ofendido ya que, por una parte les da el derecho de permanecer *vigilantibus* durante el proceso, por otra, que el inculpado no los intimide.

Vicente Fox Quesada, Presidente Constitucional, emitió el 09 de diciembre de 2005 un decreto por el que se reforman los artículos 14, segundo párrafo y 22, primer párrafo, y se deroga el cuarto párrafo del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Del artículo 14, se reforma el segundo párrafo. Se suprime la prohibición de privar de la vida cuando no medie juicio ante tribunal competente. Es de hacer notar que con esta reforma se pretendió abolir la pena de muerte, en respeto cabal a los derechos humanos.

- Del artículo 22, se reforma el primer párrafo y se deroga el último párrafo. Se establece la abolición de la pena de muerte. Queda patente la voluntad del Estado en no castigar conducta delictiva alguna con una pena de imposible reparación; esta auto-limitación otorga más garantías al gobernado.

Vicente Fox Quesada, Presidente Constitucional, emitió el 12 de diciembre de 2005 un decreto por el que se reforma el artículo 18, cuarto párrafo y se adicionan los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Del artículo 18, se reforma el párrafo cuarto y se adicionan dos más. En la reforma se establece que las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social; las adiciones refieren el sistema institucional, la implementación de los juicios para adolescentes y las formas alternativas de justicia.

Ya estando en la presidencia de la República el Lic. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, se han realizado una serie de reformas a nuestra Carta Magna, éstas, tendientes a cambiar la esencia de las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia; lo anterior hace necesario dedicarle un Capítulo a la transformación de dichas instituciones, partiendo de las reformas que el 28 de mayo de 2008 se promulgaran para tal efecto y que son el parte aguas de una política criminal en aparente evolución.

1.7 Los Sistemas Acusatorio e Inquisitivo en México

Por último, he de comentar que en la doctrina clásica del derecho procedimental penal, existen dos sistemas de enjuiciamiento: el sistema acusatorio y el sistema Inquisitivo. Estos sistemas han servido como base del funcionamiento de la impartición de justicia de los pueblos occidentales.

El *sistema acusatorio* parte de la premisa de que los litigiosos se presentan ante el juez y dirimen la controversia aportando los elementos que creen conducentes para demostrar ante dicha autoridad que su pretensión es fundada. Los actos de acusación residen en un órgano del Estado (Ministerio Público), los actos de defensa en el defensor (particular o de oficio) y los actos de dedición, en los órganos jurisdiccionales (juez, magistrado, etc.).

Existe una trilogía procesal en la cual el Ministerio Público es quien ejerce la acción penal procesal (sujeto activo del proceso), el inculcado es sujeto pasivo del derecho, el juez será quien después de oír a las partes, analizará las pruebas aportadas por las mismas y dará su resolución. Los principios que rigen al sistema acusatorio son: igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales.

Sistema Inquisitivo. Impera la verdad material, misma que solo importa por su naturaleza; la libertad está sujeta *ad libitum* de la autoridad; se incomunica al detenido; la secrecía campea en su procedimiento. Los actos de acusación, defensa y decisión residen en una sola autoridad quien actuará sin restricciones; en el caso de nuestro derecho adjetivo y con motivo del monopolio de las indagatorias, es el Ministerio Público quien durante la averiguación previa actúa con omnipotencia.

De todo lo anterior, se puede concluir que el procedimiento penal mexicano se divide en dos etapas, con tintes fundamentales de estos dos sistemas, ya que en una primera etapa (averiguación previa) se utiliza primordialmente el sistema Inquisitivo; cuando el ministerio público se quita la investidura de autoridad, con la consignación, se torna en acusador. Es por ello que diferentes doctrinarios señalan que en nuestro país existe un sistema mixto, pues se utilizan los dos sistemas.

CAPÍTULO II REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 2008

Antes de entrar al análisis de los principios de la reforma constitucional, es importante responder los siguientes cuestionamientos.

2.1 Algunas Consideraciones en torno a La Reforma de 2008

2.1.1 Artículos Reformados

El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un decreto, firmado por el presidente constitucional, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa; en dicho decreto se establecen una serie de reformas que afectaron a 10 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

- 1.- Los numerales de nuestra Carta Magna relativos a la materia penal son: **16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22.**
- 2.- El artículo **73** en cuanto a las facultades del Congreso de la Unión.
- 3.- El ordinal **115** sobre desarrollo municipal.
- 4.- Por último, el enumerativo **123** en materia laboral.

Los textos actuales y anteriores se anexan al presente trabajo en un cuadro comparativo. (ANEXO 1).

2.1.2 Fundamento Sociojurídico de la Reforma

Para la mayoría de los mexicanos el problema más importante del país, es la seguridad pública; toda vez que la gran mayoría no confía en las policías municipales, estatales ni federales. Oscar González en su ensayo Derechos Humanos en la administración Fox (2000-2006) comenta que: "Según datos proporcionados por la Presidencia de la República y por las propias áreas encargadas de la seguridad pública, los índices de delitos impunes en las principales ciudades del país a finales del gobierno de Ernesto Zedillo habían alcanzado proporciones de más de 90%. De cada dos delitos, solo uno se denunciaba, y de los

denunciados 9 de cada 10 no eran investigados o no terminaban en sentencia condenatorias. A partir del año 2000. Si bien siguió habiendo un serio problema de asaltos con violencia y secuestros (incluidos los express) disminuyeron los asaltos bancarios y los robos de vehículos pero se incremento el tráfico al menudeo y el consumo de drogas, particularmente de marihuana y cocaína. Con todo, aumento la sobrepoblación en las cárceles y no se avanza en la preliberación de delincuentes no reincidentes o por delitos menores. En 2004 la Organización Iniciativa de Justicia Social consideró que existían aproximadamente 82,000 detenidos en espera de proceso, mas o menos 40% de todas las personas en reclusión.”⁷².

Por otra parte es importante señalar que “las detenciones arbitrarias y las detenciones forzadas han disminuido. La practica de la tortura, sin embargo, ha vuelto a incrementarse, al igual que otros abusos de brutalidad policíaca, sobretodo cuando se vinculan con hechos políticos como lo muestran los casos de Guadalajara y San Salvador Atenco”.⁷³

Las policías federales, estatales y municipales actúan como criterios diferentes, lo que hace muy difícil su coordinación para combatir a la delincuencia.

La delincuencia organizada actúa todos los días en todos los estados, en sus diversas modalidades; narcotráfico, secuestro, tráfico de personas, robo de vehículos, prostitución, etc.

La delincuencia organizada ha alcanzado un enorme poder económico, cuenta con armas modernas de alto poder, con aviones y vehículos para transporte de drogas, además de poseer una gran capacidad para intimidar y corromper autoridades, policías y jueces.

El sistema actual parece rebasado por la delincuencia.

⁷²GONZÁLEZ RUIZ, José Enrique. Coordinador, **Balance de los Derechos Humanos en el Sexenio del Cambio**, 1ª edición, Editorial UACM y Grupo Parlamentario PRD, LX Legislatura Federal, México, 2009, p. 37 y 38.

⁷³ Idem. p. 38.

La mayoría de los mexicanos no confía en los agentes del Ministerio Público tanto locales como federales. De igual manera no se confía en los jueces estatales ni federales.

En la práctica, los acusados de haber cometido un delito son considerados como culpables y están obligados a demostrar su inocencia. Esto es así debido a que la indagatoria que se inicia para resolver el delito tiene como objetivo principal acreditar el cuerpo del delito y esto se hace que se establezca una relación de causa con el acusado.

Al empezar el proceso, el acusado es señalado, por el Ministerio Público, como culpable. Entonces el juez dicta un auto de formal prisión y sobre esta base, hace un juicio *a priori* que culmina, en ocasiones, en una sentencia condenatoria.

El proceso penal, incluido en juicio, es escrito lo que hace que se materialice en expedientes enormes, se lleva a cabo en las oficinas a puerta cerrada y con mucha frecuencia el juez no es quien conoce el expediente, sino el Secretario de Acuerdos del juzgado.

Los acusados, aun los que nos son delincuentes peligrosos, deben enfrentar el juicio internos en el reclusorio o, cuando el delito no es considerado como grave, pagar una caución para enfrenta su proceso penal en libertad.

Generalmente, las personas acusadas no pueden pagar la caución debido a su situación económica.

Las diligencias del proceso ocurren sin que las partes puedan exponer sus argumentos frente al otro y ante del juzgador.

El Ministerio Público en innumerables ocasiones abusa de sus facultades, sea en favor del indiciado, sea a favor de la supuesta víctima.

2.1.3 Su proceso legislativo

El Congreso de la Unión estudió y debatió una iniciativa de ley presidencial y más de diez presentadas por todos los partidos políticos.

En el análisis y debate se unieron Diputados y Senadores.

En distintos foros promovidos por ambas cámaras (por medio de las respectivas comisiones) participaron estudiosos y profesionales de la seguridad y la justicia.

De igual manera intervinieron integrantes del Poder Judicial (jueces y magistrados en materia penal), que aportaron opiniones y experiencias en relación con su propia reforma.

La reforma fue aprobada por una amplia mayoría de Diputados y Senadores de todos los partidos.

A efecto de tener un panorama más amplio del proceso legislativo seguido hasta la promulgación de las reformas de los artículos constitucionales a que hago mención al inicio del presente capítulo, me permito acompañar, en copia magnética, a esta investigación las constancias de dicho proceso, como anexo dos.

2.2 Principios del Proceso Penal

...El sujeto resulta reprochable en tanto conoce la naturaleza del acto que realiza. Alberto E. Nava Garcés.

Por principio se entiende razón, fundamento, origen, máxima o norma: "los principios procesales son aquellos que orientan el procedimiento para lograr que el

mismo pueda desarrollarse adecuadamente de acuerdo con la naturaleza de la controversia planteada.”⁷⁴

- Doctrinalmente se ha observado escrupulosamente, que el proceso penal se encuentra gobernado por los siguientes principios

Legalidad,
Obligatoriedad,
Necesidad,
Identidad del juez,
Autonomía de las funciones procesales,
Oralidad,
Contradicción, y
Publicidad.

Don Guillermo Colín Sánchez opina “...tomando como base la estructura y los perfiles del sistema acusatorio, consideramos que el proceso en México, se rige por el principio fundamental de legalidad y la obligatoriedad, la inmediación, la concentración de los actos procesales, la identidad de juez, y tantos otros principios que pudieran deducirse, se traducen en formas de expresión de la legalidad misma como elemento rector de toda actuación procesal; de tal manera que todos los actos procesales, sus formas y formalidades, tienen su fuente en disposiciones jurídicas; no quedan al arbitrio de los intervinientes de la relación jurídica procesal.”⁷⁵

Ahora bien, el artículo 20 apartado A de nuestra Carta Magna actualmente establece que el proceso penal será acusatorio y oral, el cual se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

⁷⁴ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Tomo P-Z, *Op. Cit.* p.2543

⁷⁵ COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Op. Cit.* pp. 76-77.

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollara de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que este presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citara a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.”

A fin de apreciar con mayor claridad los principios referidos en la disposición constitucional en comento, explicaremos de manera muy concreta cada uno de ellos, apoyándonos en la opinión diversos tratadistas.

El principio de publicidad es la “Posibilidad para las partes de tomar conocimiento de las actividades del proceso y para los terceros la de asistir a las audiencias.”⁷⁶

Por su parte Manuel Rivera Silva, expone: “El proceso es público popular, cuando se desenvuelve ante la mirada de todos; es público mediato cuando pueden estar presentes en los actos que informan el proceso, cierto grupo de personas por ejemplo, magistrados abogados notables, etc.”⁷⁷

Respecto al principio de contradicción, se dice que el proceso se califica como contradictorio porque “...corresponde al juicio en que ambas partes han de aprovechado la oportunidad de defender sus respectivas posiciones.”⁷⁸

En cuanto al principio de la concentración procesal Leonardo Prieto Castro expone: “la concentración de los actos procesales tiene una gran finalidad, cual es evitar la diseminación del procedimiento en una serie de actuaciones separadas, en caso de que surjan cuestiones procesales accesorias y por tanto, no referentes al fondo, con lo que se consigue mayor celeridad...”⁷⁹

El principio de continuidad se refiere a que la audiencia de juicio será continua, aunque pueda durar varios días, hasta que se dicte la sentencia, con los cual los procesos se desahogan con más rapidez.

⁷⁶ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. *Op. Cit.* p. 424.

⁷⁷ RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 187.

⁷⁸ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. *Op. Cit.* p. 185.

⁷⁹ PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho Procesal, Sus Conceptos Básicos**, 1ª Parte, s/e, p. 206.

Por último, en lo que atañe al principio de la inmediación, Guillermo Colín Sánchez expresa: "...Significa que el órgano jurisdiccional obtenga el conocimiento a través del contacto con los sujetos de la relación procesal, para así adquirir el material necesario que le permita pronunciar la resolución del caso. Esto también obedece a un mandato expreso de la ley."⁸⁰

2.3 Transformaciones

Los objetivos de la reforma son ajustar el sistema punitivo a los principios de un Estado democrático de derecho; defendiendo las garantías de las víctimas y de los acusados, la imparcialidad en los juicios, así como implantar prácticas más eficaces contra la delincuencia organizada y optimizar el funcionamiento de las cárceles. De igual forma, adaptar las leyes penales a compromisos internacionales adquiridos por México.

En materia de seguridad, las reformas vincularán al Sistema Nacional de Seguridad Pública con la protección de los derechos humanos y obligarán a las autoridades federales, estatales y municipales a coordinarse de manera más estrecha y verdaderamente compartir bases de información sobre la criminalidad y el personal de las instituciones policiales; profesionalizar a fiscales, policías y peritos; regular la selección, ingreso, formación y permanencia del personal; certificar competencias y abrir espacios a la participación social en la evaluación. Esto elevará la calidad de la seguridad en todo el país, con mejores controles del personal, depuración de los malos elementos y sanciones ejemplares a quienes se unan a la delincuencia.

En materia de impartición de justicia, se eleva a rango constitucional de manera explícita a la "Presunción de Inocencia". En la actualidad, en nuestro país se

⁸⁰ COLÍN SANCHÉZ, Guillermo. *Op. Cit.* p. 76.

busca conseguir el castigo eficaz del acusado y no la verdad histórica formal de los hechos y así lograr que impere verdaderamente la justicia.

Los juicios serán con la presencia del juez, públicos, orales y continuos para propiciar su transparencia, equidad e imparcialidad.

Con las nuevas reglas el acusado podrá enfrentar el proceso en libertad, y existirá la opción de buscar la amistosa composición, vía la conciliación, con el propósito de reparar prontamente el daño causado.

Las garantías individuales se colocan en el centro del proceso penal. La Presunción de Inocencia es uno de los principios procesales que se marcan claramente en la Constitución; por ello, la reforma es esencialmente garantista.

La investigación será más ágil y efectiva, la víctima logrará eficazmente la reparación del daño, tendrá protección ante posibles represalias del acusado, y en el juicio podrá participar directamente para hacer valer sus derechos e impugnar resoluciones.

El acusado también tendrá garantías para su defensa, como enfrentar el proceso en igualdad de condiciones con la parte acusadora, para argumentar y presentar pruebas, será acompañado de un abogado y en presencia de un juez.

Otro aspecto relevante de la reforma es el fortalecimiento en la Constitución del régimen especial para la delincuencia organizada. Se establecen medidas como las ya existentes en otros países democráticos para enfrentar a delincuentes peligrosos, entre ellas el arraigo antes de la vinculación a proceso, la prisión antes y durante el juicio, confidencialidad de datos de las víctimas o testigos, intervención de comunicaciones privadas, acceso a información reservada y extinción de dominio de propiedades en favor del Estado, siempre con orden del juez.

Los acusados por delincuencia organizada conservarán en todo momento sus garantías para tener un juicio en igualdad de condiciones con el Ministerio Público, en presencia del juez y con libertad para presentar argumentos y pruebas.

A fin de evitar abusos, se prevé que un juez vigile y controle la ejecución de las sentencias en las cárceles, atribución que hoy es del Poder Ejecutivo.

Los procesados por delincuencia organizada o de peligrosidad extrema serán reclusos en instalaciones de alta seguridad.

Finalmente, se prevé un régimen de transición y coexistencia entre el viejo sistema y el nuevo en un plazo máximo de ocho años, de acuerdo con las capacidades de cada orden de gobierno.

Se destinarán recursos para formar a todos los operadores del sistema de seguridad y justicia penal, construir las salas y otras instalaciones para los juicios orales y adecuar los programas de estudio del derecho penal.

2.3.1 Rubros de la reforma constitucional

La reforma constitucional consta en dos grandes:

2.3.1.1 Justicia

Por disposición constitucional explícita, toda persona acusada de algún delito será inocente hasta que se compruebe lo contrario.

Desde el momento en que una persona sea detenida y aun ya estando ante el juzgador, se le informará de qué delito se le acusa y cuáles son sus derechos; incluido el de guardar silencio, situación que después no podrá ser usada en su contra.

Para dar celeridad a la acción de la justicia, se creará un nuevo **Juez**, llamado de **Control**, el cual resolverá de manera inmediata y por el medio más rápido las solicitudes de medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación que le haga el Ministerio Público, siempre con respeto estricto de las garantías de la víctima y el acusado.

De todas las comunicaciones entre Jueces de Control, Ministerio Público y otras autoridades, se llevará un registro preciso.

El Juez de Control podrá radicar o no la litis en el Distrito correspondiente a la acción.

Para iniciar un procedimiento penal, en vez de averiguación previa se llevará a cabo una investigación para establecer que el delito ocurrió verdaderamente y en lugar de acreditar el cuerpo del delito para culpar al acusado, **se demostrará su posible participación.**

Para efecto de comenzar un proceso, en sustitución del Auto de Formal Prisión, se dictará un Auto de Vinculación a Proceso. Esto significa que en caso de menores o de poca peligrosidad, si el juez estima que el acusado no causará daño, no se escapará y no ponga en riesgo la investigación, la vida o la integridad de otras personas, podrá enfrentar el proceso en libertad, y quedará a decisión del juez la aplicación de medidas que aseguren la comparecencia del acusado a las audiencias del proceso. Esto contribuirá a reducir la población de las cárceles.

En caso necesario, el juez podrá resolver la prisión preventiva por tiempo limitado.

La prisión preventiva se limita para los casos en que otras medidas cautelares o de prevención no sean suficientes para garantizar que el acusado se presente a las audiencias o para proteger a la víctima, a los testigos o a la comunidad. La prisión preventiva será de oficio cuando se trate de un delincuente que se encuentre en proceso o haya sido sentenciado antes por haber cometido un delito doloso, o

cuando se trate de delincuencia organizada, violación, secuestro o delitos violentos cometidos con armas.

La carga de la prueba, es decir, la obligación de demostrar la culpabilidad de una persona, recaerá en el Ministerio Público. Ya no será como ahora, en que el acusado se encuentra en la necesidad de demostrar su inocencia.

En la investigación participará la policía, al mando del Ministerio Público, lo que permitirá que desde el principio la policía esté obligada; por ejemplo, a preservar la escena del crimen y las primeras evidencias del mismo, como debe procederse en una investigación adecuada.

Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, lo mismo que cualquier confesión obtenida sin presencia del abogado defensor.

Todo inculpado tendrá derecho a que lo defienda un abogado titulado, al que podrá elegir libremente incluso desde el momento de su detención; ya no procederá la defensa legal hecha por el inculpado o por persona de su confianza.

Se acabará con la posibilidad de que el defensor sea “una persona de confianza”, como actualmente puede ocurrir y que con frecuencia no es otra cosa que un “coyote” o una persona sin preparación adecuada; en otros casos, el ministerio Público obliga a los familiares o amistades del sujeto activo del delito, para ser nombrados como de confianza, lo que se presta a manejos turbios de la autoridad y el desamparo del imputado.

Cuando el acusado no quiera o no pueda designar un abogado para su defensa, tendrá derecho a que el juez le designe un **defensor público**, que deberá ser abogado titulado y deberá ganar cuando menos lo mismo que un representante del Ministerio Público; con lo cual, se pretende mejorar la defensoría de oficio o pública, misma que en la actualidad es deficiente.

El objetivo del proceso penal se define con toda claridad como “el esclarecimiento de los hechos, protegiendo al inocente, procurando que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”. Esto significa que el Ministerio Público podrá recobrar plenamente su carácter de buena fe, toda vez que el procedimiento ya no lo obligará a tratar de demostrar que el acusado es necesariamente el culpable de un delito.

Su guía, la del Ministerio Público, será ahora la búsqueda de la verdad, sin importar a quien favorezca. De esta manera, los juicios ganarán en imparcialidad.

Con la reforma se precisan y amplían los derechos o garantías del acusado o imputado, así como los de las víctimas y ofendidos.

Las audiencias preliminares y la audiencia del juicio deberán ser públicas, podrán asistir a ellas las personas que lo deseen. A esto se le llama en la ley “principio de publicidad”.

En todas las audiencias estará presente el juez, sin que pueda nombrar a nadie en su representación. A este principio se le denomina de “inmediación”.

Sólo se considerarán como pruebas las que sean presentadas en la audiencia de juicio. A este principio se le llama de “concentración” porque en la audiencia deberá concentrarse el desahogo de las pruebas.

El juzgador no podrá efectuar ninguna audiencia sin que estén presentes las dos partes, acusado y su abogado y la víctima y Ministerio Público como acusador.

En todas las audiencias las partes estarán en igualdad de condiciones para conocer de viva voz las pruebas y argumentos de la parte contraria y presentar los

propios testigos, también oralmente. Este es el principio de “contradicción”, central para que los juicios sean equitativos.

La audiencia de juicio será continua, aunque pueda durar varios días, hasta que se llegue a la sentencia. Con esto, los juicios, que ahora pueden durar años, se desahogar con mayor rapidez.

El juicio podrá terminar anticipadamente cuando el acusado reconozca su culpa, esté dispuesto a reparar el daño (como lo señale el juez) y la víctima esté de acuerdo. A esto se le llama “medidas alternativas de solución de controversias”. Se trata de una tendencia mundial, conocida como “justicia restaurativa”.

Solamente la autoridad judicial podrá imponer o modificar las penas, esto quiere decir que las atribuciones del Poder Ejecutivo se limitarán al funcionamiento administrativo de las cárceles.

Para la imposición o modificación de las penas en las cárceles se creará un nuevo tipo de juez que será el Juez Ejecutor, que además de vigilar y controlar el cumplimiento de las penas, tendrá la obligación de proteger los derechos de los reclusos (sentenciados) y evitar abusos.

2.3.1.2 Seguridad

Se fortalecerá el Sistema Nacional de Seguridad Pública con la obligación de los municipios, los estados y la Federación de coordinarse mejor para perseguir a la delincuencia.

Se promulgará una “Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública”, y cada estado y el Distrito Federal deberán emitir su propia Ley de Seguridad Pública, con elementos comunes con la ley federal, para compaginar responsabilidades. Se trata de establecer las bases para una verdadera actuación coincidente y corresponsable entre las policías municipal, estatal y federal.

Se establecerán reglas compartidas por los tres órdenes de gobierno para la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación del personal de las instituciones policíacas, Ministeriales y de peritos. La unificación coordinada de las policías será más eficaz con un tratamiento similar de su personal.

La certificación obligatoria permitirá establecer requisitos mínimos de capacitación y calidad para ser policía, representante del Ministerio Público o perito.

La profesionalización se reflejará en un servicio civil de carrera, que además de aumentar la eficacia de los servicios, redundará en mejores condiciones laborales.

Los policías, agentes del Ministerio Público y peritos tendrán un régimen laboral especial.

Si alguno de ellos pierde la confianza de la institución en que trabaja, por ningún motivo podrán ser reinstalados, ni por orden judicial; como ocurre ahora cuando malos elementos regresan a sus puestos por una sentencia que no tiene que ver con su desempeño profesional.

Se establecerán bases de datos compartidas por los municipios, los estados y al Federación, sobre crímenes, criminales y personal de las instituciones. Compartir información será la base más sólida del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Se crearán mecanismos para que la sociedad participe en la evaluación de las políticas de seguridad pública.

En las leyes estatales deberán quedar bien definidos los términos en que las policías municipales deberán estar al mando del Presidente Municipal.

Por otra parte, en cuanto al régimen para la delincuencia organizada, se define a ésta como la "organización de hecho de tres o más personas para cometer delitos en forma permanente o reiterada", lo que se reglamentará en las leyes penales.

Se establece que únicamente el Congreso de la Unión podrá legislar en materia de delincuencia organizada, y por tanto, sólo las autoridades federales podrán dar los lineamientos para perseguir este tipo de criminalidad.

Se definen con toda precisión los tipos de bienes respecto de los cuales el juez podrá decretar la extinción de dominio o confiscación a favor del Estado, dejando a salvo la posibilidad de impugnar la decisión por quienes puedan demostrar que son propiedades legítimas.

La extinción de dominio busca debilitar la poderosa base económica de la delincuencia organizada.

Se podrá decretar un arraigo hasta por 40 días prorrogables a 80, cuando lo solicite el Ministerio Público. Al elevar esta posibilidad a rango constitucional se acabará con una práctica común de los abogados de delinquentes peligrosos, que alegan violación a la Constitución y obtienen la libertad de sus defendidos.

Todo acusado de delincuencia organizada enfrentará el juicio en prisión preventiva.

Cuando la seguridad de víctimas o testigos lo requiera, el juez podrá decidir que su identidad sea resguardada.

Por razones de seguridad, el juez podrá decidir que el juicio sea a puerta cerrada.

Se establecerán beneficios para inculpados que colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de los delitos.

Los acusados y sentenciados por delincuencia organizada enfrentarán el proceso y las sentencias en cárceles especiales de alta seguridad y no tendrán el

derecho del que gozan otros delincuentes, de cumplir su sentencia en una cárcel cercana a su domicilio.

Algunas de estas medidas podrá decretarlas el juzgador para otros delitos graves o si el delinciente es de suma peligrosidad.

En cuanto al debate sobre el arraigo, los críticos de la reforma dicen que éste viola los derechos humanos, porque establece un régimen de discriminación para los ciudadanos considerados miembros de bandas de delincuencia organizada, lo que transgrede sus derechos humanos.

Además se sospecha que podría utilizarse para reprimir movimientos o luchas sociales, o ser aplicado el arraigo a delincuentes comunes o a cualquier persona.

La reforma, en cuanto al arraigo, mejora la situación presente. Actualmente se puede aplicar a casi cualquier delito grave si así lo solicita el Ministerio Público, y no tiene límite de tiempo claramente establecido, por lo que puede prolongarse por meses y hasta años.

Con la reforma, el arraigo se limitará estrictamente a la delincuencia organizada y se restringirá a 40 días, prorrogables a 80 si el juez considera que persisten las condiciones originales.

El argumento en contra pretende ignorar la verdadera peligrosidad de la delincuencia organizada, no sólo en México sino en todo el mundo.

Los detractores de esta reforma, hacen a un lado el hecho de que existe una Convención internacional de Palermo, suscrita por nuestro país, en la que se recomiendan medidas como las aprobadas con la reforma.

Quienes arguyen que el verdadero objetivo es actuar en contra de movimientos o luchas sociales, desconocen que el gran peligro para el Estado mexicano, como para los demás Estados nacionales, es la amenaza real que se encarna en las bandas criminales transnacionales con un gran poder económico, armas capacidad para amedrentar y corromper a policías, representantes del Ministerio Público, peritos y jueces, que dañan a la sociedad.

El reto especial que representan las organizaciones delictivas requieren de medidas igualmente especiales para combatirlos.

Al establecer el régimen especial para la delincuencia organizada, el Poder Legislativo dejó muy claro, de manera explícita, que no deberá utilizarse contra movimientos o luchas sociales legítimas.

Al respecto, surge la siguiente interrogante: Cómo se pasará del viejo sistema al nuevo sistema.

Según los artículos transitorios de las reformas constitucionales de 2008, los dos sistemas podrán estar vigentes por un periodo máximo de 8 años, de modo que la reforma pueda darse paulatinamente y de manera ordenada en todo el país.

En dichos transitorios, se estableció un plazo de 6 meses para expedir la "Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública".

Se determinó un año para crear las leyes que implanten los sistemas estatales de Seguridad Pública.

Se señaló un plazo de 3 años para la reforma de las cárceles.

De igual manera se estableció que se destinarán recursos para capacitar a todos los operadores del sistema de seguridad y justicia penal, y para construir y adaptar las instalaciones necesarias para los juicios orales.

Así mismo, se actualizarán los programas de estudio de derecho penal en las universidades.

Así, los artículos transitorios del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de nuestra Constitución Federal, son lo siguiente:

Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el diario oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este decreto.

En consecuencia, la Federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el *sistema procesal penal acusatorio*. La federación, los estados y el Distrito Federal adoptarán el *sistema penal acusatorio* en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el *sistema procesal penal acusatorio* ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el *sistema procesal penal acusatorio* previsto en los

artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente decreto en el diario oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que estos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio segundo.

Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo *sistema procesal penal acusatorio* previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.

Quinto. El nuevo *sistema de reinserción* previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este decreto.

Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

Séptimo. El Congreso de la Unión, a más tardar dentro de seis meses a partir de la publicación de este decreto, expedirá la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las entidades federativas expedirán a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor del presente decreto, las leyes en esta materia.

Octavo. El Congreso de la Unión, las legislaturas de los estados y el órgano legislativo del Distrito Federal, deberán destinar los recursos necesarios para la reforma del sistema de justicia penal. Las partidas presupuestales deberán señalarse en el presupuesto inmediato siguiente a la entrada en vigor del presente decreto y en los presupuestos sucesivos. Este presupuesto deberá destinarse al

diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, y la capacitación necesarias para jueces, agentes del ministerio público, policías, defensores, peritos y abogados.

Noveno. Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del presente decreto se creará una instancia de coordinación integrada por representantes de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las conferencias de seguridad pública, procuración de justicia y de presidentes de tribunales, la cual contará con una secretaría técnica, que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales, cuando así se lo soliciten.

Décimo. La Federación creará un fondo especial para el financiamiento de las actividades de la Secretaría Técnica a que se refiere el artículo transitorio Octavo. Los fondos se otorgarán en función del cumplimiento de las obligaciones y de los fines que se establezcan en la ley.

Décimo primero. En tanto entra en vigor el *sistema procesal acusatorio*, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Cabe destacar que el sistema procesal penal acusatorio tiene un plazo de ocho años para que las leyes secundarias, locales y federales se adecuen a lo dispuesto por la reformas hechas a los artículos 16 y 17, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; obligándose a las legislaturas correspondientes a sujetarse al sistema procesal penal acusatorio.

Todos los procedimientos penales iniciados hasta antes de las reformas a la norma secundaria que se hagan deberán sujetarse a las reglas procedimentales anteriores.

Se fija un plazo de tres años para que cada entidad y la federación adecuen sus normas secundarias para la creación de un nuevo sistema de reinserción y establezca el régimen de modificación y duración de las penas a que se refiere el párrafo tercero del artículo 21 de la Constitución Federal. Se da un plazo de seis meses contados a partir del 18 de junio de 2008 para expedir una ley para el sistema nacional de seguridad pública; y de un año para que las entidades federativas expidan sus propias leyes de seguridad pública.

Los agentes del Ministerio Público podrán solicitar al Juez el arraigo domiciliario del indiciado cuando se trate de delitos graves, dicho arraigo no podrá exceder de 40 días; todo esto en tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio.

2.4 Crítica

Son diversas las voces que se han alzado en contra de las reformas constitucionales de 2008, en materia penal; así Jorge Nader Kuri, en el Foro “Los Estados ante la reformas constitucional en materia penal”, señaló que dichas reformas propuestas por el pone el gobierno federal son ambiguas y confusas, lo que únicamente fomenta la impunidad y el aumento a la delincuencia ya que dejarían a las personas bajo una total inoperancia de las instancias de procuración e impartición de justicia, mientras que a los agentes del Ministerio Público los dejarían totalmente desprotegidos; amén de lo anterior, puntualizó que esas reformas tienen fallas de redacción y ortografía. En dicho foro, Oscar Pimentel González, defendió la reforma al señalar que la figura del juez de control permitirá hacer más ágil las investigaciones ministeriales sin dilación en las órdenes de cateo.

En la mesa "El Ministerio Público en el proceso", los ponentes Simón Herrera Bazán, y Marco Antonio Díaz de León coincidieron en que dicha reforma solo va a

traer mayor impunidad de los delitos y por ende un incremento en las cifras delictivas.

Durante el foro regional, el otrora Procurador General de Justicia del Distrito, Federal Rodolfo Félix Cárdenas, calificó de absurdos algunos puntos de la reforma constitucional, como la intervención de las comunicaciones privadas, los cateos a inmuebles sin orden judicial y la definición de delincuencia organizada en los códigos locales, cuando es un tema que sólo atenderá la Federación

En el caso de los cateos a inmuebles sin orden judicial, dijo, a todos les ha preocupado que se autorice a la Policía Judicial que ingrese a un domicilio cuando exista peligro o amenaza contra la vida. Señaló que es criticable el hecho de que sólo se pueda entrar en un domicilio cuando esté en riesgo la vida, pero no cuando se trate de otros delitos y explicó que la reforma contempla el cateo en los inmuebles, no obstante que en México hay casos en que el domicilio son bienes muebles, como el vagón de un ferrocarril.

En el citado foro, el procurador de Veracruz, Emeterio López Márquez, externó que persiste la duda de cómo se va interpretar el mandato constitucional para proyectar y plasmar las reformas en los códigos sustantivo y adjetivo penales, cuando no existe una uniformidad de criterios.

Humberto Castillejos Cervantes especificó que las reformas constitucionales son necesarias porque el sistema penal está caduco. Destacó que la iniciativa legal es 100 por ciento mexicana, tendiente, entre otras cosas, a combatir el crimen organizado y el narcotráfico.

Es de hacer notar que todos los procuradores de justicia, en términos generales, están de acuerdo en que ya es obsoleto el sistema penal actual.

Por mi parte puedo afirmar que dichas reformas parecen estar plagadas de buenas intenciones, sin embargo habría que cuestionar varios puntos, y estos son:

- Omiten qué debe hacer el juez en tratándose de inculpados reincidentes y habituales, en cuanto a su libertad.
- No mencionan nada en cuanto a la intervención del defensor público cuando se está en la etapa de investigación ministerial.
- En materia federal, se omite la mención de un juez conciliador, lo cual va en detrimento de la economía procesal.
- Se debió reformar el artículo 5 constitucional para exigir la certificación de los abogados defensores, he impedir que cualquier titulado lleve la defensa del inculpadado.
- No se establece la forma y condiciones en que deba hacerse valer la violación de garantías en el caso de que el Ministerio Público no ejercite acción penal, cuando no se tenga garantizada la reparación del daño a favor de la víctima.

2.5 Repercusión Jurídica de las Reformas Constitucionales de 2008

A continuación enunciaré las reformas que se han ajustado a los nuevos criterios que en materia penal estableciera el Poder Legislativo:

2.5.1 Constitucionales

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente Constitucional, emitió el 1 de junio de 2009 un decreto por el que se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Del artículo 16 se adicionó un segundo párrafo. El cual establece que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos

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

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente Constitucional, emitió el 14 de agosto de 2009 un decreto por el que se adicionan un segundo párrafo al artículo segundo transitorio y un artículo tercero transitorio al Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- De los transitorios, adicionan un segundo párrafo al artículo segundo transitorio y un artículo tercero transitorio al Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto. En el que se establece que la Federación contará con un año a partir de la entrada en vigor del presente decreto, para expedir las leyes y establecer las instituciones y los órganos que se requieran en el orden federal para la implementación del sistema de justicia integral para adolescentes.
- Del artículo 18, se recorre en su orden los últimos dos párrafos. Para quedar: Tercero. Los asuntos en trámite hasta el momento en que entren en vigor las leyes y se implementen las instituciones y los órganos a que se refiere el transitorio anterior se concluirán conforme a la legislación con que se iniciaron. Los asuntos que se encuentren pendientes de resolución en el momento en que inicie la operación del nuevo sistema se remitirán a la autoridad que resulte competente para que continúe en el conocimiento de éstos hasta su conclusión.

Lo mas trascendente de estas adiciones es que la Federación cuenta con un año a partir de la entrada en vigor del decreto correspondiente para expedir las leyes e instaurar las instituciones para imponer un sistema de justicia para adolescentes; por otra parte, se establece que todos los procesos penales pendientes de resolución al momento en que se implemente el nuevo sistema penal acusatorio serán resueltos por la nueva autoridad competente.

2.5.2 Leyes secundarias

2.5.2.1 Del Código Federal de Procedimientos Penales

El artículo 133 Bis, reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 2009, “estará vigente hasta en tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio a que se refiere el Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008” (DOF 23-01-2009, artículo Segundo Transitorio).

Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días.

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.

En este apartado podemos comentar que si bien es cierto es positivo el hecho de que la ley ahora permita a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves; también lo es que la ley es omisa en especificar el procedimiento para llevarlo a cabo, es decir, no señala en que términos es la petición, si por un recurso ordinario o extraordinario, o bien es un simple trámite administrativo, lo que deja en estado de indefensión a la parte afectada. Lo mismo podemos señalar en cuanto al lugar de llevar a cabo el arraigo domiciliario, suponemos que debería ser en el domicilio del inculcado, sin embargo es conocido que las Procuradurías tienen casas de arraigo específicas.

2.5.2.2 De la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública

Ley que fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2009, en atención a Las reformas aprobadas por el Congreso de la Unión en el año de 2008, ordenan la constitución de un Sistema Nacional de Seguridad Pública sujeto a las bases mínimas siguientes, de acuerdo al artículo 21 constitucional:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones;

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema;

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos;

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública; y

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Esa fue la intención del Constituyente Permanente al reformar el artículo 21 constitucional, ya que determinó como requisito para que los agentes de policía

puedan realizar sus funciones de prevención e investigación del delito, que se sometan a un proceso de certificación, cuyas directrices deberán establecerse en las leyes federales e incorporadas en las legislaciones locales.

“La reforma constitucional trascendió también a la estrategia integral de prevención del delito y combate a la delincuencia, ordenando una alineación de las capacidades del Estado mexicano contra el crimen organizado; en este respecto, reconoció las facultades de investigación para el combate y prevención del delito a las instituciones policiales, mismas que en el ejercicio de aquella función actuarán bajo la conducción del Ministerio Público, pero sin que ello implique forzosamente una supeditación orgánica a la estructura ministerial.

La asignación de facultades para la investigación y prevención de los delitos a la policía, hace necesaria la creación o fortalecimiento de áreas especializadas en las diferentes actividades de las instituciones policiales; por ello, la presente iniciativa propone que las corporaciones de los tres órdenes de gobierno cuenten al menos con las áreas de investigación, prevención y reacción, a efecto de atender de manera eficaz y eficiente las demandas de la población en esta materia.

Las amenazas nacionales e internacionales que actualmente conlleva el fenómeno delictivo, es necesario evitar la comisión de delitos, en lugar de investigarlos una vez ocurridos. Además, la experiencia nos ha enseñado que el narcotráfico es, frecuentemente, parte de las operaciones de las empresas criminales, por lo que en muchos de los casos, el arresto de los perpetradores de un solo crimen, puede no tener gran impacto sobre la asociación delictiva, pues inclusive podría tratarse de un costo aceptable para los jefes de dichas organizaciones.

Por ello, es indispensable adoptar un enfoque de inteligencia para este tipo de actividades; así, en lugar de esperar que ocurra una actividad criminal, la policía debe reunir información permanentemente sobre diversos grupos e individuos, sus motivaciones, recursos, interconexiones, intenciones, entre otras cosas, con la finalidad de prevenir delitos.

La ruta tradicionalmente adoptada por las corporaciones policiales, en lo relativo a la especialización de las áreas encargadas respectivamente de la pluralidad de temas inherentes a la seguridad pública, ha derivado en una errónea fragmentación del mando policial.

Tal circunstancia ha generado, además de una división orgánica de los cuerpos policiales, falta de coordinación entre las mismas, e incluso, una lógica rivalidad entre las distintas agencias, que llega al extremo de no compartir la información de inteligencia para el combate al crimen.

Esa situación, puede entenderse en el contexto de las múltiples autonomías en los niveles municipal, estatal y federal; por lo que se hace necesaria la determinación de disposiciones generales que conlleven a la homogeneidad de

grados, perfiles, procedimientos y esquemas de organización en las corporaciones policiales de los tres órdenes de gobierno.

Por otra parte, la viabilidad de un Sistema Nacional de Seguridad Pública eficaz en las tareas propias de la función pública, hace imprescindible la operación e instrumentación de sistemas que garanticen el adecuado intercambio de información en materia de seguridad pública y que generen inteligencia apta para el ejercicio de las atribuciones de los órganos de seguridad pública de los tres órdenes de gobierno.

En este contexto y ante la crisis de inseguridad que vive el país, existe la imperiosa necesidad de desarrollar sistemas informáticos de vanguardia que proporcionen información de inteligencia idónea y oportuna para el combate de la delincuencia. Así, Plataforma México se constituye en un novedoso instrumento de la más avanzada tecnología que hace frente al desarrollo tecnológico de la delincuencia y concentra la información que es necesaria en la planeación de las operaciones policiales.

Del mismo modo, a efecto de brindar seguridad pública con respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, la Ley propuesta plantea la regulación del uso de la fuerza que ejercen los cuerpos de seguridad pública en cumplimiento de sus funciones.

Sin lugar a dudas, los puntos de contacto entre las policías con los sujetos que cometen faltas administrativas o delitos, tienen diferentes aristas en las que el principio de legalidad debe hacerse valer, así como también el principio de la debida diligencia, que sustituye al viejo concepto del cumplimiento del deber hasta la última de sus consecuencias y por todos los medios posibles, hecho que ha propiciado el surgimiento de incentivos y márgenes de acción, sobre la base de reglas informales o formales, a la conducta ilegítima y el abuso de la fuerza.

La actuación de la policía debe contar con un marco normativo que le brinde seguridad jurídica; al mismo tiempo que la ciudadanía debe conocer y saber cuáles son los límites del uso de la fuerza pública en los procedimientos policiales. Ambos aspectos, hasta hoy, no han sido establecidos o definidos en una ley federal, por tanto, se siguen presentando controversias sobre el grado de apego que tiene diversos procedimientos policiales con respeto a los derechos humanos de los sujetos que debido a las circunstancias delictivas, son sometidos por los policías. No hay policía democrática cuando ésta no regulariza la relación armónica con los derechos humanos, cuando sus miembros no son reconocidos como autoridad con plenos derechos y obligaciones, y cuando el uso de la fuerza no es sujeto de control que garantice, al mismo tiempo, su eficacia y uso legítimo.

Desde esta perspectiva, la Iniciativa que se presenta, permite dar respaldo firme para el cumplimiento de los fines del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en la medida que, por primera vez, desde una norma general, es posible inducir criterios técnicos, operativos, de procedimiento y de responsabilidad policial, con una

mayor claridad que la que se consigue a través de manuales, códigos de ética y otros instrumentos de normas secundarias vigentes.

Ante la necesidad de combatir el crimen, pero sin exceder los límites del uso de la fuerza necesaria, la ley en proyecto atiende dos puntos: en primer lugar facilita el trabajo de las policías, aun y cuando recurran al uso de dicha fuerza; y segundo, se asegura que éstas no se desborden, por tanto, se trata de una ley que provee garantías complementarias al respeto de los Derechos Humanos en nuestro país.

La inclusión de la regulación de los procedimientos policiales en 'la Ley General que se propone, abre la posibilidad de que la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, establezcan, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, las normas de actuación en los distintos procedimientos al tenor de principios generales que garanticen un desempeño uniforme de la función de la seguridad pública en las corporaciones policiales.

La ciudadanía ha hecho énfasis en múltiples aspectos que abarcan: la falta de ética, programas, métodos de prevención, técnicas de investigación, sanciones eficaces y ejemplares para los servidores públicos que deben garantizar la seguridad pública en México y que se valen del cargo para delinquir; aunado a ello, una dolencia de la sociedad es una coordinación en ciernes entre los niveles de gobierno para resolver un problema que es común a todos, que más allá del protocolo, se traduzca en un sano entendimiento entre la federación, estados y municipios.⁸¹

Por ello, en la iniciativa de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se propuso reformar el sistema de seguridad pública y atacar el problema estructuralmente a través de un sistema integral que contemple la prevención, investigación y persecución de las conductas antisociales.

Es menester mencionar que la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública define las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios para la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública", esta ley recién aprobada en la Cámara de Senadores el 8 de diciembre de 2009, establece las atribuciones del Consejo Nacional de Seguridad Pública y crea un Centro Nacional de Información para diseñar, administrar y resguardar la integridad de las bases de datos criminalísticos y de personal; establece además la forma en que funcionarán los centros de capacitación y certificación para los policías de todo el país.

Texto Vigente (ANEXO 1a)

2.5.2.3 De la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

⁸¹ <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2008/dic/20081204-IV.html> Consulta 20/05/2010

El nuevo marco jurídico que regula una forma de expropiar los bienes adquiridos por la delincuencia a través de recursos ilícitos es mejor conocido como *la extinción de dominio*.

Para ello hay que considerar los siguientes aspectos:

1. El 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Federal en materia de Justicia y de Seguridad Pública.

2. Con motivo de lo anterior, el vigente artículo 22 constitucional establece lo siguiente, a partir de su segundo párrafo:

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

- I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;
- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:
 - a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
 - b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
 - c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
 - d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes."

3. Se debe tener en cuenta que la Extinción de Dominio, a diferencia del decomiso y la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono, es una figura distinta e independiente de la responsabilidad penal, y que no implica la imposición de una pena a un delincuente por la comisión de un delito, sino que se trata de una acción real, autónoma y de carácter patrimonial, que se inicia y desarrolla en relación con bienes concretos y determinados con observancia de las garantías del debido proceso.

4. Se entiende por Extinción de Dominio, la pérdida de los derechos de propiedad de los bienes (que indique la Ley), sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado, cuando se acredite el hecho ilícito en los casos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, y el afectado no logre probar la procedencia lícita de dichos bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedido para conocer de su utilización ilícita.

5. El 18 de septiembre de 2008, el Presidente Felipe Calderón anunció la presentación de la Iniciativa Miscelánea en Materia de Justicia Penal.

6. El Senado de la República (es la Cámara de Origen para efectos del proceso legislativo correspondiente) decidió turnar –a las Comisiones Unidas de Justicia; y de Estudios Legislativos, Primera- para su estudio: la Iniciativa de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Extinción de Dominio y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

7. La Junta de Coordinación Política del Senado de la República, considerando la importancia que merece conocer los alcances de dicha iniciativa, aprobó un acuerdo mediante el cual autoriza llevar a cabo audiencias públicas de análisis y reflexión de la Ley Federal de Extinción de Dominio el próximo jueves 12 de marzo, audiencias que considero debemos estar al pendiente de su desarrollo y sobretodo, de su resultado.

8. De acuerdo a todo lo anterior, creo que cabría tener muy presentes tanto el artículo 14, segundo párrafo; como el diverso 16, primer párrafo:

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

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.”

De no observar estos preceptos, la ley en comento pudiera ser, en el mundo fáctico, violatoria de garantías.

Amen de lo anterior, considero que esta ley es a todas luces conculcatoria de garantías pues deja en una primera instancia, en estado de indefensión al gobernado, la influencia de un derecho penal del enemigo es latente. La omnipotencia del Estado está patente; no hace, uso del garantismo penal, en una primera instancia.

Texto Vigente (ANEXO 1b)

Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro (iniciativa)

A manera de enunciamiento, pero no menos importante, me permito hacer mención de una nueva ley que circula por los pasillos de Donceles 14. En febrero de 2010 se han presentado algunas iniciativas para crear una ley en contra del secuestro; una primera por el presidente de la República y otra más por el Partido de la Revolución Democrática. A continuación señalaré los puntos más relevantes de dichas iniciativas:

La iniciativa del presidente (18 de febrero de 2010) pretende combatir a las bandas de secuestradores con mayores penalidades, con acciones de forma coordinada con todos los estados y el Distrito Federal. Esta iniciativa prevé acotar el delito por medio de las redes de comunicación, los operativos, las estrategias, para revertir este flagelo que, a decir del diputado panista Arce Paniagua, registra más de cinco mil plagios al año. Se pugna por que el secuestro sea un delito grave en todas las leyes penales.

La propuesta incluye condenas de 40 años a prisión vitalicia en los casos en los que la persona plagiada sea privada de la vida y establece, además, la

posibilidad de colocar dispositivos de localización y vigilancia a los secuestradores que sean liberados, con el fin de proteger a quienes fueron sus víctimas. Otro aspecto incluido es la persecución del secuestro "express", en el que se priva a alguien de la libertad para perpetrar, mientras la persona está retenida, un robo o extorsión.

De ser aprobada la denominada Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, también habría castigos a los servidores públicos que se abstengan de comunicar o de hacer saber de inmediato a los agentes de las fiscalías evidencias o datos relacionados con algún caso. En términos legales, la iniciativa propone reformar el artículo 73 de la Constitución, cuatro leyes federales y orgánicas, así como el Código Federal de Procedimientos Penales.

Por otra parte, la diputada Dolores de los Ángeles Nazares Jerónimo (PRD) presentó (24 de febrero de 2010) una iniciativa por la que se expide la Ley General para Prevenir, Sancionar y Combatir el Delito de Secuestro; lo anterior, a dicho de ésta, debido a que el secuestro en México es uno de los problemas que más preocupa a la mayoría de la población.

Así mencionó que actualmente este tipo de delitos no sólo afecta a empresarios o a personas con una desahogada solvencia económica, sino que alcanza a personas de todos los niveles económicos de la sociedad.

Agregó que el índice de secuestros que concluyó en homicidios se ha incrementado en un 80 por ciento en los últimos años, y son cada vez más aquellos que terminan en mutilaciones de las víctimas, destacó.

Esta iniciativa propone establecer los tipos penales, sus sanciones y la distribución de competencias entre la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal. Se faculta a la Conferencia Nacional del Sistema Penitenciario

para implementar un programa nacional a fin de incorporar la tecnología necesaria para que de manera permanente y continua se bloqueen las señales de telefonía celular dentro de los centros de reclusión y penitenciarias del país.

La responsabilidad civil derivada de la comisión de los delitos de secuestro, recaerá en la organización criminal en su conjunto y cualquiera de sus integrantes, según se propone, tendrá responsabilidad objetiva por el simple hecho de pertenecer a esa organización. Para ello, se utilizarán los bienes que estén en el patrimonio o en posesión de los integrantes del grupo delictivo organizado o de las empresas con las que operaban, y se plantea que los bienes que sean decomisados a los miembros de la organización criminal a la que pertenezcan los secuestradores sean utilizados para reparar el daño causado a las víctimas directas o indirectas. También se plantean reformas a diversas disposiciones de los Códigos Penal Federal, y Federal de Procedimientos Penales, así como de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Ambos documentos ya obran en poder de las Comisiones de Justicia de la Cámara de Senadores.

El Senado ha recibido 14 propuestas de reforma contra el delito del secuestro elaboradas por diversos sectores sociales; todas están enfocadas a endurecer las sentencias. Las iniciativas proponen la aplicación de la prisión vitalicia, así como crear un fondo para las víctimas del secuestro a través de la Ley de Extinción de Dominio.

CAPÍTULO III LA SEGURIDAD A CARGO DEL ESTADO

Con el propósito de ser más claro en la exposición del tema que nos ocupa, se hace necesario precisar los alcances del vocablo “seguridad”.

Existe la creencia entre los sociólogos de que la seguridad se concibió como un hecho histórico a partir de la aparición de los primeros grupos humanos, como una necesidad del hombre de protegerse de los peligros provenientes de su relación con el medio ambiente y la sociedad. Posteriormente evolucionó como un fenómeno de acciones hechas por los integrantes de un Estado para obtener y conservar las circunstancias propicias para el logro de su proyecto nacional. Y por último, asumió su naturaleza política, pues se concretó en un fin para asegurar la supervivencia de los colectivos.

Así las cosas, la palabra seguridad significa “Calidad de seguro; Libre de todo daño, peligro o riesgo.”⁸²

La seguridad se puede entender en un sentido objetivo, como la ausencia de amenazas a valores esenciales; y en su sentido subjetivo, como la ausencia de temor de que tales valores sean atacados.

3.1 El Garantismo Penal

Es fundamental estudiar el garantismo penal en torno a la seguridad; así, los albores históricos son representados por los principales teóricos de la Ilustración francesa⁸³ ya que su filosofía obligó al hombre común a considerar y desarrollar el sistema de frenos y contrapesos al poder absoluto del soberano a través del desarrollo y aplicación de un sistema legal basado en los derechos connaturales de

⁸² **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.** Larousse Editorial S. A., México 1994. P.600.

⁸³ Voltaire, Montesquieu, Diderot y Rousseau fundamentalmente.

los hombres por encima del arbitrio del poder monárquico absoluto (también llamado absolutismo monárquico).

La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, surgida del desarrollo y culminación de la Revolución Francesa, y constituye la primera institucionalización político jurídica del valor intrínseco de la persona humana.

Lo que suele denominarse La Ilustración, en su proyección jurídica, se planteó como objetivo reducir al mínimo posible el poder punitivo “mediante el estricto sometimiento a la ley penal del poder penal judicial así como mediante el sometimiento a las normas constitucionales del poder penal legislativo.”⁸⁴

Derivado de lo anterior, el Garantismo retomó los planteamientos del liberalismo político reforzándolos con las críticas a las experiencias y transformaciones jurídicas que sufrió básicamente la sociedad italiana a lo largo del siglo XX.

La teoría jurídica del Garantismo Penal es un cuerpo teórico jurídico contemporáneo que ha sido desarrollado en la universidad italiana de Camerino por Luigi Ferrajoli⁸⁵, catedrático de la misma.

Dentro de sus tres vertientes como filosofía política, modelo de derecho y teoría jurídica, se sitúa cronológicamente con posterioridad al contexto histórico del fascismo italiano, como reacción al mismo y frente a las leyes excepcionales y de emergencia, características de dicho sistema político; singularizado por el principio de la primacía de la colectividad sobre el individuo así como por la preeminencia de los intereses comunitarios a los valores de la persona humana. Una concepción carismática de la jefatura y bajo la exaltación del concepto del Estado, considerado

⁸⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Garantías y Derecho Penal*, Revista de Ciencias Penales ITER CRIMINIS, núm. 1, 2ª época, INACIPE, México, 2001, p.70

⁸⁵ Algunas de cuyas obras relacionadas con el Garantismo son: *Derecho y Razón*, *Teoría del Garantismo Penal*, *El Garantismo y la Filosofía del Derecho* y *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*.

como un todo indivisible y omnipotente que no tolera la separación de poderes, los contrapesos políticos y sociales, la oposición política ni la crítica social bajo la frase de Mussolini "Todo dentro del Estado, nada fuera del Estado, nada, absolutamente nada contra el Estado"⁸⁶.

Resulta significativo, en cuanto al análisis de la pertinencia actual del Garantismo, el hecho de que, casi cinco décadas después de la derrota y disolución de los regímenes totalitarios, algunas variantes de dichas políticas sociales concernientes a la teoría y praxis de la Seguridad Pública continúan materializándose en la actualidad. Dichas acciones asumen la forma de políticas, actos y legislaciones aun en Estados autoproclamados formalmente como líderes en términos del ejercicio de la democracia.

Uno de los elementos constitutivos más trascendentes del Garantismo es su postulación de la defensa de los principios constitucionales y el sistema de garantías por lo que "es considerada por su autor como una doctrina política heteroproyéctica y no autorreferencial como es el caso del totalitarismo, referido en este sentido por ser su antecedente histórico más inmediato."⁸⁷

El Garantismo se vincula estrechamente, en cuanto a su raigambre histórica, a la doctrina contractualista planteada originalmente por Juan Jacobo Rousseau en *El Contrato Social*, aunque acotada por la doctrina de la democracia sustancial, la cual se enfoca en determinar los fines últimos de la voluntad de elección por encima del peso de las mayorías en cuanto a lo que debe decidirse y aplicarse y lo cual se explicará con mayor detalle en el siguiente apartado.

⁸⁶ BROWN, Cynthia. *Lost liberties, Ashcroft and the assault on personal FREEDOM*, The New Press, New York, 2004.

⁸⁷ Robert O. Paxton describe en su trabajo parte de las características de los Estados fascistas: "En los Estados fascistas, las garantías individuales no tienen existencia autónoma. El Estado de Derecho se encuentra desvanecido y permanece sólo en el nivel Deontológico en la medida en la que los principios del debido proceso así como un trato justo y equitativo desaparecen bajo postulados de estados de excepción permanentes. El Estado se encuentra así auto facultado para ejercer cualquier acto de autoridad sin restricción jurídica alguna y en concordancia con y bajo los dictámenes de los poderes dictatoriales ejercidos por los líderes del partido y los funcionarios de las agencias de gobierno..."Ver en **Anatomía del fascismo**, Ediciones Península, Barcelona, 2005, p.11.

3.1.1 Planteamientos y aportaciones principales del Garantismo

Probablemente, la mayor aportación del Garantismo al desarrollo del derecho y en cuanto a las tres proyecciones o vertientes ya señaladas, es su clara diferenciación de un mero legalismo, de una mera adhesión al derecho positivo por el hecho de serlo, sino con clara legitimación o justificación externa del derecho y por lo cual su aplicación reclama de jueces y juristas una visión crítica y valorativa en relación con la ley orientada a evitar su eficacia precaria en el ordenamiento.

No es, por lo tanto, un criterio de representatividad absoluta lo que distingue a esta corriente de pensamiento jurídico, sino consideraciones axiológicas basadas en la vigencia y actualidad de las garantías y su necesaria vinculación con el orden jurídico sobre la necesaria protección y conservación de los derechos de libertad.

Abundando en el desarrollo del concepto anterior, el Garantismo privilegia la dimensión sustancial. Esta última puede ser definida como el conjunto de condiciones de validez de un derecho positivo determinado mediante la observancia prioritaria de la satisfacción y preservación de los derechos de libertad.

El Garantismo antepone así la dimensión sustancial a la llamada dimensión formal o principio de mayoría, las cuales pueden o no coincidir en determinado momento con la axiología rectora y por lo que no constituyen un principio confiable pues no se vinculan necesariamente con los valores humanos inmanentes que dan soporte a las garantías, sino que pudieran actuar en contraposición a las mismas en un momento determinado.

La axiología, postulada como punto de partida del Garantismo, se caracteriza por su identificación con los principios y valores constitucionales, que son simultáneamente morales y jurídicos, y permite una flexibilidad y dinamismo actualmente muy necesarios, tanto para denunciar antinomias entre leyes y Constitución, como para señalar posibles lagunas existentes para la integración de los contenidos necesarios en el derecho positivo.

Este modelo es, por lo tanto, coincidente en su modelo de legitimación con el modelo democrático del Estado constitucional de Derecho al buscar materializar la necesaria correspondencia entre la dinámica de la vida política estatal y el formalismo integrador del Derecho.⁸⁸

En cuanto a su proyección específica en el ámbito penal, el Garantismo considera como su fin último el establecer un derecho penal mínimo tendiente a reducir en lo posible la arbitrariedad punitiva.

El Garantismo, en términos generales, se postula como una teoría del Estado constitucional de derecho y, por lo tanto, como un modelo de Derecho orientado a garantizar derechos subjetivos en todos los ámbitos del quehacer jurídico, aunque con especial énfasis en su proyección respecto al derecho penal. "A partir de esta idea, es como se identifica al Garantismo Penal como sinónimo del concepto - derecho penal mínimo-, el cual se orienta a la minimización de la violencia de la intervención legal punitiva, tanto en lo que respecta a la previsión legal de los delitos, como a la comprobación judicial de los mismos."⁸⁹

Ferrajoli plantea la defensa de tres tesis que se enuncian a continuación y las cuales se relacionarán con el concepto de la función de Seguridad Pública en un apartado posterior:

"1. La existencia de un nexo indisoluble entre las garantías y la justificación externa o política del derecho penal.

⁸⁸ Alexis de Tocqueville en su obra *Democracia en América* escrita a raíz de su visita a los Estados Unidos de Norteamérica entre 1831 y 1832, aterriza muy claramente esa relación al referirse al inmenso poder político de los jueces norteamericanos. Al cuestionarse sobre el por que se les concede tal poder responde: "La fuente de dicho poder reside en un hecho: Los americanos han concedido a los jueces el derecho de basar sus decisiones en la Constitución mas que en las leyes. En otras palabras, han concedido a los jueces el poder de no aplicar las leyes cuando, a su criterio, las consideren como anticonstitucionales", Ver. DE TOCQUEVILLE, Alexis. **Democracy in America**, The Florence Gould Foundation, The Library of America, translated by Arthur Goldhammer, 2004, p.113.

⁸⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.* p.71.

2. La existencia de un nexo igualmente indisoluble entre las garantías y la legitimación interna de la jurisdicción.
3. El Garantismo representa la base de una teoría crítica y al mismo tiempo de una filosofía política del derecho penal, idóneas ambas para ser generalizadas como filosofía política y teoría crítica del Estado constitucional.”⁹⁰

3.2 Seguridad Nacional

En nuestro país, el concepto de Seguridad Nacional es relativamente nuevo y puede decirse que es en las últimas décadas cuando su utilización se ha dado de manera creciente.

Desde el punto de vista tradicional, el término Seguridad Pública: “se sustenta en la preservación de su identidad y en el desarrollo integral del país como un instrumento para garantizar el orden interno del país fundado en la vigencia de la Constitución General de la República y el estado de derecho que de ella emana. En lo externo postula una política de seguridad nacional basada en los propósitos y acciones en favor de la paz y la justicia, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación y solidaridad internacionales. Por otro lado, es la reafirmación del poder propio, a costa de la integridad y soberanía de otros Estados nacionales.”⁹¹

Otra concepción sobre seguridad nacional es: “el conjunto de condiciones políticas, económicas, militares, sociales y culturales necesarias para garantizar la soberanía, la independencia y la promoción del interés de la nación, fortaleciendo los componentes del proyecto nacional y reduciendo al mínimo las debilidades o

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ GARZA SALINAS, Mario A. **Seguridad Civil y Participación Ciudadana**, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1993, p.50.

inconsistencias que puedan traducirse en ventanas de vulnerabilidad frente al exterior.”⁹²

El pensamiento político occidental ubica a la seguridad nacional en la teoría del realismo, basada en la capacidad económica y militar de un Estado para proteger y promover sus intereses.

En cuanto a la seguridad nacional, refiere el Diccionario Jurídico Mexicano “...no es un término que tenga in significado preciso, generalmente se refiere a todos aquellos programas medidas e instrumentos que cierto Estado adopta para defender a sus órganos supremos de un eventual derrocamiento violento por un movimiento subversivo interno o por una agresión externa.”⁹³

Es importante destacar que la seguridad nacional no se refiere específicamente a la capacidad militar para evitar un eventual derrocamiento, sino que generalmente envuelve la habilidad del gobierno para funcionar eficientemente y satisfacer los intereses públicos: virtualmente, cualquier programa gubernamental, desde la capacitación militar hasta la construcción de vías generales de comunicación y la educación misma con independencia de lo controvertido que pueda ser desde la perspectiva política, tomando como base las prioridades de cada Estado, puede justificarse, en cierta medida por proteger la seguridad nacional.

Algunas de las medidas adoptadas por los diversos sistemas legales a fin impedir la destrucción o el derrocamiento de sus órganos superiores, usualmente se han considerado violatorias de los derechos humanos, específicamente de las libertades políticas, mostrándose generalmente una contraposición entre éstas y la seguridad nacional.

⁹² HERRERA LASSO, M. Luis y Guadalupe González G. **En busca de la Seguridad Perdida Aproximaciones a la Seguridad Nacional Mexicana**, s/e, México, s/f, p.391.

⁹³ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, Tomo P-Z, *Op. Cit.* p. 2886.

Doctrinalmente se ha estimado que la denominación seguridad nacional corresponde a la de seguridad de Estado, que es más precisa desde el punto de vista jurídico, en tanto que el concepto de nación tiene un carácter primordialmente sociológico, el concepto de Estado es, por esencia y naturaleza, de contenido jurídico, como lo refiere Hans Kelsen al advertir que “el Estado no es más que una personificación de un orden jurídico específico que ha alcanzado cierto grado de centralización.”⁹⁴

En tal sentido, jurídicamente es preferible hablar de seguridad de Estado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 29, lo siguiente:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”

⁹⁴ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**, Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 1979, pp. 291-295.

Esta disposición alude a la posibilidad de que sean suspendidas las garantías individuales prevista por la propia carta fundamental, en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. Autoriza al Ejecutivo Federal, a una supervisión previo acuerdo con sus auxiliares inmediatos, siendo necesaria la aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, sujetándolo a ciertas modalidades establecidas en la disposición constitucional en comento.

El doctor Ignacio Burgoa Orihuela expresa “La suspensión de garantías individuales es un fenómeno jurídico constitucional que tiene lugar como antecedente necesario para que la actividad gubernativa de emergencia pueda válidamente desarrollarse. Sin que previamente se decrete la suspensión mencionada por los medios y las autoridades a que alude la Ley Fundamental, la labor del gobierno estatal tendiente a prevenir o remediar los males públicos inherentes a la situación anormal, sería jurídicamente inválida, teniendo el gobernado el derecho de oponerse a ella a través de los conductos que, como el juicio de amparo, la Constitución le brinda. En consecuencia, antes que las autoridades del Estado estén en condiciones de hacer frente a la situación de emergencia, deben suspender las garantías individuales que constituyan un obstáculo al desarrollo rápido y eficaz de la actividad estatal-autoritaria de prevención o remedio.”⁹⁵

La suspensión de garantías implica de acuerdo con el autor en cita, “...la cesación de vigencia de la relación jurídica que importa la garantía individual, o sea, la paralización de la normatividad de los preceptos constitucionales que la regulan. Consiguientemente, a virtud de la suspensión de garantías individuales, tanto los derechos públicos subjetivos como las obligaciones estatales que se derivan o emanan de la relación jurídica que aquellas entrañan, dejan de tener eficacia, ejercitabilidad o exigibilidad jurídicas. En síntesis, pues, a consecuencia de la suspensión de garantías individuales, tanto los preceptos constitucionales que las

⁹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Las Garantías Individuales**, 8a edición, Editorial Porrúa, México, 1973, p.202.

consagran como las leyes reglamentarias u orgánicas respectivas dejan de estar vigentes.”⁹⁶

Ahora bien, aun y cuando en el artículo 29 citado no se refiera explícitamente a la seguridad nacional, es claro que atendiendo a ella es que se otorga tal facultad para que se pueda hacer frente rápida y fácilmente a una situación de emergencia, toda vez que se considera que si los órganos estatales se encuentran sujetos a las restricciones constitucionales previstas a favor de los particulares, se corre el riesgo de que su actuación no sólo sea débil e inadecuada, sino de que se agrave y produzca la caída del orden constitucional.

La Constitución Federal en el artículo 118 fracción III, establece que los Estados miembros de la Federación tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión: “III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República.”

Este dispositivo legal señala que los estados miembros no pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión (Artículo 73 fracción XII), hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, sólo que se trate de invasión y de peligro tan inminente que no admita demora, en cuyo supuesto darán cuenta de inmediato al Ejecutivo Federal.

Así mismo, el ordinal 122 del nuestra Constitución, señala que los órganos federales tienen el deber de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior, así como en cada caso de sublevación o trastorno interior, previa excitación por la legislatura estatal o por su ejecutivo, si aquella no estuviere reunida.

Por su parte, el Código Penal Federal vigente, contempla una serie de conductas delictivas, que ponen en peligro la existencia del Estado, tipificándolas en

⁹⁶ *Ibidem.* p. 202-203.

el título primero del libro segundo, denominado “Delitos contra la Seguridad de la Nación” los cuales son:

Traición a la patria, artículos 123 a 126.

Espionaje, artículos 127 a 129.

Sedición, artículo 130.

Motín, artículo 131.

Rebelión, artículos 132 a 138.

Terrorismo, artículo 139.

Sabotaje, artículo 140, y

Conspiración, artículo 141.

Así como la instigación, incitación o invitación a ejecutar a alguno de los anteriores, artículos 142 a 145.

Como se apuntó, ciertas medidas adoptadas por el Gobierno de nuestro país, para evitar su destrucción o el eventual derrocamiento de sus órganos supremos, han generado conflicto con las libertades políticas constitucionalmente garantizadas; en tal sentido, puede mencionarse el antiguo delito de “disolución social”, -artículo 145- derogado por Decreto en fecha 27 de julio de 1970, cuya constitucionalidad fue en reiteradas ocasiones combatida, pero sostenida su legalidad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante diversos criterios jurisprudenciales como los siguientes:

“DISOLUCIÓN SOCIAL, TIPOS DE CONDUCTA QUE CONSTITUYEN EL DELITO DE-[TESIS HISTÓRICA].- El artículo 145 del Código Penal Federal tipifica cinco tipos de conductas antisociales que se estimó pertinente establecer y sancionar en tanto cuanto pueden en cualquier momento poner en peligro la estructura no sólo jurídica y política, sino la material del propio Estado. En estas condiciones, se advierte, en primer término, un tipo de disolución social que se surte cuando un extranjero o nacional mexicano o en forma hablada o escrita o por cualquier otro medio, realice propaganda política entre extranjeros o entre nacionales mexicanos, difundiendo ideas, programas o normas de acción de

cualquier gobierno extranjero que perturben el orden público o afecten la soberanía del Estado mexicano, especificando la propia ley penal, para que no hubiere duda alguna al respecto, en relación con los conceptos de orden público y soberanía nacional, que se perturba el primero cuando los actos determinados tiendan a producir rebelión, sedición, asonada o motín y que se afecta la segunda cuando los actos de que se trata puedan poner en peligro la integridad territorial de la República, obstaculicen el funcionamiento de sus instituciones legítimas o propaguen el desacato por parte de los nacionales mexicanos a sus deberes cívicos. De esta suerte resulta fácil y claro establecer los elementos materiales constitutivos del delito en cuestión y son: a) un acto de realización de propaganda entre extranjeros o entre nacionales verificado por el agente activo que puede ser también un nacional mexicano o un extranjero; b) la finalidad de tal propaganda, que no es otra sino la difusión de ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero que perturben el orden público o afecten la soberanía nacional y, c) finalmente, los medios empleados para su consumación, que pueden ser la forma hablada o escrita o cualquiera otro. En segundo lugar, el tipo de disolución social que se actualiza cuando por cualquier medio un nacional mexicano o un extranjero induce o incita a uno o más individuos a que realicen actos de sabotaje, o a subvertir la vida institucional del país, desprendiéndose del mismo los siguientes elementos materiales que le son constitutivos: a) un acto de inducción o incitación efectuado por un nacional mexicano o por un extranjero en relación a uno o más individuos; b) el medio como tal incitación o inducción se verifica, que puede ser cualquiera de acuerdo con los términos empleados por la ley, y, c) la finalidad que se persigue que no es otra que conseguir la realización de actos de sabotaje o de aquellos encaminados a subvertir la vida institucional del país. Un tercer tipo de disolución social opera cuando el agente activo del delito realice actos de provocación con fines de perturbación del orden o la paz pública, que se constituye con los dos elementos materiales orgánicos siguientes: a) la realización de un acto de provocación; y b) la finalidad perseguida que no será otra sino la perturbación del orden y la paz pública. El cuarto tipo de los delitos que se examinan sancionan a los que efectúen tales actos, esto es, a los que incitados o inducidos de tal forma, realizan actos de sabotaje o subvierten la vida institucional del país, que por su simplicidad y de acuerdo con la acepción conque en la vida diaria se conoce a tales conceptos, se surte con la sola realización de un acto que destruya, deteriore o de cualquier forma inutilice las instalaciones necesarias para la defensa nacional, entendidas éstas en su forma de acepción más amplia, ya sea que pertenezcan a la nación o a los particulares, o con la realización de actos que destruyan, trastornen o desquicien la forma de gobierno que el Estado presenta, como la expresión suprema de la voluntad popular. Y, finalmente, el tipo delictuoso de disolución social que se realiza cuando el extranjero o nacional mexicano, en cualquier forma, realice actos de cualquier naturaleza que proponen material o moralmente la invasión del territorio nacional o la sumisión del país a cualquier gobierno extranjero, siendo por ende sus elementos orgánicos materiales constitutivos: a) la realización de actos de cualquier naturaleza; b) la finalidad de tales actos, que no será otra sino preparar material o moralmente la invasión del territorio nacional o la sumisión del país a cualquier gobierno extranjero y, c) los medios empleados para el efecto, que pueden ser cualesquiera, de conformidad con la expresión misma de

la ley.”⁹⁷

“DISOLUCIÓN SOCIAL, DELITO DE-[TESIS HISTÓRICA].- En exégesis del artículo 145 del Código Penal Federal reformado, cabe hacer referencia a la iniciativa presidencial que creó los delitos de disolución social como figuras destacadas en dicho ordenamiento punitivo con fecha treinta de octubre de mil novecientos cuarenta y uno, publicado en el Diario Oficial el día catorce de noviembre siguiente y la reforma a dicha disposición legal en el año de mil novecientos cincuenta. Por razón de método, procede analizar la primera iniciativa que adicionó el título segundo del libro primero, en los siguientes términos: "Capítulo tercero. Delitos de disolución social. Artículo 145. Comete el delito de disolución social, el extranjero o el nacional mexicano, que en forma hablada o escrita o por medio de símbolos o en cualquier otra forma, realice propaganda política entre extranjeros o entre nacionales mexicanos, difundiendo ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero, que perturbe el orden público o afecte la soberanía del Estado mexicano. Se perturba el orden público, cuando los actos de disolución social, definidos en el párrafo anterior, tiendan a producir rebelión, tumulto, sedición o escándalo. La soberanía nacional se afecta cuando los actos de disolución social puedan poner en peligro la integridad territorial de México, obstaculicen el funcionamiento de sus instituciones legítimas o propaguen el desacato de parte de los nacionales mexicanos a sus deberes cívicos. También comete el delito de disolución social, el extranjero o el mexicano que, en cualquier forma, realice actos de cualquier naturaleza, que preparen material y moralmente la invasión del territorio nacional o el sometimiento del país a cualquier potencia extranjera.". De acuerdo con la redacción de los preceptos que se transcriben, resulta claro que el motivo que inspiró al gobierno de la República fue reprimir conductas como las que ocurrieron en algunos países del mundo, que se caracterizaban por la actividad desplegada por agentes de potencias extranjeras que pretendían invadir otro país y para facilitar su propósito recurrían a la actividad clandestina de agentes extranjeros o nacionales del país que trataban de someter, ya fuera destruyendo sus industrias básicas de defensa o aquellas en que se sustentaba la economía de la nación, recurriendo a la destrucción de fábricas, fuentes de energía eléctrica, vías de comunicación o simplemente, y lo que resulta más efectivo, utilizando propaganda derrotista, como un disolvente de la moral del país que iba a ser invadido y que culminaba casi siempre en tumulto, sedición o actos que ponían en peligro el orden, la paz pública y la tranquilidad del Estado. Por su parte, la reforma de mil novecientos cincuenta, mantuvo el mismo propósito que su antecedente, con la finalidad de reprimir otras conductas que también ponen en grave peligro el orden y la paz pública, y al efecto propuso la adición de un

⁹⁷ No. Registro: 904,804; Jurisprudencia; Materia(s): Penal; Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice 2000; Tomo II, Penal, Jurisprudencia Histórica; Tesis: 76 (H); Página: 686; Genealogía: SEMANARIO: 6a. ÉPOCA VOL. CV PG. 62. Sexta Época: Amparo directo 5980/64.- Valentín Campo Salazar.-24 de marzo de 1966.-Cinco votos.-Ponente: Mario G. Rebolledo F. Amparo directo 5982/64.-Francisco Carballo Sandoval y otros.-24 de marzo de 1966.-Cinco votos.-Ponente: Mario G. Rebolledo F. Amparo directo 6134/64.-Dionisio Encina Rodríguez.-24 de marzo de 1966.-Cinco votos.-Ponente: Mario G. Rebolledo F. Amparo directo 6616/64.-Roberto Gómez Godínez.-24 de marzo de 1966.-Cinco votos.-Ponente: Mario G. Rebolledo F. Amparo directo 6620/64.-Gilberto Rojo Robles y otro.-24 de marzo de 1966.-Cinco votos.-Ponente: Mario G. Rebolledo F. Semanario Judicial de la Federación, Volumen CV, Segunda Parte, página 62, Primera Sala. CD IUS 2009 **Jurisprudencia y Tesis Aisladas** 1917-2009 Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

párrafo que quedó comprendido entre el tercero y el cuarto del artículo 145, que tipifica otros delitos de disolución social, aduciendo el razonamiento, de que de dos generaciones a esta parte, el ambiente mundial se ha sostenido en un estado de constante zozobra e inquietud, acentuando grandemente la necesidad de que los países que llevan por norma de su proceder internacional, el respeto a los derechos ajenos, provean el más firme aseguramiento de la tranquilidad exterior e interior y al efecto concluye que era urgente una revisión de los títulos primero y segundo del libro segundo del Código Penal, con el objeto de mejorar la tipificación de conductas lesivas de esos bienes y adecuar las sanciones a la gravedad de los delitos. Y expresaba que con tal intención se inspiraban las concretas alusiones a los artículos 124, 126 y 127, en el capítulo de traición a la patria; 129 y 130 en que se tipifican las formas de espionaje; 142 y 144 en el de sedición y otros desordenes públicos y 145 que comprende el capítulo que se refiere a los delitos de disolución social. Así pues, el autor de la iniciativa declaró que: "sólo en la tipificación de los delitos de disolución social y de espionaje, se ampliaron los conceptos delictuosos a efecto de dar protección adecuada contra el sabotaje, la subversión y el espionaje a las actividades de los ramos diplomático y militar, así como a todos los establecimientos militares, extendiendo dicha protección a los establecimientos industriales, cuyo ataque entrañaría grave quebranto al país, y al efecto propuso a la consideración legislativa la siguiente redacción del precepto: "Artículo 145. Se aplicará prisión de dos a doce años y multa de mil a diez mil pesos, al extranjero o nacional mexicano, que en forma hablada o escrita, por cualquier otro medio, realice propaganda política entre extranjeros o entre nacionales mexicanos difundiendo ideas, programas o normas de acción de cualquier gobierno extranjero, que perturben el orden público o afecten la soberanía del Estado mexicano. Se perturba el orden público cuando los actos determinados en el párrafo anterior, tiendan a producir rebelión, sedición, asonada o motín. Se afecta la soberanía nacional, cuando dichos actos pueden poner en peligro la integridad territorial de la República, obstaculicen el funcionamiento de sus instituciones legítimas, o propaguen el desacato de parte de los nacionales mexicanos a sus deberes cívicos. Se aplicarán las mismas normas al extranjero o nacional mexicano, que por cualquier medio, induzca o incite a uno o más individuos a que realicen actos de sabotaje o que tiendan a quebrantar la economía general, o a paralizar ilícitamente servicios públicos o industriales básicos, o a subvertir la vida institucional del país, o realicen actos de provocación con fines de perturbación del orden, la paz pública y al que realice tales actos.". En tales condiciones, debe concluirse que cuando alguien instiga o incita, a una o varias personas a cometer actos de sabotaje, para ello, la reforma de mil novecientos cincuenta instituyó un delito autónomo, destacado, tutelando así, a través de la legislación penal y procesal, la seguridad de la vida económica y del patrimonio de la nación, o en otros términos, que dentro de los tipos anteriores, se creó otro específico, como lo es el que cometen quienes instigan o incitan a otros a cometer actos de sabotaje, que se caracterizan por desperdiciar las materias primas o atenuar sus esfuerzos en las normas de rendimiento de la producción y en último extremo y por extensión, el sabotaje constitutivo de disolución social, será todo acto de sabotaje que redunde en impedimento, daño o perjuicio en la vida económica o en la capacidad bélica del país, o el que se realice deliberadamente, con fines políticos, en defensa de una causa o por cuenta de

potencias extranjeras.”⁹⁸

Históricamente, la doctrina de la Seguridad Nacional ha tenido un carácter puramente ideológico.

Esta doctrina tuvo su origen en los Estados Unidos, y se difundió a otros países en los años que antecedieron a la segunda Guerra Mundial, durante la cual se robusteció especialmente en América Latina, bajo la influencia estadounidense, al establecerse el sistema de defensa hemisférica.

Debido a la posterior división del mundo en dos bloques, la doctrina de la seguridad nacional postuló dentro del Continente americano la necesidad de una defensa común en contra de un supuesto peligro comunista, haciendo funcionar toda una serie de pactos militares entre los Estados Unidos y los países de Latinoamérica.

Frente al fracaso en éstos de los esquemas del Estado Liberal burgués y del liberal populista, se crea un nuevo tipo de Estado en los países latinoamericanos a cargo de los militares y bajo el dominio estadounidense, mismo que la doctrina ha denominado Estado de seguridad nacional, caracterizado porque corresponde a las fuerzas armadas la conducción de todo el proceso político, bajo un sistema autoritario y totalitario con un absoluto desinterés y desprecio por las aspiraciones del pueblo, intentando explicar su actuación solamente en “la supuesta unidad nacional y la salvaguarda de los intereses nacionales”.

Es importante que se obtenga un punto de equilibrio entre las medidas que el Gobierno mexicano tiene derecho a adoptar para preservar su existencia y, por otra parte, el margen de libertad política indefectible en todo Estado democrático legítimo.

⁹⁸ No. Registro: 910,895; Tesis aislada; Materia(s): Penal; Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice 2000; Tomo II, Penal, P.R. Histórica; Tesis: 45 (H); Página: 3140; Genealogía: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen LXIII, Segunda Parte, página 27, Primera Sala. Amparo directo 3906/60.-Miguel Hernández González.-21 de septiembre de 1962.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Juan José González Bustamante. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen LXIII, Segunda Parte, página 27, Primera Sala. *Idem*.

En resumen, expone Mario Garza Salinas, “La finalidad primordial de la seguridad nacional es garantizar la supervivencia de la nación dentro de la comunidad internacional como un ente libre, autónomo e independiente; es decir, como un Estado soberano. La seguridad nacional debe permitir y asegurar la efectiva materialización de las condiciones básicas que permitan a la nación cumplir con su misión histórica, con autodeterminación, integridad nacional, prosperidad y prestigio.”⁹⁹

3.3 Seguridad Pública

A lo largo de la historia del pensamiento político, el llamado “bien común”¹⁰⁰ ha sido considerado como un fin propio del Estado y, más específicamente, “como elemento teleológico del mismo por antonomasia.”¹⁰¹

Precisiones conceptuales posteriores lo han denominado “bien público” o de “interés general” en alusión a su caracterización por encima de intereses particulares de grupos o individuos, más bien referido a la sociedad en su conjunto, asociándosele más tarde de manera explícita el valor de la seguridad. Históricamente “el vocablo Seguridad Pública surge a mediados del siglo XVIII a partir del cuerpo teórico jurídico que acompañó el surgimiento del mercantilismo y, posteriormente, al liberalismo económico y al capitalismo.”¹⁰²

Dentro de ese mismo orden de ideas, el desarrollo y enriquecimiento ulterior de los conceptos antes señalados llevó a la Teoría del Estado a estatuir el orden y la paz en la vida social como los elementos formales para la realización del bien público y por ende de la Seguridad Pública mediante una serie de medidas de seguridad material y de regulación jurídica.

⁹⁹ GARZA SALINAS, Mario A. Op cit. p.50.

¹⁰⁰ Concepto que abarca todos los fines existenciales del hombre.

¹⁰¹ GONZÁLEZ URIBE, Héctor. **Teoría Política**, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 299.

¹⁰² JAMES, Harold. **Liberalism and Public Policies**, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 234.

La importancia de dicho establecimiento como función estatal radica, para James Harold, en el hecho de que "esta es la necesidad más apremiante a la que (el Estado) debe atender y la que justifica, de inmediato, su existencia misma como Estado."¹⁰³

Por lo tanto, la Seguridad Pública se ha vinculado desde entonces a los postulados ontológicos mismos del Estado hasta nuestros días.¹⁰⁴

Además del orden social al que se ha hecho referencia, la custodia del orden material fue conferida al ejército y la policía, a través de los cuales se ejerce el monopolio estatal de la fuerza, son instituciones garantes del orden y paz públicos que emanan los valores pragmáticos y utilitarios con las finalidades estatales y actúan por medio del empleo institucional del monopolio de la coerción física que caracteriza al Estado según los postulados weberianos.¹⁰⁵

Ahora bien, el surgimiento y consolidación del vocablo Seguridad Pública no pueden entenderse sin su vinculación contextual con el surgimiento y desarrollo de la Filosofía Política Liberal.

Dicho cuerpo doctrinal constituye el ente teórico de la política económica liberal característica de los siglos XVIII al XXI en lo que respecta a gran parte del mundo occidental. Asimismo, constituye el fundamento del Liberalismo Político, que dio lugar básicamente al análisis y desarrollo de los "principios asociados con la

¹⁰³ *Ibidem.* p. 300.

¹⁰⁴ El Estado existe en función de la población como elemento constitutivo esencial, por lo que debe responder adecuadamente a las necesidades de seguridad interna de dicho conglomerado y no únicamente en su proyección externa en cuanto a la protección de las fronteras.

¹⁰⁵ Max Weber: Un Estado no puede definirse por el contenido de lo que hace. El Estado moderno sólo puede definirse a partir de un medio específico que le es propio: el de la coacción física. El Estado es una relación de dominio de hombres sobre hombres, basada en el medio de la coacción legítima. Empleó la Ciencia política, la Economía política, la Filosofía de la cultura y del derecho, los estudios religiosos que son, según él, todo como la sociología, las "ciencias de la cultura". Ver en <http://es.answers.yahoo.com/question/index?qid=20080411090158AAQFaTi> Consulta 17/06/2010

política liberal tales como libertad, tolerancia, derechos individuales, democracia constitucional e imperio de la ley.”¹⁰⁶

Dentro de ese contexto histórico, la dinámica político-económica orientó al Estado liberal occidental a asumir formalmente un papel subsidiario de apoyo, ayuda y supervisión respecto a la sociedad civil a través de la autoridad o poder público, entendiéndose como autoridad “la representación de la fuerza moral del mismo y como el poder la materialización de la fuerza física.”¹⁰⁷

La Seguridad Pública se planteó, dentro de ese contexto histórico, político y social, como la función a cargo del Estado tendiente a la materialización del valor del bien común. Conviene, no obstante señalar que dicha función debía ser ejercida por el aparato estatal bajo la limitante de mantener su ámbito de acción al margen de cualquier tipo de interferencia respecto al ejercicio de los principios derivados del *laissez faire/ laissez passer*, lema del Liberalismo económico. De esa forma, el aparato estatal debía tan solo actuar de manera vigilante en lo que respecta a las actividades atribuidas de manera exclusiva a la sociedad civil con objeto de no interferir, entre otras cosas, con las leyes de la oferta y demanda así como con las libertades de empresa y comercio.

El carácter subsidiario del papel del Estado¹⁰⁸ en cuanto a su relación con la sociedad civil a la que ya se hizo referencia constituyó, hasta el periodo de entreguerras y el advenimiento de los regímenes totalitarios europeos, el modelo a seguir para el concepto de la Seguridad Pública. La función estatal del ejercicio de la Seguridad Pública fue, hasta ese momento, conceptualizada como una función del Estado basada en el ejercicio conjunto de la fuerza y la persuasión teniendo como

¹⁰⁶ **Concise Routledge Encyclopedia of Philosophy**, Editorial Routledge, Londres, 2000, p. 486.

¹⁰⁷ *Ibidem*. p. 305.

¹⁰⁸ Este principio de subsidiariedad conmina al Estado a intervenir de manera sólo supletoria; dedicarse a organizar y proteger a la población en forma tal que no afecte su iniciativa y libertad y bajo el principio de que lo que pudiera hacer el inferior, en este caso el ciudadano, no tiene por qué llevarlo a cabo el superior, en este caso el Estado a menos que estuviese en peligro el bienestar de la colectividad. Ver. Héctor González Uribe, *Op. Cit.* p. 299.

A este razonamiento puede agregarse las consideraciones de orden económico destinadas únicamente a la protección y desarrollo de la libre empresa.

base un marco jurídico constitucional; donde como bien lo señala Gregory Williams, en su libro *The Western Status, Historical Facts*; la Seguridad Pública era pues considerada como uno de los servicios del Estado pero no como uno de los fines del mismo.

Con el advenimiento de los regímenes totalitarios en Europa a partir de la tercera década del siglo XX, concretamente los regímenes fascistas en Italia y España, nacionalsocialista en Alemania y militarista en Japón, el concepto y alcances del término Seguridad Pública sufrieron un total anquilosamiento.

De instrumentos de apoyo de carácter subsidiario respecto a la sociedad civil, pasaron a constituirse en medios de dominación, control y represión sobre la misma al interior de las sociedades: alemana, italiana y española, así como en un elemento adicional de apoyo para la política exterior.

Dicha política se caracterizó por el expansionismo militar de dichos regímenes en búsqueda de lo que sus respectivos cuerpos doctrinales conceptualizaron como el espacio vital o "*Lebensraum*"* y proyectando hacia el interior dicho esfuerzo bélico como impulso radicalizador¹⁰⁹ de dicho sistema político y social "tendiente a buscar un nivel adecuado de cohesión social favorable a las aspiraciones de dichos regímenes".¹¹⁰

En la medida en que se entronizó el principio totalitario que planteaba la total asimilación de los individuos por un Estado que se postulaba como el todo en la vida de cada uno de los ciudadanos, el valor del individualismo y las manifestaciones del

* El *lebensraum* o espacio vital es uno de los conceptos claves en el pensamiento de Adolfo Hitler y que fueron expresados en su obra *Mein Kampf*.

¹⁰⁹ Es decir, que tendía a radicalizar la cohesión social necesaria para el sostenimiento de ese tipo de regímenes.

¹¹⁰ PAXTÓN, Robert O. *Anatomy of fascism*, Alfred A. Knof editor, Borzoi Book, New York, 2004, p. 155

mismo, tales como el liberalismo en sus expresiones política y económica quedaron desvirtuadas y anuladas hasta el final de la Segunda Guerra Mundial.¹¹¹

Las funciones de las agencias y cuerpos destinados al cumplimiento de la Seguridad Pública de los regímenes totalitarios, se caracterizaron por su ejercicio al margen y por encima de los ordenamientos jurídicos. Esto hasta 1945, al finalizar Segunda Guerra Mundial.¹¹²

Es así como del contexto histórico de la segunda posguerra, surge más tarde el Garantismo y el Garantismo Penal, objeto de nuestro estudio en razón de su necesaria relación con la función de la Seguridad Pública.

A lo largo del siglo XX y lo que ha transcurrido del actual, el predominio del cuerpo teórico heredero directo del Liberalismo Político al que se hizo referencia, ha llevado a subordinar al marco constitucional y normativo de cada Estado las funciones y alcances de los cuerpos destinados a cubrir las funciones de Seguridad Pública, de acuerdo con la axiología propia de cada sistema constitucional con el que cuentan la mayoría de los Estados. Asimismo, el papel de los Organismos no gubernamentales en lo que respecta a la supervisión y seguimiento de la observancia de las garantías individuales ha venido a reforzar la importancia del garantismo sobre todo en el ámbito del derecho penal.

Cabe precisar que, en lo que respecta al desarrollo de esta función pública en nuestro país, las transformaciones y evolución en el ejercicio de la Seguridad Pública

¹¹¹ "La misión fascista del engrandecimiento nacional así como la purificación necesaria de la sociedad requerían cambios trascendentes en la naturaleza de la ciudadanía así como en la relación de los ciudadanos con el Estado, gran parte de la cual había venido dándose a partir de los cambios introducidos por las revoluciones democráticas de los siglos XVIII y XIX. El primer gran paso para la instauración y consolidación de los regímenes fascistas consistía en lograr la subordinación del individuo a la comunidad. Mientras que el Estado liberal descansaba en el continuo consenso político entre los ciudadanos para la protección de los derechos individuales y las libertades conservando la libertad de los individuos, el Estado fascista encarnaba expresamente el destino nacional, en servicio y función del cual todos los miembros de la comunidad deberían de contribuir con su mejor desempeño." Ver PAXTON, Robert, *Op. Cit.* p.142.

¹¹² Y cuyos ejemplos mas claros son la GESTAPO en la Alemania nacionalsocialista y la KGB posteriormente en el régimen soviético.

han obedecido, más que nada, a la dinámica derivada de la necesaria correlación entre el desarrollo histórico, la teoría política y la práctica jurídica aunque con una evidente influencia del cuerpo teórico del liberalismo.

Asimismo, conviene señalar, en lo tocante al debate actual sobre la necesidad de la reforma del sistema de Seguridad Pública nacional, que la evidente influencia de la globalización ha introducido nuevos retos para el análisis y crítica de la Seguridad Pública.

Por otra parte, la ingobernabilidad que se vive en la actualidad en nuestro país, ha conducido a los políticos a incluir en el discurso tradicional el tema relativo a la Seguridad Pública, pero por más que en el último lustro, el asunto se haya propagado sobre todo el ámbito político, esto no quiere decir que tenga un avance conceptual y mucho menos estratégico.

Ahora bien, tomando como base el interés colectivo de la sociedad, el Estado debe adoptar políticas de gobierno para alcanzar sus fines. Entre dichas políticas se encuentran las de seguridad nacional y las de Seguridad Pública; sin embargo, existe diferencia entre ellas.

La seguridad nacional referida en el punto que antecede, se encamina a garantizar la soberanía e independencia del Estado, esencialmente a través de los militares que protegen la nación. Por su parte, la Seguridad Pública es un servicio que garantiza la tranquilidad, derechos, libertades y protección de la ciudadanía; correspondiendo hacerlo a las autoridades del gobierno, mediante sus cuerpos policiales.

Puede afirmarse que el concepto de Seguridad Pública, no es muy conocido, su comprensión indica cuan vital es para el gobierno, pues como política su aplicación se inspira en asegurar el interés colectivo, a través de la convivencia de la ciudadanía y la prevención de los delitos. Por ello es conveniente abordar algunos

vocablos colaterales al tema, para tener una mayor claridad en cuanto a la Seguridad Pública, tales como la seguridad y el servicio público.

Con el desarrollo del Estado liberal, la seguridad arranca con la función de la policía hasta llegar a la supremacía del Derecho y de la sociedad organizada y regulada por el orden jurídico. Con ello surge el estado de derecho cimentado en la Constitución, que establece los derechos fundamentales del ciudadano.

El tratadista Serafín Ortiz señala: "Proyectado este desarrollo al concepto de seguridad, éste es entonces entendido como seguridad jurídica, como aspiración estatal a las garantías de la integridad personal y de los bienes de los gobernados."¹¹³

Sergio García Ramírez apunta: "hay seguridad cuando no existen amenazas que socaven, inhiban o supriman los bienes y derechos de cada uno, y se cuenta, por otra parte, con razonables condiciones para el desarrollo de la propia existencia."¹¹⁴

La palabra seguridad "...proviene del latín *securitis*, que significa confianza, tranquilidad de una persona, procedente de la idea de que no hay ningún peligro que temer.

La seguridad, es también el ramo de la administración pública que vela por la tranquilidad de las personas.

El término -público (a)- deriva también del latín: *Publicus* cuyo significado es: perteneciente a todo el pueblo."¹¹⁵

¹¹³ ORTIZ ORTÍZ, Serafín. **Función Pública y Seguridad Pública**, s/e, S/E, México, s/f., p. XI.

¹¹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **En torno a la Seguridad Pública -Desarrollo Penal y Evolución del Delito-, en Violencia, Política Criminal y la Seguridad Pública**, Realidades y Desafíos en el Siglo XXI. César Barrios Leal (Coordinador). Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, p. 81.

¹¹⁵ RAMÍREZ MARÍN, Juan. **Seguridad Pública y Constitución**, Editorial Porrúa, México, 2003, p.1.

Gramaticalmente el uso de los vocablos, en términos muy generales, encuadra en el concepto moderno de servicio público como expresa Villegas Basavilbaso:

“De los dos elementos de la locución el de naturaleza sustantiva –servicio- tiene una acepción determinada: ejercer una función, cumplir un fin, satisfacer una necesidad; en cambio, el de naturaleza adjetiva –público- es indeterminado por cuanto ese servicio puede ser referido a la persona pública que lo realiza o al beneficiario o usuario del mismo, esto es, servicio del público o para el público.”

Para la doctrina francesa, los servicios públicos constituyen el aspecto central de la administración y del derecho; particularmente Duguit y Bonnard citados por Gabino Fraga.

“Duguit al adoptar el criterio del servicio público lo hace porque como él mismo lo indica, con ello expresa su idea fundamental de negar los supuestos derechos de la soberanía y de poder público y de afirmar que lo único que existe en el Estado son individuos gobernantes con deberes de servir la causa de la solidaridad social.

Para él el servicio público se define como toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la independencia social y es de naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental. Finalmente Bonnard que según él mismo lo dice, ha elaborado su obra de derecho administrativo con las mismas tendencias y la misma mentalidad que se encuentran en las obras de Duguit y de Jeze, afirma que los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado y agrega que para emplear una comparación organicista se puede decir que los servicios públicos con las celdillas componentes del cuerpo que es el

Estado y que considerado desde el punto de vista realista, el Estado se representa como constituido por el conjunto de servicios públicos.”¹¹⁶

Por su parte, el doctor Miguel Acosta Romero, retoma a los tratadistas mexicanos Gabino Fraga y Serra Rojas al exponer:

“Fraga define el servicio público como una actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas individualista, sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad.

Según Serra Rojas, el servicio público es una empresa creada y controlada por los gobernantes para asegurar de una manera permanente, regular, la falta de iniciativa privada suficientemente eficaz, la satisfacción de necesidades colectivas de carácter material, económico y cultural que se consideran esenciales y sujetas a un régimen de derecho público.”¹¹⁷

Al hacer el análisis de las concepciones del término servicio público, puede advertirse que no hay coincidencia, debido a que los autores aluden distinto orden: político-jurídico o político-económico o político-organizativo. No obstante ello César Tinoco Richter expone:

“Los servicios públicos constituyen, en realidad, la función propia de la administración y la que justifica su existencia. Hay servicios públicos en toda organización que, creada por un organismo con poder suficiente, satisface, por medio de un régimen jurídico y técnico, fines declarados de utilidad pública o de interés social.

¹¹⁶ FRAGA, Gabino. **Derecho Administrativo**, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973, pp. 17-18.

¹¹⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso**, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pp.190-191.

Los servicios pueden crearse al mismo tiempo que su régimen jurídico, pero puede existir de antemano en su realidad económica como una necesidad de la colectividad.”¹¹⁸

El término de Seguridad Pública, como se apuntó con antelación, es poco conocido, relativamente nuevo, amplio y aplicado indistintamente en cada país.

Para la Organización de las Naciones Unidas el concepto de Seguridad Pública, comprende desde la prevención del delito hasta la rehabilitación y reinserción social del delincuente.

En España, la noción de Seguridad Pública esta inmersa en su Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana en la que según René González de la Vega, se manifiesta que:

“La protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática. Plasmando esencialmente dichos conceptos en su artículo primero que establece:

Artículo 1°

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 149 1.29 y 104 de la Constitución corresponde al gobierno, a través de las autoridades y de las fuerzas y cuerpos de seguridad a sus órdenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. Crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto, y remover los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos.

¹¹⁸ TINOCO RICHTER, César. **Teoría de la Administración y del Derecho Administrativo**, 3ª edición, Universidad Central de Venezuela, Venezuela, 1970, p.1.

2. Esta competencia comprende el ejercicio de las potestades administrativas previstas en esta ley, con la finalidad de asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas.”¹¹⁹

En nuestro país, Jesús Martínez Garnelo expone dos conceptos de Seguridad Pública al señalar: "Se refiere a los programas, principios, estamentos, niveles, formas y calidades en que el Estado establece una gran diversidad de aspectos legales operativos y técnicos que redundan en la prevención, vigilancia, control, auxilio, regulación, protección y respeto en favor de los gobernados; ya sea contra la violencia, contra el delito, contra la delincuencia organizada, contra las acciones criminales, contra la impunidad o contra la corrupción, etc., con el único y evidente propósito de establecer y prestar los mecanismos estructurales de una supraespecialización dentro de los rubros, encuadrándose el conjunto de sus acciones como la prestación de un nítido y transparente servicio de seguridad cuyo fin teleológico lo remarca la ciencia del derecho dentro de un conglobante sistema de vigilancia Nacional, Estatal o Municipal.”¹²⁰

El segundo de los conceptos, es más concreto, incluso ordenado, al decir que la Seguridad Pública “es el conjunto de actividades, programas, medios y técnicas establecidas por el Estado, cuyo fin directo e inmediato, es el encaminar la diligenciación, valorativa y evaluativa de estos programas que representan la regularización, la prevención y el control del delito.”¹²¹

Al tratar este tema, es menester examinar diligentemente el conjunto de acciones del Estado, que deben ser rápidas, directas y patentes, manifiestas a favor del pueblo o en beneficio de la comunidad, pero con miras indiscutibles a la

¹¹⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. **Política Criminológica Mexicana**, Editorial Porrúa, México. 1993, pp. 412-413.

¹²⁰ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. **Sistema Nacional de Seguridad Pública**, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 56.

¹²¹ *Ibidem.* p. 57.

prevención protección, seguridad y custodia y de combate a la delincuencia y a la corrupción del sistema policial y ministerial o bien en materia de justicia.

El fundamento legal de la Seguridad Pública tratándose del orden Federal lo encontramos en las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículo 21 noveno párrafo:

“La Seguridad Pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de Seguridad Pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de Seguridad Pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la Seguridad Pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

A) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de Seguridad Pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

B) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de Seguridad Pública. Ninguna

persona podrá ingresar a las instituciones de Seguridad Pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

C) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

D) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de Seguridad Pública.

E) Los fondos de ayuda Federal para la Seguridad Pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.”

El artículo 18 reza:

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

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

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

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

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

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de

reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

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

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

Por su parte, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, establece en las disposiciones que a continuación se transcriben, lo siguiente:

“Artículo 2.- La Seguridad Pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los

delitos y la reinserción social del individuo, en términos de esta Ley, en las respectivas competencias establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Estado desarrollará políticas en materia de prevención social del delito con carácter integral, sobre las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales, así como programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan el respeto a la legalidad y a la protección de las víctimas.

Artículo 3.- La función de Seguridad Pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia por conducto de las Instituciones Policiales, del Ministerio Público, de las instancias encargadas de aplicar las infracciones administrativas, de los responsables de la prisión preventiva y ejecución de penas, de las autoridades competentes en materia de justicia para adolescentes, así como por las demás autoridades que en razón de sus atribuciones deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta Ley.

Artículo 4.- El Sistema Nacional de Seguridad Pública contará para su funcionamiento y operación con las instancias, instrumentos, políticas, acciones y servicios previstos en la presente Ley, tendientes a cumplir los fines de la Seguridad Pública.

La coordinación en un marco de respeto a las atribuciones entre las instancias de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, será el eje del Sistema Nacional de Seguridad Pública.¹²²

En la capital de la República se encuentra vigente la ley de Seguridad Pública del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación en día 19 de julio

¹²² www.juridicas.unam.gob.mx 10/10/2009

de 1993, la cual define en sus artículos 1° y 2° el concepto de Seguridad Pública al tenor siguiente:

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto establecer las bases para la prestación del servicio de Seguridad Pública, así como regular los servicios privados de seguridad en el Distrito Federal.

Artículo 2.- La Seguridad Pública es un servicio cuya prestación, en el marco de respeto a las garantías individuales, corresponde en forma exclusiva al estado, y tiene por objeto:

I.- Mantener el orden público;

II.- Proteger la integridad física de las personas así como sus bienes;

III.- Prevenir la comisión de delitos e infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía;

IV.- Colaborar en la investigación y persecución de los delitos, y

V.- Auxiliar a la población en caso de siniestros y desastres.

Estas funciones se entienden encomendadas al Departamento (sic) y a la Procuraduría, de acuerdo a la competencia que para cada uno de los cuerpos de Seguridad Pública establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”¹²³

En conclusión, la Seguridad Pública es un servicio de carácter facultativo y obligatorio que debe prestar el Estado, a fin de garantizar el orden público, la tranquilidad y protección física y moral de su comunidad y prevenir la comisión de actos delictuosos. El control de la prestación de este servicio dependerá de un organismo público, regulando el que preste una empresa privada.

¹²³ *Idem.*

3.4 Seguridad Democrática (Caso Colombia)

La Seguridad Democrática es “una política integral de Estado a largo plazo para la protección de la población. Por esta razón, se ha fijado como objetivo principal el fortalecimiento del Estado de derecho en todo el territorio, que es la garantía de los derechos y libertades del ciudadano. De esta manera, la seguridad democrática apela a los valores fundamentales de la democracia. Si todas las personas son iguales ante la ley, todas merecen la misma protección por parte del Estado, trátese de quien se trate.”¹²⁴

Dentro del documento en cita se afirma, que de la seguridad, depende el respeto de los derechos humanos, la reconstrucción del tejido social, el incremento del desarrollo económico, entre otros, en igual sentido; así “el esfuerzo del Estado por lograr una sociedad más justa contemplará, junto con programas para expandir y mejorar la educación, el aumento de la vivienda y la disminución de la miseria, una mayor cobertura de la seguridad que el Estado brinda a los ciudadanos a través de la seguridad democrática. Aunque la Seguridad es un bien público, los colombianos de menos recursos son quienes ahora se encuentran más desprotegidos: como consecuencia de la inseguridad, de los desplazamientos forzosos, de la destrucción de los pueblos y de la infraestructura económica, sus condiciones de vida han sufrido un serio deterioro. Todo esto ha obstaculizado la inversión en muchos lugares de Colombia.”¹²⁵

Aunque la Seguridad Democrática nace como una política integral de fortalecimiento del Estado, apelando a los valores fundamentales de la democracia, de acuerdo al cual todos los individuos somos iguales, parece no tener verdadero sustento pues el intento de “proteger” a la población ha llevado a desproteger a un vasto sector de la población, en pocas palabras el acceso a la seguridad es bastante inequitativo por no decir que injusto, son los más pobres quienes están menos

¹²⁴ <http://www.mindefensa.gov.co/politica/politica20050629>
lanzamiento_documento_politica_seguridad_democratica.html Consulta 10/06/2010

¹²⁵ *Idem.*

protegidos, porque son ellos quienes sufren en carne propia el desastre del conflicto interno.

En desproporción, parece haberse reactivado la tasa bruta de capital fijo (coeficiente de inversión nacional) aunado a la masiva inversión externa, la seguridad de unos pocos es el resultado de la desprotección de la mayoría, que en su mayor proporción son los menos favorecidos y a los que la carga de la inseguridad les ha tocado constantemente.

Allí se deja entrever claramente la “desigualdad” e “iniquidad” a la que ha llevado la Política de Seguridad Democrática, pues, mientras por un lado unos cuantos “privilegiados” aprovechan la “seguridad” vial con los programas de vive Colombia viaja por ella, otro gran segmento de la población es asesinado; y las poblaciones recónditas de nuestra geografía nacional cada vez están mas pobladas de injusticia, miseria, sangre, hambre y terror y son territorios propensos a seguir padeciendo el mismo fenómeno.

Dice el Informe Nacional de Desarrollo Humano que “es evidente que los servicios de seguridad y justicia no llegan por igual a todos los colombianos, como debería ocurrir en una democracia. El acceso y la eficacia del servicio de seguridad cambia con la ubicación geográfica y con la condición social de los usuarios (...) se tiende a privilegiar lo urbano sobre lo rural y al rico sobre el pobre. Pero la desigualdad no alude sólo al acceso y la calidad del servicio.”¹²⁶

Y añaden los autores del Informe que “tampoco hay igualdad en la protección que brinda la fuerza pública a la ciudadanía, lo cual es más preocupante todavía. Un excesivo número de soldados, policías, y agentes del DAS está asignado a la custodia de dignatarios, despachos oficiales, infraestructura de uso semiprivado y

¹²⁶ Informe Nacional de Desarrollo Humano para Colombia, Año 2003.

grandes núcleos urbanos, a tiempo que en el campo son raras las patrullas policiales, que en muchos pueblos vive encerrada en un bunker.”¹²⁷

3.4.1 Conclusiones

Es claro que la Política de Seguridad Democrática en los países de Latinoamérica es desigual, beneficia a unos a expensas del dolor y el sufrimiento de otros. Se presenta una falta de apoyo al Desarrollo de capacidades de los pobladores de las zonas más pobres y alejadas o, en otras palabras, se aprecia una de oportunidades (a lo que aluden tanto Friedman¹²⁸ y Hayek¹²⁹) entre los campesinos y los sectores marginados y es por eso que unos sufren lo que otros gozan.

¹²⁷ *Idem.*

¹²⁸ Una de las razones que han pretendido justificar la intervención del Estado es la desigualdad. Teóricos como Friedman justifican la existencia de la desigualdad como un factor necesario en la existencia del sistema capitalista y aunque un poco “implícito” lo justifica expresando que: “del mismo modo que la igualdad personal, la de oportunidades no ha de ser interpretada literalmente. Su verdadero sentido quizá se aclara mejor con esta expresión proveniente de la Revolución francesa: *Une carrière ouverte aux talents*, una carrera abierta a los talentos. No deben ponerse obstáculos arbitrarios a las personas para obtener las posiciones acordes con sus talentos y que sus valores les llevan a buscar. Ni el nacimiento ni la nacionalidad, color, religión o sexo, ni cualquier otra característica irrelevante deben determinar las oportunidades que se abren ante una persona; sólo debe hacerlo su capacidad”. Friedman agrega que la vida no es equitativa. La creencia de que el Estado puede rectificar lo que la naturaleza ha producido resulta tentadora. Pero también es importante que reconozcamos que en gran medida nos beneficiamos de esa falta de equidad que deploramos. Ver Friedman, M y R. Friedman. **La Libertad de elegir**. Biblioteca de Economía, Folio. Barcelona. 1996. P. 193.

¹²⁹ Hayek asigna una gran ponderación a la importancia de que los individuos tengan en cuenta el concepto de libertad en el comportamiento cotidiano de sus acciones. En Hayek, la libertad significó en todo momento la posibilidad de que una persona actuase según sus propias decisiones y planes; en contraste con la posición de los intervencionistas que para el colocan al sujeto a expensas de la voluntad del otro, quién de modo arbitrario, podía coaccionarle para que actuase o no de una forma específica. De ahí que las tareas del Estado no son un deber exclusivo del gobierno, sino también de los individuos, que mediante el uso de su libertad pública participan en la elección de su gobierno; en el proceso de definición de la legislación y en el control de la administración. Pero la elección del propio gobierno no asegura la libertad. La coacción, sin embargo no puede descartarse totalmente, porque la vía ideal para impedir la amenaza de coacción. La sociedad libre se ha enfrentado con este inconveniente confiriendo al Estado el monopolio de la coacción. Por lo tanto el mismo Estado se ha encargado de coaccionar parcialmente a la gente para establecer reglas de juego claras e iguales para todos los agentes económicos, de manera que la persona pueda usar de un modo completo su capacidad mental. Un Estado que vaya más allá de este punto impedirá a la comunidad el pleno suministro del que es capaz adicionalmente reduciendo la capacidad del individuo para aportar a la sociedad. El Estado y la esfera restringida de los que habla Hayek, pone en tela de juicio el nuevo poder del Estado nacional altamente organizado que surgió en los siglos XV y XVI, utilizando la legislación por primera vez como instrumento de política deliberada, sin tener en cuenta que no se partía de la necesidad de protección contra la interferencia imprevisible. De esta manera exalta Hayek que la primera máxima del Estado libre es que las leyes se elaboren por quienes no han de administrarlas, por lo tanto que los poderes legislativo y judicial se mantengan separados. Con lo cual se garantiza la imparcialidad y transparencia como principios fundamentales del actuar del Estado.

En Colombia poco se aplica lo que Rawls llamó el principio de compensación, que consistía en “ayudar” o “estimular” a los menos favorecidos para que pudieran alcanzar a los más “adelantados”, si miramos que cada vez más la brecha entre “ricos” y “pobres”, entre el “campo” y la “ciudad” se va ampliando encontramos que lo que hace la política de Seguridad democrática es ampliar la brecha entre los que tienen seguridad, dinero y oportunidades y los que carecen de esos mismos elementos. Por tanto, las políticas de seguridad y de justicia en Colombia deberían nutrirse más de la directriz de política que propone Rawls¹³⁰, abandonar los estímulos unilaterales a quienes menos están necesitados de ellos.

3.4.2 Recomendaciones

Para que la seguridad se convierta en un bien público es fundamental afianzar la delegación del monopolio del uso de la fuerza en un Estado legítimo. Esto implica una acción colectiva dentro de la propia sociedad civil orientada por la cooperación

Existen múltiples formas de intervención del Estado (entendido como una gran jerarquía) en los mercados a través de subsidios, políticas fiscales, regulación, entre otras.. El análisis de éstas intervenciones es particularmente reveladora ya que, a través de ella, el Estado interviene en el mercado y coordina su propia acción con él. La teoría de los costes de transacción (del cual es firme expositor North) es un intento por explicar donde está el punto de equilibrio óptimo entre mercado e intervención y permite establecer la forma en que los actores definen sus fronteras decidiendo si amplían la jerarquía (y fortalecen las instituciones) o recurren al mercado ante una necesidad. Ver Hayek, F. A. **Los fundamentos de la Libertad**. Biblioteca de Economía, Folio. Barcelona. 1996.

¹³⁰ Rawls contrario al planteamiento de Friedman, dice que los individuos no son iguales dependiendo de sus capacidades, esto es, sin importar el sexo, raza o religión sino únicamente las capacidades o habilidades individuales de las que gocen. Formula unas “recetas” para compensar estas desigualdades de capacidades, de dotes naturales y de nacimiento y sugiere dar una compensación para a los más pobres, por lo menos en teoría. El “principio de compensación” de Rawls expresa que las desigualdades inmerecidas requieren una compensación; y dado que las desigualdades de nacimiento y de dotes naturales son inmerecidas, habrán de ser compensadas de algún modo. Así, el principio sostiene que: *“con objeto de tratar igualmente a todas las personas y de proporcionar una auténtica igualdad de oportunidades, la sociedad tendrá que dar mayor atención a quienes tienen menos dotes naturales y a quienes han nacido en las posiciones sociales menos favorables. La idea es compensar las desventajas contingentes en dirección hacia la igualdad. Conforme a este principio podría aplicarse mayores recursos para la educación de los menos inteligentes que para la de los más dotados, al menos durante ciertos periodos de su vida, por ejemplo los primeros años escolares”* Además de este principio de compensación Rawls también hace el cuestionamiento en cuanto al otro “principio” que es el principio de la “diferencia” que en resumen expresa que es tolerable la diferencia de los individuos solo si esta diferencia se expresa en un progreso generalizada, es decir, que los beneficios de las diferencias de unos pueden llegar a ser benéficas para la sociedad como un todo (sociedad en conjunto) y no obedezca simplemente a intereses particulares. Ver Rawls, John. **Teoría de la Justicia**. Fondo de Cultura Económica. México. 1997. PP. 103 y subs.

voluntaria con las autoridades estatales, la adhesión a la ley y a los mecanismos democráticos, y la renuncia a la utilización de la violencia.

El fortalecimiento de la administración de justicia y la consecuente renuncia a *ejercer justicia por mano propia* debe ser una premisa básica en el desarrollo de esta política. Uno de los pilares del Estado moderno es la consolidación del monopolio del uso de la fuerza fundado en un marco institucional y regulado mediante la separación de los poderes públicos y las demás provisiones hechas en la ley y en la constitución. Cuando se ejerce justicia por mano propia las garantías desaparecen y sólo quien tiene suficiente fuerza o poder económico puede acceder a ella. Así, uno de los elementos cruciales para hacer frente a la utilización indiscriminada de violencia es de fortalecer la administración legítima de la justicia, lo cual implica la adhesión y el apoyo de la sociedad civil al Estado.

No es menos importante retomar las ideas de Ruben R. Garcia Clark quien en su ensayo “Los Derechos Humanos en un Déficit Democrático” resalta el clima de incertidumbre que se ha establecido en el mundo globalizado ya que se: “pone en riesgo no solo el proceso de consolidación jurídica de los derechos de segunda y tercera generaciones sino la vigencia misma de los derechos de primera generación. Ante el peligro de una regresión autoritaria, nuevamente las sociedades tendrán que movilizarse en la defensa y promoción de sus legítimos derechos a través de los canales democráticos”¹³¹. Reflexión que es de vital importancia para entender que ante el debilitamiento del reconocimiento de los derechos humanos es la sociedad la que debe velar por el reconocimiento estricto de sus derechos en un ámbito democrático y que visto bajo la óptica de la seguridad es la propia democracia el bastión que la sociedad debe tomar para su defensa ante un Estado pasivo o represivo.

3.5 Seguridad Ciudadana

¹³¹GONZÁLEZ RUIZ, José Enrique. Op. Cit. p 107.

Desde hace más de una década, el concepto de la seguridad ciudadana domina el debate sobre la lucha contra violencia y delincuencia en América Latina. La expresión está conectada con un enfoque preventivo y, hasta cierto grado, liberal a los problemas de violencia y delincuencia. El término pone énfasis en la protección de los ciudadanos y contrasta con el concepto de la seguridad nacional que dominaba el discurso público en décadas pasadas y que enfocaba más en la protección y la defensa del Estado.

Existen múltiples conceptos y nociones del término “seguridad ciudadana” y su contenido concreto puede variar considerablemente dependiendo del actor o autor quien lo utilice. Por ejemplo, no hay un consenso si la seguridad ciudadana se refiere también a riesgos o amenazas de tipo no intencional (accidentes de tránsito, desastres naturales) o de tipo económico y social. Un punto en que sí concuerdan la gran mayoría de autores es que el término referencia a dos niveles de la realidad:

Primero, se refiere a una condición o un estado de un conjunto de seres humanos: a la ausencia de amenazas que ponen en peligro la seguridad de un conjunto de individuos. En ese sentido, el término tiene un significado normativo. Describe una situación ideal que probablemente es inexistente en cualquier lugar del mundo pero que funciona como un objetivo a perseguir. Se puede definir a la seguridad ciudadana como la condición personal, objetiva y subjetiva, de encontrarse libre de violencia o amenaza de violencia o despojo intencional por parte de otros.

Segundo, se refiere a políticas públicas encaminadas a acercar la situación real a la situación ideal, es decir, se refiere a políticas que apuntan hacia la eliminación de las amenazas de seguridad o hacia la protección de la población ante esas amenazas. En ese sentido, el término se refiere a prácticas sociales empíricamente existentes.

3.5.1 Crítica

El cambio terminológico (de ‘seguridad nacional’ a ‘seguridad ciudadana’) sugiere que los Estados ahora protegieran la integridad física, el patrimonio entre otros derechos individuales de todos los ciudadanos. Pero, desde un punto de vista

empírico, las políticas gubernamentales de seguridad ciudadana en la mayoría de los países simplemente consisten en políticas más represivas - en vez de más enfocadas en los ciudadanos. Además, tienden a crear una diferencia entre *los ciudadanos* – que merecen protección – y grupos sociales de los cuales esos ciudadanos tienen que ser protegidos. Dependiendo de cada país, los grupos definidos como peligrosos para *los ciudadanos* pueden ser, por ejemplo, jóvenes de barrios populares, drogadictos, grupos étnicos o inmigrantes. Las personas pertenecientes a esos grupos se convierten, por lo tanto, en una especie de *no-ciudadanos*, porque implícitamente las políticas de *seguridad ciudadana* las excluyen. A esas personas el Estado no les brinde protección. “Es más, en el contexto de las políticas de seguridad ciudadana muchas veces se irrespetan los derechos humanos o civiles de los que, al parecer, el Estado no los considera ciudadanos; y eso se justifica con la supuesta protección de *los ciudadanos* y el pueblo.”¹³²

En México existen varios organismos no gubernamentales que se han ocupado de buscar en la Seguridad Ciudadana una respuesta para la sana convivencia de la comunidad.

3.6 Ley de Seguridad Pública

En el decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Federal, referido con antelación, se estableció el artículo séptimo transitorio, en el que se establece que el Congreso de la Unión, a más tardar dentro de seis meses a partir de la publicación del decreto (18 de junio de 2008), expedirá la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Así mismo, la disposición constitucional reseñada, ordena que las entidades federativas expidan a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor del decreto que nos ocupa, las leyes relativas a la materia de Seguridad Pública.

¹³² http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_ciudadana Consulta 18/07/2010

En consecuencia y, en acatamiento a la disposición en comento, se expidió la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2009 y que entró en vigor al día siguiente.

Dicho ordenamiento cuenta con 152 artículos y 12 transitorios.

Esta ley abrogó la anterior “Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública”, derogando las demás disposiciones que se opongan a ella, tal y como lo ordena su artículo décimo segundo transitorio.

3.6.1 Contenido

Esta legislación es reglamentaria del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Seguridad Pública, y su finalidad es regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública, amén de establecer la distribución de competencias y las bases de coordinación entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en dicha materia. Dicho ordenamiento jurídico es de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio del país, de acuerdo con su artículo 1°.

De igual manera, instituye que la Seguridad Pública, es una función por cuenta de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, cuyos objetivos son salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos. Abarca la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del individuo, en los términos de la propia ley en comento, en las concernientes competencias establecidas en nuestra Constitución Federal.

También decreta que el Estado Federal desplegará políticas en materia de prevención social del delito con carácter integral, sobre los orígenes que generan la comisión de delitos y conductas antisociales, así como programas y acciones para

impulsar en la sociedad valores culturales y cívicos, que promuevan el respeto a la legalidad y a la protección de las víctimas, dispone el artículo 2°.

Esta legislación refiere que la función de Seguridad Pública será llevada a cabo en los diversos ámbitos de competencia, por medio de las Instituciones Policiales, del Ministerio Público, de las instancias encargadas de aplicar las infracciones administrativas, de los responsables de la prisión preventiva y ejecución de penas, de las autoridades competentes en materia de justicia para adolescentes, así como por las demás autoridades que en razón de sus facultades deban auxiliar directa o indirectamente al objetivo de la ley, de conformidad con el ordinal 3°.

El numeral 4° de ley en consulta establece que el Sistema Nacional de Seguridad Pública contará para su funcionamiento y operación con las instancias, instrumentos, políticas, acciones y servicios previstos en dicha Legislación, destinados a cumplir los fines de la Seguridad Pública. Así mismo la coordinación será en un marco de respeto a las atribuciones entre las instancias de la Federación, los estados, el Distrito Federal y los Municipios, lo que constituye el eje del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

El artículo 5° de la ley en comento, establece para sus efectos, las definiciones de los términos empleados en su redacción, tales como:

I. Academias: a las Instituciones de Formación, de Capacitación y de Profesionalización Policial;

II. Bases de Datos Criminalísticas y de Personal: Las bases de datos nacionales y la información contenida en ellas, en materia de detenciones, información criminal, personal de Seguridad Pública, servicios de seguridad privada, armamento y equipo, vehículos, huellas dactilares, teléfonos celulares, sentenciados y las demás necesarias para la operación del Sistema.

III. Carrera Ministerial: al Servicio Profesional de Carrera Ministerial;

IV. Carrera Pericial: al Servicio Profesional de Carrera Pericial;

- V. Carrera Policial: al Servicio Profesional de Carrera Policial;
- VI. Conferencias Nacionales: a las Conferencias a las que se refiere el artículo 10 de esta Ley;
- VII. Consejo Nacional: al Consejo Nacional de Seguridad Pública;
- VIII. Instituciones de Seguridad Pública: a las Instituciones Policiales, de Procuración de Justicia, del Sistema Penitenciario y dependencias encargadas de la Seguridad Pública a nivel federal, local y municipal;
- IX. Instituciones de Procuración de Justicia: a las Instituciones de la Federación y entidades federativas que integran al Ministerio Público, los servicios periciales y demás auxiliares de aquél;
- X. Instituciones Policiales: a los cuerpos de policía, de vigilancia y custodia de los establecimientos penitenciarios, de detención preventiva, o de centros de arraigos; y en general, todas las dependencias encargadas de la Seguridad Pública a nivel federal, local y municipal, que realicen funciones similares;
- XI. Institutos: a los órganos de las instituciones de Seguridad Pública de la Federación, de los Estados y del Distrito Federal, encargados de la formación y actualización especializada de aspirantes y servidores públicos de las funciones ministerial, pericial y de policía ministerial;
- XII. Programa Rector: al conjunto de contenidos encaminados a la profesionalización de los servidores públicos de las Instituciones Policiales e Instituciones de Procuración de Justicia, respectivamente;
- XIII. Registro Nacional: el Registro Nacional de Personal de las Instituciones de Seguridad Pública;
- XIV. Secretaría: a la Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno Federal;
- XV. Secretario Ejecutivo: el Titular del Secretariado Ejecutivo del Sistema;
- XVI. Sistema: al Sistema Nacional de Seguridad Pública.¹³³

Ahora bien, el cuerpo de leyes en cita, estatuye que las Instituciones de Seguridad Pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional, su actuación se

¹³³ <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> Consulta 01/04/2010

regirá además, por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, honradez, y respeto a los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal.

De igual manera, deberán fomentar la participación ciudadana y rendir cuentas en términos de ley, dispone el numeral 6°.

El ordinal 7° señala que de acuerdo a las bases que establece el artículo 21 de la Constitución General de la República, las Instituciones de Seguridad Pública de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en el ámbito de su competencia y en los términos de la ley en consulta, deberán coordinarse con el fin de:

I. Integrar el Sistema y cumplir con sus objetivos y fines;

II. Formular políticas integrales, sistemáticas, continuas y evaluables, así como programas y estrategias, en materia de Seguridad Pública;

III. Ejecutar, dar seguimiento y evaluar las políticas, estrategias y acciones, a través de las instancias previstas en esta ley;

IV. Proponer, ejecutar y evaluar el Programa Nacional de Procuración de Justicia, el Programa Nacional de Seguridad Pública y demás instrumentos programáticos en la materia previstos en la Ley de Planeación;

V. Distribuir a los integrantes del Sistema, actividades específicas para el cumplimiento de los fines de la Seguridad Pública;

VI. Regular los procedimientos de selección, ingreso, formación, actualización, capacitación, permanencia, evaluación, reconocimiento, certificación y registro de los servidores públicos de las Instituciones de Seguridad Pública;

VII. Regular los sistemas disciplinarios, así como de reconocimientos, estímulos y recompensas;

VIII. Determinar criterios uniformes para la organización, operación y modernización tecnológica de las Instituciones de Seguridad Pública;

IX. Establecer y controlar bases de datos criminalísticos y de personal;

X. Realizar acciones y operativos conjuntos de las Instituciones de Seguridad Pública;

XI. Participar en la protección y vigilancia de las Instalaciones Estratégicas del país en los términos de esta ley y demás disposiciones aplicables;

XII. Determinar la participación de la comunidad y de instituciones académicas en coadyuvancia de los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de las Instituciones de Seguridad Pública, a través de mecanismos eficaces;

XIII. Implementar mecanismos de evaluación en la aplicación de los fondos de ayuda federal para la Seguridad Pública;

XIV. Fortalecer los sistemas de seguridad social de los servidores públicos, sus familias y dependientes, e instrumentar los complementarios a éstos, y

XV. Realizar las demás acciones que sean necesarias para incrementar la eficacia en el cumplimiento de los fines de la Seguridad Pública.¹³⁴

La coordinación, evaluación y seguimiento de lo dispuesto en la legislación de mérito, se hará con relación a las facultades que la Constitución Federal otorga a las

¹³⁴ *Idem.*

instituciones y autoridades que integran el Sistema Nacional de Seguridad Pública, en merito de lo dispuesto por el artículo 8.

Las Conferencias Nacionales, los consejos locales y demás instancias del Sistema Nacional de Seguridad Pública, observarán lo establecido en las resoluciones y acuerdos generales que emita el Consejo Nacional de Seguridad Pública.

Así mismo, para el caso de contradicción entre las resoluciones y acuerdos generales adoptados por las conferencias, el Consejo Nacional de Seguridad Pública definirá la que deba prevalecer, así lo ordena el numeral 9 de la ley en cita.

Esta legislación en materia de Seguridad Pública, se divide en los títulos siguientes:

Título Primero. Disposiciones preliminares.

Título Segundo. De las instancias de coordinación y la distribución de competencias del sistema nacional de Seguridad Pública.

Título Tercero. Disposiciones comunes a los integrantes de las instituciones de Seguridad Pública.

Título Cuarto. Del servicio de carrera en las instituciones de procuración de justicia.

Título Quinto. Del desarrollo policial.

Título Sexto. Del sistema nacional de acreditación y control de confianza de la información sobre Seguridad Pública.

Título Séptimo. De La Información Sobre Seguridad Pública.

Título Octavo. De la participación de la comunidad.

Título Noveno. De las responsabilidades de los servidores públicos.

Título Décimo. De los fondos de ayuda federal.

Título Décimo primero. De las instalaciones estratégicas.

Título Décimo segundo. De los servicios de seguridad privada.

El Ejecutivo Federal ha señalado que dicho cuerpo de leyes tiene como objetivo garantizar tanto una responsabilidad compartida como una acción efectiva entre los diferentes órdenes de gobierno en materia de Seguridad Pública.

Señala del mismo modo, que dicha ley define las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios para la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública a que hace referencia el artículo 21 de la Constitución Federal.

Respecto al Consejo Nacional de Seguridad Pública, la ley en comento establece que el Presidente de la República será la persona que lo dirija y estará conformado por los secretarios de Gobernación, Seguridad Pública, Defensa Nacional y Marina, así como por el Procurador General de la República, los gobernadores de los Estados, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Secretario Ejecutivo del Sistema, autoridades que podrán invitar a representantes de la sociedad civil para que expongan sus experiencias y conocimientos para alcanzar los objetivos de la Seguridad Pública en nuestro país.

El Consejo Nacional de Seguridad Pública, órgano colegiado, tiene como facultades, entre otras, promover la implementación de políticas en materia de atención a víctimas del delito, la homologación y desarrollo de los modelos ministerial, policial y pericial en las instituciones de Seguridad Pública, así como el

valorar la consecución de los objetivos y metas de los programas de Seguridad Pública.

La multialudida legislación, instaura además que el Secretariado Ejecutivo como el órgano operativo del Sistema, poseerá autonomía técnica, de gestión y presupuestal. Para sus funciones, contará con los Centros Nacionales de Información, de Prevención del Delito y Participación Ciudadana, así como de Certificación y Acreditación.

Esta ley crea el Centro Nacional de Información como autoridad responsable de la operación del Sistema Nacional de Información de Seguridad Pública. Tendrá la responsabilidad de diseñar, administrar y resguardar la integridad de las bases de datos criminalísticos y de personal, así como de homologar bajo criterios técnicos las bases de datos de dicho Sistema.

Del mismo modo, se reglamenta el Sistema Único de Información Criminal, en el cual la Federación, las entidades federativas y los municipios completaran y actualizarán la información que formen las instituciones de procuración de justicia y Seguridad Pública.

El sistema en comento, contendrá una base nacional de datos relativos a los probables responsables de delitos, indiciados, procesados o sentenciados, de consulta obligatoria en las actividades de Seguridad Pública, donde se contengan los antecedentes criminales, medios de identificación, recursos y modos de operación, entre otras referencias.

Para finalizar, señala el Presidente de la República que la ley, contempla el funcionamiento de los Centros Nacionales de Acreditación y Control de Confianza y de Prevención del Delito y Participación Ciudadana, así como las bases del Servicio Profesional de Carrera Ministerial, Pericial y Policial, entre otros instrumentos de procuración de justicia que proporcionarán mayores herramientas a los tres órdenes de gobierno en el combate a la delincuencia y en acciones preventivas para lograr una convivencia más segura entre los conciudadanos.

3.6.2 Antecedentes de la Ley de Seguridad Pública

En el mes de diciembre de 1995, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, legislación inmediata anterior a la vigente.

Los artículos que se referían objetivamente a las bases de coordinación en este sistema, son 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 9°, 10, 12, 13 y 18 y que por su importancia se transcriben al tenor siguiente:

Esta ley tiene por objeto establecer las bases de coordinación entre Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios para la integración y funcionamiento del Sistema nacional de Seguridad Pública. El Sistema Nacional de Seguridad Pública se integra con las instancias, instrumentos, políticas, servicios y acciones previstos en la presente ley, tendientes a cumplir los objetivos y fines de la Seguridad Pública.

Define a la Seguridad Pública como una función a cargo del Estado y sus fines son salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos. Los objetivos para lograr estos fines se basarán en la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, así como la reinserción social del delincuente y del menor infractor, por medio del desarrollo de políticas, programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan al respeto y a la legalidad.

Los órganos encargados de la Seguridad Pública serán: las autoridades de policía preventiva; el Ministerio Público; los Tribunales; las autoridades de la prisión preventiva, ejecución de penas y tratamiento de menores infractores, las encargadas de protección de las instalaciones y servicios estratégicos del país; así como las demás autoridades que en razón de sus atribuciones deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta ley.

La conducta de los miembros de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. Las autoridades establecerán instrumentos de formación policial que inculquen estos principios.

Se crea el Consejo Nacional será la instancia superior de coordinación del Sistema nacional y estar integrado por: El Secretario de Seguridad Pública, quien lo presidirá; Los Gobernadores de los estados; El Secretario de la Defensa Nacional; El Secretario de Marina; El Secretario de Comunicaciones y Transportes; El Procurador General de la República; El Jefe del Gobierno de Distrito Federal; y El Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

A efecto de conocer la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública se anexa un ejemplar de la misma (ANEXO 1c).

3.6.3. Crítica

Tocante a los ataques en torno a la aprobación de ley que nos ocupa, además de la nota periodística del diario "La jornada" de fecha 10 de diciembre de 2008, "DE NADA VALIÓ EL INTENTO PERREDISTA DE MODIFICAR PRECEPTOS 'VIOLATORIOS DE DERECHOS HUMANOS' EN MENOS DE UN DÍA APRUEBA EL SENADO LA LEY GENERAL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD PÚBLICA..." de las periodistas Andrea Becerril y Georgina Saldierna, que fue publicada en el periódico citado, el día 3 de enero de 2009, según consta en la siguiente nota de Gabriel León Zaragoza y Fabiola Martínez:

"Nueva ley de Seguridad Pública, medida parcial contra la delincuencia: expertos.

La Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en vigor desde hoy, resuelve de forma "parcial" la alta incidencia delictiva que se ha presentado en esta administración federal y obedece a una política criminalística que se va adecuando para atender sólo de forma "reactiva" y "mediática" los acontecimientos, consideraron especialistas en temas de seguridad nacional y narcotráfico.

La nueva ley prevé la creación de áreas de información criminalística y sanciones a los policías que incurran en delitos o incumplan acuerdos nacionales en materia de seguridad y justicia.

La reforma fue aprobada por el Congreso de la Unión el 11 de diciembre pasado y el presidente Felipe Calderón firmó el decreto respectivo el 30 de diciembre. Con ello se abroga la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* se incluyen varios artículos transitorios, especialmente compromisos para crear, en un año, el Centro Nacional de Certificación y Acreditación (para avalar los centros de evaluación), mecanismos gubernamentales para la confiabilidad en sus propios empleados y policías. En un periodo de cuatro años todas las policías del país deberán estar suficientemente evaluadas y certificadas.

El Ejecutivo deberá emitir en un plazo no mayor a 18 meses los reglamentos derivados de la ley en cuestión, así como la convocatoria para la integración de la Conferencia Nacional de Seguridad Pública Municipal.”

Sin duda mucho del futuro de la eficacia de la presente ley está no solo en la implementación de las políticas que la vayan definiendo, sino también de que los diferentes niveles de gobierno puedan ejecutar eficientemente los recursos económicos que se destinen y allí encontramos algunos problemas.

En primera instancia debemos referirnos a la nueva Ley como una en donde se establecen los criterios para que la coordinación operativa entre los tres órdenes de gobierno se fortalezca y no para normar el presupuesto que se dirige al sector por parte de la federación, ya que los recursos del Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de Entidades Federativas y el Distrito Federal se regulan en otra ley, en la Ley de Coordinación Fiscal.

Este hecho, aunque parece menor no lo es, es muy significativo. Los artículos 44, 45 y 46 de la Ley de Coordinación Fiscal establecen puntualmente el mecanismo de asignación y seguimiento de los recursos federales en materia de seguridad pública, lo que en las entidades federativas se conoce como Fondos de Seguridad Pública o Foseg, que son fideicomisos públicos en donde se radican estos recursos con aportaciones de la federación y de los estados.

Una primera falla de haber publicado una nueva Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública es la de haber dejado intacta a la Ley de Coordinación Fiscal, ya que es en esta última en donde se establece en qué programas se aplicarán los recursos y no en la primera, como debería de ser. Se promulgó y publicó una ley que, como la anterior, parece adolecer de la capacidad para instrumentar los programas que en ella se definen.

“Dinámica desperdigada”

Pedro Isnardo de la Cruz, académico de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), sostuvo que esta legislación claramente evidencia la dinámica “desperdigada y carente de consenso real” del gobierno federal en sus acciones, en las que no ha actuado con delicadeza porque ha puesto en juego la vida y trayectoria de servidores públicos, así como la viabilidad de instituciones.

En entrevista, el experto en materia de seguridad nacional dijo que –por ejemplo– al contemplarse en la nueva ley la asignación a los agentes policíacos de facultades que competen al Ministerio Público, se ahondan las “deficiencias estructurales” que arrastra el sistema de justicia en materia de investigación y se posterga la formación de cuadros con esas capacidades.

“La nueva ley atiende a una política reactiva a los acontecimientos y a la incidencia delictiva, que se va renovando con un sistema de corte mediático, en el que se omite la necesidad de construir una política de Estado y una visión

estratégica que involucre a actores sociales para que las instituciones cuenten con sólidos pilares, una vez que Calderón concluya su sexenio”, opinó.

Adalberto Santana, investigador y autor del libro *Narcostráfico en México*, consideró que la nueva ley sólo es una medida aislada que ‘contendrá relativamente’ el fenómeno del narcostráfico y el crimen organizado, particularmente el secuestro, debido a que, a su juicio, el problema que se debe atender de fondo es el económico.”¹³⁵

Por otra parte, el diario “El Informador” publicó la siguiente nota periodística:

“Publican ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública

La Ley crea instancias de inteligencia e información criminalística; además prevé nuevas sanciones a policías y mandos que delincan y a gobernadores que incumplan acuerdos nacionales

Ciudad De México.- A partir de mañana entra en vigor la nueva Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, al ser publicada hoy en el Diario Oficial de la Federación.

Ayer la Presidencia de la República informó que el Presidente Felipe Calderón firmó la ley para ser publicada hoy.

Esta Ley crea instancias de inteligencia e información criminalística; además prevé nuevas sanciones a policías y mandos que delincan, a gobernadores que incumplan acuerdos nacionales y a civiles que falsifiquen documentación.

También prevé un periodo de cuatro años para que todas las policías del país - federales, estatales y municipales- pasen por centros de control de confianza, además de que en ese lapso deberán estar certificados y capacitados.

¹³⁵ <http://www.jornada.unam.mx> Consulta 23/11/2009

El 9 de diciembre el senador Ricardo Monreal (PRD) protestó porque 'hace 10 minutos nos llegó el dictamen' de la Cámara de Diputados, por lo que emitió un voto particular.

Incluso, el perredista dijo ese día en el pleno que hay aspectos contradictorios en el Código Federal de Procedimientos Penales, que apenas habían aprobado días antes en el mismo Senado.

Monreal insistía en que se devolviera a la Cámara de Diputados la serie de inconsistencias.

'No son buenas las prisas', le dijo Monreal al senador Francisco Arroyo (PRI), quien le había señalado que sí se conocieron los dictámenes con antelación. Monreal se quejó porque no hay deliberación y sólo aprobaciones mecánicas.

'Por qué no modificar lo que está mal', pidió Monreal.

Incluso les dijo que 'aquí hay bocadillos para quienes tengan hambre (...) las fiestas patrias... las fiestas navideñas los están invadiendo'.

Ricardo Monreal les dijo que sólo se hicieron algunas correcciones a 'errores de dedo'.

Para Monreal se están aprobando medidas coercitivas y policíacas.

El panista Felipe González, presidente de la Comisión de Seguridad, dijo que quedó así es porque la sociedad está en espera de acciones.

González sostuvo que se trata de que la autoridad tenga más eficacia y en un máximo de cuatro años se tenga una policía más profesional y responda a las exigencias de confianza.

Francisco Labastida (PRI) consideró que es el primer esfuerzo de fondo en mucho tiempo, aunque aceptó que 'hay algunas cosas que son perfectibles, en eso tiene razón mi compañero y amigo el senador Ricardo Monreal'.

Sin embargo, añadió Labastida, 'las ventajas son tan grandes que es una ley que se tiene que aprobar'.

Tomás Torres (PRD) dijo que no hay plena concatenación entre lo aprobado una semana antes en el Senado en la miscelánea penal con lo enviado por los Diputados en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y que la Cámara Alta votó el día 9 de diciembre.¹³⁶

Por último el Centro de Estudios Espinosa Yglesias, opina respecto a la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, lo siguiente:

“SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA”: LO NECESARIO Y LO PROPUESTO 03-12-2008 Poder Legislativo

Al participar en la Evaluación del proyecto de decreto de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (presentada ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión por el titular del Poder Ejecutivo Federal el 30 de septiembre de 2008), un grupo de destacados especialistas convocados por el Centro de Estudios Espinosa Yglesias (CEEY), coincidieron en señalar que la iniciativa propuesta inicialmente por el Ejecutivo Federal no abarca cabalmente lo que el tema requiere, a pesar de las recientes y considerables exigencias sociales de soluciones en el tema; muchos de los puntos de esta iniciativa están en la dirección correcta, pero requieren de algunas presiones, de la introducción de una visión más integral de la problemática, para llegar a soluciones fundamentales.

En general, la iniciativa aborda los principales rubros de interés en la materia y contiene elementos muy positivos no englobados por la legislación vigente; por

¹³⁶ <http://www.Informador.com.mx> Consulta 27/11/2009

ejemplo, el que se proponga la conformación del Consejo Nacional de Seguridad Pública sin la presencia de representantes de las Fuerzas Armadas.

Sin embargo, la iniciativa de Ley supone que los problemas en materia de Seguridad Pública derivan de fallas de origen en la legislación, de la falta de instrumentación de la Ley y deja de lado la multifactorialidad de fuentes de la inseguridad, como podría ser la asociación delictuosa de los distintos actores dentro de las instituciones policiales.

Así, por ejemplo, se señaló que la iniciativa de ley no plasma una idea clara de cuáles son los problemas que originaron la descomposición de los cuerpos policiales y la penetración del crimen organizado en estas entidades. La legislación, en opinión de varios expertos, parte del supuesto de que son los elementos de la policía los que se corrompen, sin analizar sus causas. Por lo mismo, la legislación propuesta carece de una enumeración y definición de las condiciones institucionales que garantizarían el que ya no tuviera lugar esa corrupción.

Los expertos señalan que la legislación está confiriendo al Congreso de la Unión facultades reservadas a las instancias competentes: los municipios, el Distrito Federal, los Estados y el Ejecutivo Federal. Más aún, de acuerdo a algunos panelistas, esta concurrencia de competencias es inconstitucional pues no le corresponde al Poder Legislativo definir sobre el uso de la fuerza o el establecer reglas relativas al Servicio Profesional de Carrera, por ejemplo. En opinión de los evaluadores, la concurrencia estriba en establecer bases de coordinación. Para ellos, la iniciativa debe establecer las condiciones orgánicas y procesales para que las autoridades competentes puedan llegar a consensuar políticas comunes sobre esos temas.

Un segundo elemento en el que el panel de especialistas coincidió es en la apreciación de que en la iniciativa de legislación en cuestión, en realidad se está abogando a favor de un sistema que favorece la conducción preponderantemente por parte del Gobierno Federal de la función de la Seguridad Pública —

particularmente a lo que atañe a las distribución de competencias— aunque no se llegó a un consenso en el sentido de si la ley refleja una intencionalidad hacia la concentración federal, o más bien un ánimo unificador de incluir todas las posibles interpretaciones por parte de todas las fuerzas sociales y actores involucrados en torno al tema.

Por otra parte, algunos miembros del grupo de expertos consideraron como positivo la introducción de mecanismos de evaluación de las fuerzas policiales: homologación de funciones y de directrices, capacitaciones, eliminación de la figura de las dispensas de requisitos en la contratación de personal, evaluación y certificación periódica, así como mayor apoderamiento, intervención y vigilancia de los institutos de formación.

Particularmente se evaluó positivamente a la iniciativa con respecto a este último elemento, ya que establece la exigencia relativa a que todas las instancias de Seguridad Pública tengan institutos de formación y capacitación. Se coincidió en que reforzar la capacitación es un elemento esencial para atemperar el mal funcionamiento de las instituciones reflejado hoy en día. Otros miembros del grupo consideraron importante la introducción de esos temas, sin embargo, consideraron que la competencia para fijar las políticas generales debía recaer en todos los integrantes del Consejo Nacional de Seguridad Pública y no en el Congreso de la Unión.

Finalmente, un elemento que fue analizado reiteradamente y con gran preocupación por el panel es el relativo a la ausencia de un sistema de incentivos para las fuerzas de Seguridad Pública. Así, en el aspecto formal se señaló como preocupante la ausencia constitucional de un sistema de incentivos para sustentar un Servicio de Carrera Profesional real y como un mecanismo interno de control de los cuerpos policiales. En otras palabras, que se privilegien los mecanismos punitivos sobre los incentivos.

A partir de los criterios de definición del problema; alternativas y soluciones propuestas; aspectos legales; simplicidad, claridad y accesibilidad; impacto anticipado: costos y beneficios; factibilidad e instrumentación; congruencia presupuestaria; cumplimiento: sanciones y monitoreo y evaluación ex post, el panel de especialistas dio como calificación final de 5.8 en una escala de 0 a 10 en la que 5 es medianía; esta calificación muestra una nota regular, ligeramente favorable hacia la iniciativa frente a la situación actual.”¹³⁷

3.7 La Delincuencia Organizada

En México, como en otros países, el problema de la delincuencia organizada ha cobrado presencia y gravedad, sobre todo tratándose del narcotráfico.

Esto ha determinado acciones persecutorias en muchos países, aunque en algunos de estos existen otras formas de criminalidad organizada sumamente dañosa, entre las que destacan, las tradicionales mafias de antigua data, que ciertamente no se limitan al tráfico de drogas, sino que además, forman filas en este campo de las actividades de grupos terroristas, vinculadas con las pretensiones de autonomía que persisten en diversos estados de Europa.

Sergio García Ramírez señala: “el narcotráfico se muestra con todas las características de la delincuencia organizada, y se halla en la raíz de las preocupaciones estatales y sociales sobre este fenómeno. La naturaleza de las medidas adoptadas por el Estado Mexicano, acertadas unas, erróneas otras, derivan de la vinculación entre delincuencia organizada y narcotráfico, así como de la enorme y reciente gravedad que en los últimos años ha revestido esta familia del delito. Al referirme a los rangos con los que se acostumbra identificar la delincuencia moderna o evolucionada de ésta, entre los que figuran los delitos cometidos a propósito de la disposición ilícita de narcóticos.”¹³⁸

¹³⁷ Centro de Estudios Espinosa Iglesias. www.cead.org.mx Consulta 29/11/2009

¹³⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos**, 3ª edición, Editorial Trillas. México, 1980, p. 33.

Los antecedentes que se tiene respecto a la definición de la delincuencia organizada, se encuentran en el Primer Simposio Internacional de la INTERPOL, sobre el crimen organizado, celebrado en Saint Cloud, Francia, en el mes de mayo de 1988¹³⁹, en donde se definió como: “cualquier empresa o grupo de personas dedicadas a una continúa actividad ilegal, con el propósito primordial de generar beneficios (económicos) sin considerar fronteras nacionales. Los países de Italia, España y Alemania perfeccionaron esta definición agregando que se requiere una estructura de mando.

En la actualidad, la INTERPOL ha definido la delincuencia organizada como: “cualquier estructura corporativa cuyo objetivo principal es obtener beneficios económicos mediante actividades ilegales, manteniendo su actividad bajo temor y corrupción.”¹⁴⁰

La delincuencia organizada es “aquella donde tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos.”¹⁴¹

La delincuencia organizada y la asociación delictuosa “son figuras que atentan contra la tranquilidad y el orden público, encontrando sus antecedentes legales en las llamadas asociaciones ilícitas, por cuanto el solo hecho de organizarse para cometer determinados delitos en concreto crea ya una situación cierta de grave peligro para la sociedad, con total independencia de la consumación de los delitos concretos acordados.”¹⁴²

Luis Rodríguez Manzanera, señala las características más importantes de la delincuencia organizada:

¹³⁹ <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19616/Capitulo2.pdf> Consulta 09/07/2010

¹⁴⁰ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. **Delitos Contra la Salud**, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 105.

¹⁴¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Diccionario de Derecho Penal**, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 314.

¹⁴² *Ibidem*. p. 290.

- “1) Estructura de manera similar a la empresarial.
- 2) Complejidad organizativa.
- 3) Manejo de bienes y servicios ilegales.
- 4) Recurrencia continúa a la violencia.
- 5) Uso sistemáticamente la intimidación y corrupción.
- 6) Tendencia al monopolio, rechazo a la competencia.
- 7) Búsqueda de la internacionalización.
- 8) Ampliación del territorio.
- 9) Puede ser una empresa flexible y cambiar de giro.
- 10) Incrementar su influencia en el gobierno y la política.
- 11) Tendencia a establecer enlaces cooperativos entre las diversas redes criminales. Ejemplo: cárteles colombianos con mexicanos.
- 12) Adquisición o fundación de negocios, compañías o empresas legales para aumentar sus ganancias, ocultarse y lavar de dinero.”¹⁴³

En nuestro país, el concepto de delincuencia organizada se utilizó por primera vez en el año de 1993, con la reforma al artículo 16 de la Constitución Federal, al establecer en su párrafo séptimo que “el plazo de retención de cuarenta y ocho horas, podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.”¹⁴⁴

En esa reforma no se conceptualizó el término “delincuencia organizada” a nivel constitucional.

Las razones planteadas para legislar en esta materia fueron:

1.- Incluir los ajustes pertinentes en el Código Penal, ampliando los supuestos típicos o incrementando las penas y en el Código Procesal Federal instituir determinados mecanismos procesales.

¹⁴³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. **Criminología**, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 47.

¹⁴⁴ Revista Mexicana de Justicia, Nueva Época N° 2, México, 1998, p. 87.

2.- Dar origen a una ley especial, en la que no únicamente se contemplen aspectos sustantivos, sino específicamente cuestiones procesales, además de otros aspectos diversos de una política integral de lucha contra el crimen organizado, entre los que se incluyen cuestiones de prevención general y especial.

Así las cosas, el día 7 de noviembre de 1996, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en vigor a partir del día siguiente de su publicación.

En esta legislación se contemplan, de una parte, disposiciones de carácter sustantivo que precisan los alcances de la ley así como cuestiones de índole procedimental, que son las de mayor peso específico, por estimar que es la estrategia penal más adecuada para hacer frente a este problema.

Actualmente y con motivo de las reformas hechas a la Constitución (18 de junio de 2008) en el artículo 16, octavo párrafo se define por primera vez a nivel constitucional a la delincuencia organizada al señalar: “por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.”

El párrafo 9 de la disposición constitucional legal en consulta señala “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.”

Al encontrarse definido el concepto de delincuencia organizada en la Constitución Federal y en los Códigos de Adjetivos de la materia, se identifica únicamente para efectos de considerar plazos más amplios para la retención por el Ministerio Público, de los probables responsables y no para otros fines. Sin embargo la Ley Federal En contra de la Delincuencia Organizada proporciona un catálogo de

tipos penales que al actualizarse bajo la intervención de tres o más personas organizadas de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que esa ley señala, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada. Por lo anterior, deberá sumarse al delito en catálogo el de delincuencia organizada.

De esta manera, en los delitos materia de la actividad de la delincuencia organizada, se encuentran delitos federales, cometidos por ejemplo en la Ley General de Población, Ley General de Salud, Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, entre otros.

El artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada señala:

“Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 *ter* y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 *bis* al 148 *quater*; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 Y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 *bis*; y el previsto en el artículo 424 *bis*, todos del Código Penal Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 *bis* y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 *bis* de la Ley General de Salud;

V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 *bis*; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores o personas que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 *ter*, y robo de vehículos, previsto en los artículos 376 *bis* y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales Estatales o del Distrito Federal, y

VI. Trata de personas, previsto y sancionado en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.”¹⁴⁵

Rescpto de la investigación de delitos, se establece dentro de la Procuraduría General de la República la existencia de una Unidad Especializada en la Investigación y Persecución de Delitos cometidos por miembros de la Delincuencia Organizada, la cual está conformada por agentes del Ministerio Público Federal, auxiliados por Agentes de la Policía Ministerial Federal y peritos, dispone el artículo 8° del ordenamiento legal en comento. Dicha Unidad es la actual Subprocuraduría de Investigación Especializada contra la Delincuencia Organizada (SIEDO).

¹⁴⁵ <http://www.juridicas.unam.mx> consulta 07/12/2009

Por otra parte, el artículo 194 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, califica como delito grave por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, entre otros, el previsto en el artículo 2° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. El objetivo de la ley es establecer normas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada; dispone su artículo 1°.

Así mismo, señala el numeral en consulta, que las disposiciones de esta legislación son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

3.7.1 Tipo penal

Antes de entrar al análisis del tipo penal previsto en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es importante entender el concepto del elemento positivo denominado tipicidad.

La tipicidad no dice Eduardo López Betancourt "...es la adecuación de la conducta al tipo penal."¹⁴⁶

La importancia de este elemento es primordial, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, válidamente se puede afirmar que no hay delito, como señala el dogma "*NULLUM CRIMEN SINE TIPO*".

No hay que confundir la tipicidad con el tipo, dado que la primera se refiere a la conducta y el segundo pertenece a la ley, a la descripción plasmada por el legislador sobre un delito, es en sí la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un hecho ilícito.

Así las cosas, el tipo "...es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica plasmada en una ley."¹⁴⁷

¹⁴⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 117.

¹⁴⁷ *Ibidem*. p. 126

Eugenio Raúl Zaffaroni expone en cuanto al tipo penal "... es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptivo, que tiene como función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por penalmente prohibidas)."¹⁴⁸

En otras palabras, por mucho que una conducta realizada por una persona sea inmoral o antisocial, si no se encuentra descrita en un tipo penal, no será delito.

Para concluir, la tipicidad encuentra su sustento legal, en lo dispuesto actualmente por el párrafo tercero del artículo 14 de nuestra Carta Magna que refiere que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Por otra parte, el aspecto negativo de este elemento del delito es la atipicidad, considerada como "...la falta de adecuación de la conducta al tipo penal."¹⁴⁹

Es importante no confundir la atipicidad con la falta de tipo, dado que en este último no existe descripción de la conducta o hecho en la regla penal.

Sobre este tema, diversos autores como Eugenio Porte Petit, han considerado la idea del delito putativo, como un caso de ausencia del tipo penal. Sin embargo, existen opiniones que señalan que se trata de una causa de inculpabilidad por error de hecho.

El delito putativo no es más que "...la comisión de un hecho en la convicción de que constituye una infracción punible, siendo que no lo es."¹⁵⁰

Como consecuencia de la atipicidad surgen las siguientes hipótesis:

¹⁴⁸ ZAFARRONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**, Tomo III, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 167.

¹⁴⁹ *Ibidem.* p. 140

¹⁵⁰ *Idem.*

- 1.- No integración del tipo penal
- 2.- Variación del tipo penal.
- 3.- Presencia de un delito irrealizable (imposible).

Ahora bien, el tipo penal establecido en

Ahora bien, los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo 2 la ley Federal Contra la Delincuencia Organizada serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta misma Ley.

En cuanto a los delitos señalados en la fracción V del artículo invocado, lo serán únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción. En tal caso, el Ministerio Público de la Federación y las autoridades judiciales federales serán las competentes para conocer de tales delitos. Bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas; establece el numeral 3° de la ley que nos ocupa.

Tratándose de la punibilidad de estos delitos, primeramente es importante establecer su significado. Así las cosas, para el maestro Castellanos Tena, "consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta."¹⁵¹

La punibilidad de los delitos previstos en la ley que nos ocupa se encuentra establecida en los numerales 4° y 5° que respectivamente ordenan:

"Artículo 4.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley:

¹⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de Derecho Penal**, s/e, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 275.

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Artículo 5.- Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando:

I. Se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada. Además, se impondrán a dicho servidor público, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos, o

II. Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta Ley.”¹⁵²

El artículo 42 de la ley en cita dispone que la autoridad deberá mantener recluidos a los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y

¹⁵² [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Consulta 13/12/2009

procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimientos diferentes de aquéllos en que estos últimos estén recluidos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia.

Cabe precisar, que el enumerativo 43 de la legislación de mérito, establece que los sentenciados por los delitos a que se refiere la ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional, con la salvedad de que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada.

Por su parte el ordinal 44, del cuerpo de leyes en análisis señala que la misma regla se aplicará en relación al tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena prevista en la ley que establece las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Así mismo, los sentenciados por los delitos previstos en la ley que nos ocupa, no tendrán el derecho de compurgar sus penas en el centro penitenciario más cercano a su domicilio; señala el primer párrafo del artículo 45.

De igual manera, la legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad preverá la definición de los centros especiales para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias, la restricción de comunicaciones de los inculpados y sentenciados y la imposición de medidas de vigilancia especial a los internos por delincuencia organizada; ordena el segundo párrafo de la disposición legal invocada.

Se entiende por prescripción al "... fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas."¹⁵³

¹⁵³ VELA TREVIÑO, Sergio. **La Prescripción en Materia Penal**, 6a reimpresión, Editorial Trillas, México, 2002, p. 57.

La legislación en comento señala que se duplicarán los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad respectivas en relación con los delitos señalados en el artículo 2° de la ley que se analiza, perpetrados por miembros de la delincuencia organizada, artículo 6°.

Respecto a la supletoriedad de la ley en consulta, el artículo 7° ordena que será el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, las del Código Federal de Procedimientos Penales y las de la legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad, así como las comprendidas en leyes especiales.

3.7.2 Normas excepcionales

Existen diversos criterios para clasificar las normas jurídicas. La que nos interesa, es aquella que las cataloga según la aplicación de los principios en: normas regulares o normales y normas excepcionales o singulares.

Las normas regulares o normales son las que aplican de un modo u otro los principios generales de una rama del derecho o de una institución jurídica.

Las normas excepcionales o singulares “Se aplican a casos que obedecen a principios antitéticos de los generales del ordenamiento jurídico. Son las que se inspiran en principios contrapuestos a aquellos, respecto de los cuales constituyen excepciones. Encuentran su explicación o razón de ser en la necesidad de proteger los intereses de una de las partes, de los terceros o de posibilitar la constitución de una relación jurídica o el ejercicio de un derecho que, ajustándose a las normas regulares o no, sería dable alcanzar o sería muy difícil.”¹⁵⁴

En ese orden de ideas, las normas excepcionales contenidas en la Ley Federal Contra la Delincuencia organizada, son las siguientes:

¹⁵⁴ <http://eswikipedia.org> Consulta 26/12/2009

"Artículo 16.- Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta Ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8° anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al Juez de Distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

Las solicitudes de intervención deberán señalar, además, la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración; y el procedimiento y equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención.

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores.

Artículo 35.- El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:

I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;

II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;

III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal (sic), la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

...

Artículo 36.- En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le

corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.

Artículo 42.- La autoridad deberá mantener recluidos a los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimientos distintos de aquéllos en que estos últimos estén recluidos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia.

Artículo 43.- Los sentenciados por los delitos a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o de la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada.

Artículo 44.- La misma regla se aplicará en relación al tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena a que se refiere la ley que establece las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

Artículo 45.- Los sentenciados por los delitos a que se refiere esta ley no tendrán el derecho de compurgar sus penas en el centro penitenciario más cercano a su domicilio.

La legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad preverá la definición de los centros especiales para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias, la restricción de comunicaciones de los inculpados y sentenciados y la imposición de

medidas de vigilancia especial a los internos por delincuencia organizada.”¹⁵⁵

Es importante señalar la trascendencia de varios artículos que acabamos de transcribir, por ejemplo lo que se refiere a la intervención de las comunicaciones privadas, al respecto sabemos que desafortunadamente la autoridad a desviado el objeto lícito de la reforma para utilizarlo con fines particulares; es el caso de los asuntos electorales donde se intervienen conversaciones de políticos cuya única finalidad es la de afectar o denostar procesos electorales.

En esa tesitura, podemos señalar que los artículos señalados y las disposiciones jurídicas que contienen cumplen con su objetivo a pesar de que puedan ser criticadas por el alcance que otorgan a la autoridad; y es precisamente aquí donde encontramos el problema, es decir, la autoridad tiene el compromiso ineludible de actuar con gran eficiencia y eficacia para llevar a buen puerto a las reformas y se aplique la ley en sus términos y para cumplir sus objetivos que señalo el legislador; en consecuencia, evitar a toda costa sean utilizados para intereses mezquinos muy particulares.

¹⁵⁵ [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Consulta 27/12/2009

CAPÍTULO IV LOS DERECHOS HUMANOS

4.1 Breve Historia y Características del Concepto de Los Derechos Humanos

La exégesis del concepto de “Derechos Humanos” se encuentra en la doctrina de derechos naturales, misma que surgió a finales del Siglo XVII, como una respuesta directa a los abusos del poder monárquico absolutista. Dicha doctrina planteaba la existencia de derechos básicos del individuo por encima de la autoridad del Estado.

La citada doctrina fue capital para la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano (promulgada en Francia en 1789) y sobre todo las primeras 10 enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América, en las cuales se encuentran los principios que sustentan las libertades civiles y derechos políticos fundamentales del individuo que no podían ser violentados por la autoridad del Estado. Su sustento es producto del movimiento enciclopédico de la Francia revolucionaria (ilustración) cuya filosofía se basaba en el posicionamiento del individuo (libre e igual en derechos) como la unidad fundamental de valor moral.

Los derechos (naturales) del hombre retoman una importancia mayúscula como consecuencia de los hechos que llevaron a la Segunda Guerra Mundial, siendo una reacción a la barbarie y las atrocidades cometidas por el régimen nazi. Es la Organización de las Naciones Unidas la que fija las directrices para el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la ONU adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos, con el propósito de promover un mundo en que los seres humanos sean liberados del temor y de la miseria; no en la condición de la persona como criatura de dios, sino en su propio valor.

En suma, los derechos humanos son inherentes a toda persona, universales, inalienables, indivisibles e interdependientes, al tiempo de que su realización implica un proyecto eminentemente internacional.

Los seres humanos, por más desiguales que parezcan, ya sea en sus caracteres y sus condiciones, por más distintos sus objetivos específicos, por más antitéticas sus actitudes, convergen en un punto esencial; el genérico deseo de alcanzar su felicidad.

En tal sentido, Ignacio Burgoa señala “Los actos, las aspiraciones, las inquietudes, y en general, la vida del hombre, gira alrededor de un solo fin, tan constante como insaciable: superarse a sí mismo, obtener una perenne satisfacción subjetiva que puede brindarle la felicidad anhelada.”¹⁵⁶

El entorno social del ser humano justifica el estado de satisfacción cuando su *substratum* no se contraponga con las ideas morales, políticas y jurídicas socialmente aceptadas, en un tiempo y lugar determinados.

El filósofo griego Aristóteles señalaba que el hombre es un “*zoon politikon*”; estos es, un ser esencialmente sociable, en atención a que es imposible forjar siquiera su existencia fuera de la convivencia con sus congéneres; la vida social del ser humano es siempre un constante contacto con los demás individuos miembros de la sociedad.

“Para que la vida en común sea posible y pueda concurrir por su sendero de orden, para evitar un caos en la sociedad, es indispensable que exista una regulación que encauce y dirija esa vida en común; que norme las relaciones humanas sociales; en una palabra, es menester que exista un *Derecho*, concebido

¹⁵⁶ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* 1973, p.15.

formalmente como un conjunto dispositivo. El derecho es inseparable de toda convivencia humana.”¹⁵⁷

Agrega Burgoa: “...existen dos realidades sociológicas incontrovertibles: la potestad libertaria de que cada sujeto es titular como factor indispensable para que consiga su finalidad vital y la necesaria restricción, impuesta normativamente por el Derecho como consecuencia de la ineludible regulación de las relaciones sociales que cada miembro de la comunidad entabla con sus semejantes.”¹⁵⁸

Cualquier régimen jurídico se considera respetable y respetado cuando está cimentado en la dignidad y en la libertad de la persona humana. El ser humano tiene derechos congénitos, superiores a la comunidad, los cuales deben ser respetados por el orden legal. El individuo constituye la base y el fin esencial de la organización del Estado.

El hombre es un ser libre y social. Libre en cuanto a que naturalmente es capaz de fijarse objetivos y luchar por lograrlos, que es el signo más característico de su razón, y social en tanto que ha de desenvolverse forzosamente en el seno de grupos sociales, que le permitan satisfacer a sus necesidades de conservación y producción. Lo antepuesto muestra la necesidad de garantizar el adecuado y “libre” desarrollo del ser humano en el contexto social, con el reconocimiento por parte del Estado de garantías mínimas sobre su dignidad e integridad, como un objetivo esencial de la organización social, bajo el dogma de que esta libertad radica en hacer lo que no lesione a los demás.

Antonio Poch, citado por Cruz Torrero, expresa “que nadie puede ni debe discutir acerca de la entidad o bondad de estos derechos (humanos) sustantivos, sin olvidar que su conquista y mantenimiento ha de constituirse en un logro irreversible

¹⁵⁷ *Ibidem.* p. 23.

¹⁵⁸ *Ibidem.* p. 24.

en el despliegue histórico de la aparición de los derechos del hombre y de su protección y la garantía jurídica.”¹⁵⁹

Por su parte, Malo Camacho considera “que los derechos humanos se reconocen como un conjunto de valores estimados insitos a la condición del ser humano, para su desarrollo en cuanto tal, unido a aquel primer grupo de derechos enunciados como individuales. De esta concepción se deriva la relación directa entre libertades fundamentales y derechos humanos insertos en las propias garantías individuales.”¹⁶⁰

Miguel Sarre señala que “los derechos humanos representan un conjunto de valores tales como la justicia, la libertad y la igualdad. Los derechos humanos surgen y se fundamentan en la noción de dignidad humana, lo que implica que por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, todo individuo posee un gran valor y está destinado a cumplir una tarea.”¹⁶¹

Los derechos humanos se hacen efectivos mediante el orden legal, instituyendo límites y responsabilidades para el Estado y permitiendo a los individuos en lo civil, económico, social y cultural el desarrollarse, a fin de responder a las necesidades de la existencia humana y promover un pleno desarrollo, tanto material como espiritual.

“Nuestra Constitución ha definido al núcleo central de los derechos humanos como “garantías individuales”, que son el conjunto de derechos y libertades mínimas indispensables para el respeto del ser humano en nuestra sociedad y que constituyen un límite a la actuación del Estado.”¹⁶²

¹⁵⁹ CRUZ TORRERO, Luis Carlos. **Seguridad, Sociedad y Derechos Humanos**, Editorial Trillas, México, 1995, p. 82.

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ SARRE IÑIGUIZ, Miguel. **Guía del Policía, Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, 2ª edición, s/e, México, 1992, p. 5.

¹⁶² CRUZ TORRERO, Luis Carlos, *Op. Cit.* p. 82.

Algunos tratadistas no definen a los derechos humanos y los han equiparado con las garantías individuales. Por lo que surge el siguiente cuestionamiento: Si los derechos humanos son las garantías individuales establecidas en la Constitución, lo que no sea garantía individual no será derecho humano. Si los derechos políticos no son garantías individuales entonces ¿no son derechos humanos?

Se establece la constante lucha del *ius* naturalismo, que intenta dar valor a un derecho superior al orden social que lo crea, con el reconocimiento de principios ético jurídicos por parte del derecho vigente, al menos para su salvaguardia.

Esencialmente esta corriente filosófica es la guía y apoyo de las “generaciones” de los derechos humanos que se han incorporado formalmente con posterioridad al marco jurídico positivo.

Magdalena Aguilar Cuevas expresa una posición ecléctica al facilitar dos definiciones de derechos humanos: “son todos aquellos derechos que tiene una persona por el simple hecho de serlo...son un conjunto de normas jurídicas que imponen deberes al Estado y conceden facultades a las personas, provistas de sanciones para asegurar su efectividad.”¹⁶³

Por su parte, Alesandro Baratta señala que el concepto de derechos humanos cumple una doble función. “Primera, una función negativa concerniente a los límites de la intervención del Estado. Segunda, una función positiva concerniente a la definición del objeto posible, pero no necesario de la tutela del Estado. En este contexto, la idea de democracia y de la soberanía popular, son los principios guía para la transformación del Estado, no sólo hacia el modelo formal del Estado de Derecho, sino también hacia el modelo sustancial del estado de los derechos humanos.”¹⁶⁴

¹⁶³ AGUILAR CUEVAS, Magdalena. **Manual de Capacitación de Derechos Humanos**, Comisión Nacional de derechos Humanos, México, 1991, p. 39.

¹⁶⁴ BARATTA, Alesandro. **Principios de Derecho Penal Mínimo**, Editorial Siglo XXI, México, 1988, p. 31.

Héctor Fix Fierro expone la tesis en el sentido de "...que los derechos humanos derivan y responden a la problemática de la diferenciación de la sociedad moderna. Hacia el interior del sistema jurídico los derechos humanos cumplen con la importante función de mantenerlo abierto. Son el vehículo para traducir e incorporar el derecho de las demandas sociales; orientan en este sentido los cambios dentro del orden jurídico y controlan la legitimidad de sus normas. Los derechos humanos tienen entonces una función similar que antiguamente se asignaba al derecho natural."¹⁶⁵

En otra dimensión, los derechos humanos constituyen posibilidades de movilización, individual o colectiva, para lograr la creación, el reconocimiento o la institucionalización de demandas sociales básicas por parte del apartado jurídico-político.

Agrega este investigador que los derechos humanos se presentan a la conciencia como una necesidad o exigencia moral inmediata e incondicional. "Ni la dimensión institucional ni el sustento social deciden por si solos, el sentido de las transformaciones jurídicas mediadas por los derechos humanos. La conjunción de las dimensiones es necesaria para producir cambios estructurales permanentes en el sistema jurídico-político y para restaurar, en su caso, la legitimidad perdida."¹⁶⁶

Respecto a las violaciones de los derechos humanos, cabe apuntar, que son múltiples y terribles, lo cual es indiscutible aun cuando no exista un Estado que públicamente reconozca su violación; pero lo cierto a decir del tratadista Raúl Zaffaroni "es que hoy el poder debe cometerlas más abiertamente, pues ya no hay ideólogos serios que se atrevan a postular un "derecho natural" que las implique sin sonrojarse. Es absurdo que una ley o límite legal detenga, por efecto mágico el

¹⁶⁵ FIX FIERRO, Héctor. **Los Derechos Humanos entre la Necesidad Moral y la Contingencia Social** documento mecanografiado, s/f, México.

¹⁶⁶ *Idem.*

poder. Pero mucho más absurdo sería negar que ese límite ha servido y sirve para desenmascararlo más fácilmente.”¹⁶⁷

En ese orden de ideas el otrora Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, José Luis Soberanes, asegura “que entre el uso legítimo de la fuerza que el poder del Estado otorga y el respeto a las garantías fundamentales no hay antagonismo.”¹⁶⁸

Por tanto, puede concluirse que un gobierno es legítimo cuando respeta el Estado de Derecho y por ende los derechos humanos.

Héctor Cuadra, citado por Cruz Torrero, sostiene “que los derechos humanos son una materia politizada donde la racionalidad política se enfrenta a la racionalidad normativa, lo que hace aún más difícil la aprehensión del concepto en toda su plenitud.”¹⁶⁹

La investigadora Teresa Jardí, al ahondar en el problema de los derechos humanos, está convencida de que significan “la vida toda, que no solamente se reducen a aquellos en que el gobierno es el violador y por eso pienso que es un problema cultural.”¹⁷⁰

Siguiendo este criterio, se da la pauta para pensar que la transgresión de los derechos humanos no es únicamente una violación gubernamental, sino también lo es por parte de cualquier persona, cuestión que va más allá del mero terreno legal para convertirse en materia de una nueva cultura, lógicamente acompañada de un marco jurídico que no haga dable ni admita su violación o la inhiba adecuadamente.

¹⁶⁷ ZAFARONI, Raúl. *Op. Cit.* p. 28.

¹⁶⁸ PORRAS, Ángel. **Periódico “Uno más Uno”**, México, 4 de junio de 1993, p. 13.

¹⁶⁹ CRUZ TORRERO, Luis Carlos. *Op. Cit.* p. 84.

¹⁷⁰ JARDÍ, Teresa. **La Defensa de los Derechos Humanos es una opción de vida** en Texto Jurídico, primavera de 1993, p.6.

Continuando con la idea de crear una nueva cultura en esta materia, Héctor Fix la vincula con su propio concepto de cultura jurídica: “En los años sesenta tuvo gran difusión el concepto de cultura política, como el conjunto de creencias, normas, actitudes y valores que los individuos y grupos mantienen ante la política y contribuyen a dar coherencia al funcionamiento de las instituciones y organizaciones... En términos similares podemos hablar de la existencia de una cultura jurídica como clave de la efectividad del derecho... La cultura jurídica es particularmente significativa para la vigencia de los derechos humanos; el reconocimiento de los derechos humanos en algún cuerpo normativo no implica automáticamente su respeto y cumplimiento aunque sí los legitima, siendo necesarios su conocimiento y difusión, problema que se manifiesta en dos planos: el medio jurídico y la sociedad.”¹⁷¹

Ahora bien, en cuanto al concepto de los derechos, el Diccionario Jurídico Mexicano señala que son el “Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.”¹⁷²

Según los juristas Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara “reciben esta denominación aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión, formulados en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y los llamados derechos sociales. Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los gobernantes se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos.”¹⁷³

¹⁷¹ FIX FIERRO, Héctor. *Op. Cit.* p. 329.

¹⁷² **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Tomo D-H, *Op. Cit.* p.1063.

¹⁷³ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Op. Cit.* p. 560.

Otra concepción expresa “Son todo lo que necesitamos para vivir dignamente, es decir, todo lo que las personas y colectivos requieren para desarrollarse plenamente, como una buena alimentación, educación, salud, empleo, un medio ambiente sano, respeto a la integridad física y psicológica, libertad de expresión, de religión, de tránsito y muchas cosas más. Representan además, instrumentos que promueven el respeto a la dignidad humana, a través de la exigencia de la satisfacción de dichas necesidades. Estos Derechos deben ser reconocidos y garantizados por el Estado, por ello es que muchos se encuentran consagrados en normas jurídicas nacionales, como la Constitución (son las llamadas Garantías Individuales) y las leyes que derivan de ella.”¹⁷⁴

Por último, existe una noción que establece que los derechos humanos “son aquellos que gozamos, por el solo hecho de ser personas, sin distinción social, económica, política, jurídica e ideológica.”¹⁷⁵

Ahora bien, en cuanto a las características de los derechos humanos, podemos señalar las siguientes:

“Universales: toda persona posee dignidad y nadie puede ser discriminado o excluido.

Inalienables: no se puede renunciar ni negociar estos derechos. El Estado no puede disponer de los derechos de los ciudadanos. -Naturales: el origen de los derechos humanos es la propia naturaleza del hombre.

Inviolables: no pueden ser destruidos ni lesionados, porque atentaría contra la dignidad del hombre.

Obligatorios: deben ser respetados tanto por las personas como por los estados, a pesar de que no existan leyes que los establezcan.

¹⁷⁴ http://www.revistafuturos.info/futuros18/der_humano.htm Consulta 07/01/2010

¹⁷⁵ <http://www.portalplanetasedna.com.ar/derechos.htm> Consulta 12/01/2010

Indivisibles: si se suprime alguno de ellos, se pone en peligro la vigencia del resto de los derechos.”¹⁷⁶

Respecto a las clases de derechos humanos, la filosofía del derecho relata tres momentos históricos en su evolución. Nacen en cada momento, pero no sustituyen a los anteriores, se añaden a esas categorías, por lo que se complementan.

“Derechos de primera Generación: se establecieron desde el siglo XVIII a principios del siglo XX.

Son los que consideran a la persona como individuo que está dotado de libertad y autonomía. Dentro de estos derechos, el más importante es el derecho a la vida, constituyendo el fundamento básico de la prohibición de las torturas y humillaciones.

Otros derechos comprendidos en este conjunto son el derecho a la propiedad, al honor, a la libre expresión, a la libertad de conciencia, a la intimidad, entre otros.

Derechos de segunda generación: Desde fines del siglo XIX ya mediados del siglo XX se agregaron un conjunto de derechos económicos y sociales, que ya no consideran exclusivamente al individuo sino que lo sitúan en un grupo social determinado, sea por su actividad o por necesidad de protección especial como la ancianidad, la niñez, el desempleo, etcétera.

Derechos de tercera generación: corresponden a los derechos de solidaridad, que son reconocidos a partir de la década de 1980. Quienes los poseen son los sujetos colectivos como un pueblo, una nación, una etnia, una comunidad.

Se garantizan mediante la participación solidaria de todos los miembros de la sociedad o sea el Estado, las organizaciones no gubernamentales y públicas y los individuos.

¹⁷⁶ *Idem.*

Estos derechos son, por ejemplo, el derecho al medio ambiente, al patrimonio común de la humanidad, a la paz, al desarrollo, etc.

Todavía no tienen consagración legal en la mayoría de los países del mundo, pero comienzan a imponerse en diversos tratados internacionales.¹⁷⁷

Las tres generaciones de derechos señalados en líneas que anteceden, involucran la trayectoria histórica de los derechos humanos, de las valoraciones y representaciones colectivas que han autorizado a expresarlos como debidos al ser humano.

Los derechos humanos en sus tres generaciones son creación del conocimiento humano que demanda tiempo y esfuerzo para dar vigencia sociológica a estos derechos y cumplir valores positivos.

Estos derechos están encaminados a la obtención del valor justicia en la vida humana, en el hombre que se desarrolla dentro de la sociedad y la política, en el marco histórico de la colectividad.

Ahora bien, en relación al desarrollo de la concepción de derechos humanos se puede afirmar que en "... Occidente, se remonta a los pensadores griegos y romanos, pero fue santo Tomás de Aquino quien desarrolló la teoría religiosa del 'derecho natural', al cual deben subordinarse todas las otras leyes del Estado.

En los siglos XVII y XVIII, los filósofos de la Ilustración, Jean Jacques Rousseau, John Locke, el barón de Montesquieu, desarrollaron teorías sobre el derecho natural que proviniesen del uso de la razón y elaboraron, basándose en derechos individuales, normas sobre el Estado.¹⁷⁸

La "Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano", enunciada por la Asamblea Nacional durante el proceso de la Revolución Francesa, aseguraba

¹⁷⁷ *Idem.*

¹⁷⁸ *Idem.*

entre otros, los derechos de la libertad, igualdad y afirmaban el principio republicano de la soberanía popular.

“Durante el siglo XX, la forma republicana de gobierno y los nuevos derechos que implicaba, fueron generalizándose en los nacientes estados americanos; ya los Estados Unidos la habían adoptado en 1776.

En este siglo, además, apareció la idea de que estos derechos deberían ser consagrados como normas del derecho internacional.

Los estados europeos fueron evolucionando hacia regímenes constitucionales, en los que se limitaba el poder de las monarquías, influidos por los principios de la Revolución Francesa. Pero a principios del siglo XX, parecía que estos derechos eran inalcanzables para muchas personas afectadas por las guerras, el colonialismo, la ignorancia y la miseria.

En algunas partes del mundo surgieron gobiernos totalitarios, que violaban sistemáticamente estas facultades y se cometían atroces violaciones contra la dignidad humana, como los sucesos ocurridos durante la Primera y Segunda guerras mundiales. Surgió, entonces, la necesidad de una protección internacional de Derechos Humanos, para lo cual era fundamental crear una organización que tuviera como objetivo la defensa y control del cumplimiento de estos derechos.

De esta manera, “el 24 de octubre de 1945, representantes de 50 países se reunieron en la ciudad de San Francisco, en Estados Unidos y redactaron la carta de las Naciones Unidas, que dio origen a esta organización internacional (ONU) destinada a ...'preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de a libertad'...”¹⁷⁹

¹⁷⁹<http://www.nu.org/es/documents/udhr/> Consulta 17/07/2010

Esta carta es un documento jurídico, obligatorio y sus disposiciones no pueden contradecirse por ninguno de los gobiernos de los estados que componen la organización.

Poco tiempo después, "los delegados de cada Estado en la ONU, aprobaron el texto de 'Declaración Universal de Derechos Humanos' el 10 de diciembre de 1948."¹⁸⁰

Esta es muy importante significó un gran avance, debido a universalización de la noción de la dignidad del hombre, pero no finalizó con las violaciones de estos derechos.

En la actualidad se consideran los siguientes tipos de:

1.- Las violaciones por acción: se causan cuando se ataca la dignidad humana, en el caso de detenciones arbitrarias, ejecución sin juicio, secuestro, maltrato físico y moral, etc.

2.- Las violaciones por omisión: aparecen cuando los poderes de gobierno se muestran indiferentes ante situaciones críticas, por ejemplo: la miseria o la ignorancia.

3.- Las violaciones por exclusión: surgen cuando hay marginación de los derechos, en el caso de los discapacitados, las mujeres, los niños, los pobres, los portadores de sida, etc.

El grado de responsabilidad en relación a las violaciones de estos derechos, alcanza a los que están involucrados de una u otra manera, en forma evidente, pero además a aquellos que no intentan ninguna clase de solución a las diversas realidades de la vida diaria.

Actualmente existe una profunda preocupación porque los derechos humanos adquieran y mantengan efectividad en la sociedad, en el sistema político y en el

¹⁸⁰ *Idem.*

mundo jurídico-político de que se trate. Colocar una norma en el orden normativo del mundo jurídico es darle vigencia como norma, pero eso no es positividad. Ésta se hará presente en la vigencia sociológica con el funcionamiento eficaz de las conductas individuales.

El doctrinario Germán J. Bidart Campos señala “La recepción positiva sólo se logra cuando, a través de las conductas, la dimensión sociológica del mundo jurídico confiere vigencia sociológica a los derechos humanos, con o sin normatividad expresamente formulada.”¹⁸¹

El camino de los derechos humanos al derecho positivo es de la vigencia sociológica, y no el de su exposición en un sistema normativo. A su vez, la filosofía y la ideología de los derechos humanos indican la positivización que requiere una ubicación en los requerimientos de la democracia.

Sí existen disposiciones legales creadas en relación a los derechos humanos, el control y la judiciabilidad auxilian a imprimirles funcionamiento cuando el titular del derecho lo reclama, y si no hay normas expresas, en la vía jurisdiccional conseguirá hacer nacer el derecho individual.

Finalmente, los derechos humanos protegen al ser humano en su dignidad personal y en todo lo que involucra dicha dignidad, entonces su función va más allá del mundo normativo. “Para defender la libertad es necesario crear las condiciones sociales, económicas y culturales que la hagan posible’ expresa Peces-Barba; es decir, hay que promocionar y realizar los derechos humanos en el ámbito político de un bienestar efectivo en las áreas económica, social, cultura y familiar para consolidar y difundir condiciones de bienestar común que permitan el disfrute real de

¹⁸¹ BIDART CAMPOS, Germán J. **Teoría General de los Derechos Humanos**, Editorial Astrea. Buenos Aires, 1991, p. 52.

los derechos a todos los hombres, y de manera especial a los menos favorecidos por las circunstancias históricas de su rol social.”¹⁸²

4.2 Marco Legal General

En el ámbito internacional existen instrumentos con más o menos valor jurídico que regulan la materia y que obligan a los gobiernos a respetar, garantizar, proteger y promover los derechos humanos de todas las personas y colectivos.

A partir de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, comienza la protección internacional.

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1945 contiene objetivos y principios, entre los cuales destacan los siguientes:

“Preservar a la humanidad del flagelo de la guerra.

Reafirma la convicción de la humanidad de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona.

Promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Fortalecer la paz universal.

Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico-social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo al respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivo de raza, sexo, idioma o religión.

Igualdad de sus miembros.

Solución pacífica de conflictos.”¹⁸³

¹⁸² OCHOA HOFMANN, Alfonso Estuardo. **Ética y Derechos Humanos**, Lure Editores, S. A. de C. V. México, 2006, p. 230.

¹⁸³ CRUZ TORRERO, Luis Carlos. *Op. Cit.* p. 89.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, aprobada y proclamada en la ciudad de París, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, perfecciona la carta de la ONU.

Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los países miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios.

Ese instrumento jurídico está compuesto de 30 artículos, repartidos en 4 grupos de disposiciones:

Los primeros dos artículos promulgan que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que estos derechos, les corresponden sin distinción alguna, ya sea de razas, color, sexo, idioma, opinión política, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El segundo grupo abarca los numerales del 3 al 21, consagra los derechos del individuo como miembro de colectividades; esto es, los derechos civiles y políticos de todos los seres humanos tales como, derecho a la vida, a la libertad a contraer matrimonio, derecho a la nacionalidad y de asilo entre otros.

El tercer grupo que comprende los ordinales del 22 al 27, se refiere a los derechos económicos, sociales, culturales de todos los seres humanos, entre los que se contienen el derecho al trabajo, a la educación, al disfrute del tiempo libre y a la seguridad social.

Finalmente, un cuarto grupo, integrado por los artículos 28 al 30, reconoce que toda persona tiene derecho a un orden social e internacional en el que los derechos humanos pueden realizarse plenamente y que cada persona tiene deberes y responsabilidades ante la comunidad en la que habita.

Luis Díaz Müller agrupa esos derechos de la siguiente manera:

- **“Derechos individuales:**

A la vida.

A la libertad.

A la seguridad.

A la igualdad ante la ley.

A un debido proceso y recurso efectivo.

- **Derechos ciudadanos:**

Derecho a la vida privada.

Derecho a participar en el gobierno.

Derecho de asilo.

Derecho a las funciones públicas.

Derecho a una nacionalidad.

Derecho de propiedad.

- **Derechos de conciencia:**

Libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Libertad de opinión y de expresión.

Libertad de reunión y asociación.

Libertad de circulación.

- **Derechos sociales:**

Derecho a la seguridad social.

Derecho al trabajo.

Derecho al descanso.

Derecho a un nivel de vida adecuado.

Derecho a la educación.”¹⁸⁴

Cabe apuntar que esta declaración no es una norma jurídica obligatoria, aunque con ella empieza la internacionalización de los derechos humanos, determinados por una aprobación generalizada en la comunidad internacional. Son

¹⁸⁴ DÍAZ MÜLLER, Luis. **Manual de Derechos Humanos**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales, México, 1991, p. 15.

derechos inherentes a la dignidad del hombre, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión de las personas.

Con posterioridad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Organización de las Naciones Unidas aprobó diversos documentos como:

- La Declaración de los Derechos del Niño en 1959;
- La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer en 1967;
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y,
- El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales en 1966.

Los convenios internacionales que complementan y dan posibilidad de vigencia a la declaración citada, son:

1.- El Pacto de los Derechos Civiles y Políticos vigente en el año de 1978, instrumento que establece los derechos siguientes:

Derecho a la libre determinación.

Derecho de los pueblos a disponer de sus riquezas y recursos naturales.

Derecho a la vida y restricciones a la pena de muerte.

Derecho a no ser sometido a tortura u otros tratos inhumanos o degradantes.

Derecho a la libertad y seguridad personal.

Derecho al debido proceso.

Derecho al recurso efectivo.

Derecho de circulación.

Igualdad ante la justicia.

Derecho a la presunción de inocencia.

Principio de no retroactividad del delito.

Derecho a la personalidad jurídica.

- Inviolabilidad de la vida privada, familiar, domicilio y correspondencia.
- Libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- Libertad de expresión.
- Derecho a participar en los asuntos públicos y a votar y ser votado.
- Acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.
- Igualdad ante la ley.
- Derechos de las minorías étnicas.

2.- El Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, vigente también en el año 1978, mucho tiempo después de que en nuestro país ya eran reconocidos; contiene, entre otros, los siguientes derechos:

- Derecho de libre determinación de los pueblos.
- Derechos del niño.
- Derecho al trabajo.
- Derecho al desarrollo económico, social y cultural.
- Derecho de sindicalización.
- Derecho a la educación.
- Libertad de investigación científica.

En resumen, "El movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Redactada como 'un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse'. Por primera vez en la historia de la humanidad, se establecen claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar. A lo largo de los años lo establecido en la Declaración ha sido ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada 'Carta Internacional de Derechos Humanos'.

Una serie de tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos adoptados desde 1945 han conferido una base jurídica a los derechos humanos inherentes y han desarrollado el conjunto de derechos humanos internacionales. En el plano regional se han adoptado otros instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas en materia de derechos humanos de la respectiva región, y en los que se establecen determinados mecanismos de protección. La mayoría de los Estados también ha adoptado constituciones y otras leyes que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. Si bien los tratados internacionales y el derecho consuetudinario forman la columna vertebral del derecho internacional de derechos humanos, otros instrumentos, como declaraciones, directrices y principios adoptados en el plano internacional contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo. El respeto por los derechos humanos requiere el establecimiento del estado de derecho en el plano nacional e internacional.

El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados. En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e

internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.”¹⁸⁵

Aunque existe un Comité de Derechos Humanos en la Organización de la Naciones Unidas (ONU), encargado de que los convenios se cumplan, su eficacia es limitada debido a que no se cuenta con una legislación internacional que constriña a los gobiernos de los diversos estados, a respetar y proteger los derechos de sus gobernados. Aunque las críticas y los informes ante la opinión pública de mundo, son a veces suficientemente reguladores de algunas situaciones.

Amen de lo anterior, hay otros instrumentos avocados a solucionar un aspecto en particular en torno a los derechos humanos, por ejemplo en relación con la tortura, sobresalen:

- 1.- La convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes del 10 de diciembre de 1984.
- 2.- La declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes, del 9 de diciembre de 1985.
- 3.- La convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, del 9 de diciembre de 1985.

De igual manera, existen numerosos pactos y declaraciones de organismos regionales, como:

- El Convenio europeo para protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales;
- La Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre aprobada por la Organización de Estados Americanos OEA en 1948;
- La Declaración de Bogotá; y

¹⁸⁵ <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx> Consulta 24/01/2010

- La Declaración Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica aprobada en 1969.

En términos generales, todas las personas estamos obligadas a respetar los derechos humanos de los demás. Sin embargo, por imperativo constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en tal sentido son las autoridades de gobierno; esto es, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

La labor de salvaguardar los derechos humanos significa para el Estado la interpelación de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de un contexto de justicia, paz y libertad, las personas gocen efectivamente de todos sus derechos. El bienestar común admite que el poder público debe hacer todo lo ineludible para que, paulatinamente, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

En nuestro país, la protección y defensa de los derechos humanos se elevó a rango constitucional el 28 de enero de 1992, en que fue publicado el Decreto que adicionó el apartado B al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta disposición facultó al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, instituyeran organismos especializados públicos y autónomos para atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, violatorios de los derechos humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público, hecha excepción de los del Poder Judicial de la Federación, así como para formular recomendaciones, no vinculatorias, y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Así las cosas, en fecha 13 de septiembre de 1999 se reformó el artículo 102, apartado B constitucional, en el cual se establece que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. La finalidad

fundamental de este organismo es la protección, observación, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

En consecuencia, la defensa o protección de los derechos humanos tiene las finalidades de:

- 1.- Contribuir al desarrollo integral de la persona.
- 2.- Delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares.
- 3.- Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea Federal, Estatal o Municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.
- 4.- Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias
- 5.- Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Ahora bien en cuanto a la diferencia entre los derechos humanos y los derechos subjetivos, se afirma "Los derechos humanos son derechos personales cuyo titular es cada uno de los hombres que integran la sociedad humana; cada persona es el sujeto activo, frente al cual existe un sujeto pasivo: el obligado a satisfacer el derecho personal a favor del sujeto activo: y los derechos subjetivos son facultades que a cada ser humano le otorga el derecho objetivo.

Los derechos subjetivos se caracterizan por la facultad o potestad del titular para exigir coactivamente, ante los órganos del Estado al sujeto pasivo obligado, el cumplimiento del deber jurídico, obligación a favor del sujeto activo.

Si cada persona humana es sujeto activo y titular de cada uno de los derechos humanos, aparece la personalización subjetiva del titular del derecho; por tanto, si los derechos son de cada uno de los hombres, y si el hombre es el sujeto activo, el titular, se concluye que los derechos humanos son derechos subjetivos porque se individualizan en la persona humana.

Los derechos subjetivos son del hombre, pero para hacerlos efectivos hay que conocer su contenido y ubicar al sujeto pasivo, el sujeto obligado a cumplir el deber jurídico a su cargo a favor del sujeto activo.”¹⁸⁶

En cuanto a la diferencia entre los derechos humanos y las garantías individuales se puede señalar, que “Los derechos humanos nacen de la naturaleza del hombre y, por lo tanto abarcan todas las posibilidades y todas las situaciones en que la persona humana se vea involucrada en su actuar social frente al Estado.

“Si bien las garantías individuales comprenden los derechos fundamentales del hombre y se encuentran consagradas en la Constitución Política de cada Estado, también existen muchos derechos humanos no contenidos en forma expresa en ninguna de las leyes que integran el orden jurídico del Estado, el cual tiene la obligación de respetar y hacer respetar dichas garantías individuales. De aquí se concluye que los derechos humanos no contenidos en las leyes positivas vigentes del Estado carecen de protección jurídica clara, situación que deja indefensas a las personas que son víctimas de las violaciones a sus derechos humanos.”¹⁸⁷

4.3 Garantías Individuales

¹⁸⁶ OCHOA HOFMANN, Alfonso Estuardo. *Op. Cit.* pp. 212-213.

¹⁸⁷ *Ibidem.* p. 213.

El vocablo garantía procede “del término anglosajón ‘*warranty*’ o ‘*warrantie*’ que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warrant*), por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale, pues en su sentido lato, a ‘aseguramiento’ o ‘afianzamiento’, pudiendo denotar también ‘protección’, ‘respaldo’, ‘defensa’, ‘salvaguardia’ o ‘apoyo’. Jurídicamente, el vocablo y el concepto ‘garantía’ se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

El concepto de ‘garantía’ en el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta guisa, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etcétera, son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley, del derecho.”¹⁸⁸

Ahora bien, respecto al concepto de garantías individuales, existe un criterio que refiere que son “derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo.”¹⁸⁹

Alfonso Noriega Cantú equipara a las garantías individuales con los denominados “derechos del hombre” sustentando que estas garantías “...son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y

¹⁸⁸ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* pp.153 y 154.

¹⁸⁹ <http://www.slideshare.net/maiz/garantas-individuales-presentation> Consulta 30/01/2010

proteger mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social.”¹⁹⁰

Ignacio Burgoa Orihuela expone que el concepto de garantías individuales se forma a través de “...la concurrencia de los elementos siguientes:

- 1.- Relación jurídica de *supra* a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- 2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).
- 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
- 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).”¹⁹¹

Así mismo, el autor en consulta, nos expresa la diferencia entre los derechos del hombre y las garantías individuales al señalar: “Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza de ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocando ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades, por el otro.”¹⁹²

¹⁹⁰ NORIEGA CANTÚ, Alfonso. **Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917**, Editorial UNAM. México, 1967, p.111.

¹⁹¹ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p.179.

¹⁹² *Idem.*

Por otra parte, nuestra Constitución Federal establece en el Título Primero, Capítulo Primero denominado “De las Garantías Individuales” en el artículo 1º, lo siguiente:

“**Art. 1o.** 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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”¹⁹³

Se puede afirmar que frente a los miembros singulares del Estado o gobernados, la autolimitación estatal y las limitaciones jurídicas a la actuación de las autoridades se revelan en las garantías individuales. Por ende, éstas se traducen jurídicamente en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus autoridades, cuya actividad en todo caso se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal.

En la vida de todo estado o toda sociedad existen tres tipos de relaciones:

“Las relaciones de coordinación, son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su

¹⁹³ [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) Consulta 01/02/1010

condición de gobernados. Esas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socioeconómico. ...

Las relaciones de supraordinación se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos; y si esta formación se consagra por el derecho positivo, la rama de éste que la instituya configura tanto el Derecho Constitucional como el Administrativo en sus aspectos orgánicos. ...

Las relaciones de *supra* o subordinación descansan sobre una dualidad cualitativa subjetiva, o sea, que surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado por el otro. En dichas relaciones, la persona moral estatal y sus autoridades desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea, actos de autoritarios propiamente dichos que tienen como atributos esenciales la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad.”¹⁹⁴

En este último tipo de relación jurídica es que se manifiesta la garantía individual, la cual consta de dos sujetos:

El activo o gobernado; y

El pasivo conformado por el Estado y sus órganos de autoridad.

Ahora bien, los principios constitucionales que rigen a las garantías individuales, los encontramos en los artículos 133 y 135 de nuestra carta política.

Así las cosas, el artículo 133 ordena:

“**Art. 133.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado

¹⁹⁴ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* pp. 158-159.

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.”¹⁹⁵

Esta disposición legal fundamenta el principio de supremacía constitucional, al establecer que la ley fundamental, las leyes emanadas de ella y los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, constituirán la Ley suprema de la Unión.

Por su parte, el numeral 135 establece:

“**Art. 135.** La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”¹⁹⁶

Este precepto dispone que la constitución mexicana es rígida, en el sentido de que sólo puede ser reformada o adicionada cuando el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y, que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

La rigidez de las garantías individuales supone que únicamente se les podrá alterar cuando se cubran los requisitos que especifica el numeral citado. En

¹⁹⁵ [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) Consulta 01/02/1010.

¹⁹⁶ *Idem.*

consecuencia, es posible la reglamentación de las garantías individuales, pues con ella se detalla mejor la norma superior con el propósito de mejorar su aplicación.

Respecto a la reglamentación en comento, cabe apuntar que la separación del Poder Constituyente creador de la constitución y los poderes constituidos no presenta ningún problema, pues en el momento en que la vida del primero se extingue por haber cumplido su misión, comienza la del segundo.

Es decir, el Poder Constituyente, únicamente otorga facultades, pero nunca las ejercita; en contraste, el Poder Constituido sí ejercita las facultades recibidas del Constituyente, aunque nunca puede otorgarlas a así mismo, debido precisamente a la rigidez de la Constitución.

Si la Constitución emana de un Poder Constituyente Originario, claro es suponer que este desaparece al iniciar la vigencia de la Carta Fundamental y que se requiere, para cambios ulteriores, un Constituyente Permanente.

Aquí se presenta una situación concreta que llama la atención al Teórico de la Constitución y el Estado: la convivencia de Poderes Constituyentes y Constituidos en el mismo ámbito temporal. Mientras que el Poder Constituyente Originario ha desaparecido, al aparecer los Poderes Constituidos, en el artículo 135 Constitucional se establece un Órgano integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados, capaz de alterar la Constitución, mediante adiciones y reformas a la misma. Se aplica el calificativo de Permanente a este Constituyente en razón a que, si bien es cierto desempeña la misma función que el diverso de 1917, sobrevive a aquel en el tiempo.

Por otra parte, el producto que emana de ambas instancias es diverso, pues no podemos igualar los conceptos de Constitución y Ley.

En efecto, siguiendo el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa sustentado en el Toca QA 4/83 relativo a la Queja interpuesta por las Responsables en contra del auto de admisión de la demanda de Amparo radicada bajo el No. 410/83 ante el Juez Cuarto en Materia Administrativa del Distrito Federal, "...mientras la Constitución es un conjunto de normas supremas que rigen la organización y funcionamiento de los poderes públicos y sus relaciones de orden social, la ley consiste en el conjunto de normas que derivan su validez y eficacia de la propia Constitución. Igualmente, Constitución y Ley se diferencian por su jerarquía, por su proceso de elaboración y por su contenido. En cuanto a su jerarquía, es incuestionable que prevalece la norma constitucional respecto de la ordinaria, cuando ésta se encuentra en contravención con aquella; en lo que atañe a su proceso de elaboración, la Constitución emana del Poder Constituyente y únicamente puede ser reformada o adicionada por el poder revisor, también llamado Constituyente Permanente, en tanto que la ley proviene de los poderes constituidos y, por lo que se refiere a su contenido, la Constitución establece originalmente los aspectos mencionados, en tanto que la ley desarrolla los preceptos constitucionales sin poder alterarlos."

En cuanto a la clasificación de las garantías individuales, existen dos criterios fundamentales que de acuerdo con Ignacio Burgoa, son: "uno que parte del punto de vista de la *índole formal de la obligación estatal* que surge de la relación jurídica formal que implica la garantía individual y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado."¹⁹⁷

1. **Las primeras** pueden clasificarse en negativas y positivas, las negativas imponen al Estado y a sus autoridades un no hacer, una abstención, una conducta pasiva de no violar, de no vulnerar, de no prohibir, etc. **Las segundas**, lo son en atención a que las autoridades estatales y el Estado por mediación representativa de aquellas, están obligados a realizar en beneficio del titular del derecho subjetivo

¹⁹⁷ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p.185.

público o gobernado una serie de prestaciones, hechos, actos, etc., es decir, desempeñar un comportamiento activo, tal como la observancia de ciertos requisitos o formalidades, el desarrollo de un procedimiento previo para poder privar a una persona de la vida, la libertad, sus bienes etc.

Ahora bien tomando en cuenta estas especies de obligaciones (negativas y positivas) las garantías que correspondientemente imponen al Estado y sus autoridades, se clasifican a su vez en materiales y formales.

a) En las **garantías materiales**, los sujetos pasivos, el Estado y autoridades estatales asumen obligaciones de no hacer o de abstención (no vulnerar, no prohibir, no afectar, ni impedir). En estas pueden incluirse las libertades específicas del gobernado, de igualdad y de propiedad.

b) En cambio en las **garantías formales**, las obligaciones correlativas a los derechos públicos subjetivos correspondientes radican en un hacer, esto es, son positivas y consisten en efectuar todos los actos destinados a cumplir u observar las condiciones que someten las acciones autoritarias para que éstas afecten válidamente el ámbito jurídico particular del sujeto activo, es decir, del gobernado. En esta clasificación se contienen las de seguridad jurídica, destacándose las de audiencia y legalidad establecidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

2. **Las segundas**, es decir, desde la perspectiva consistente en el contenido del derecho subjetivo público que para el sujeto activo o gobernado procede de la relación jurídica en que se exteriorizan las garantías individuales, estas pueden ser de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica. Esta última es la que nos interesa debido al contenido de la presente investigación.

Por otra parte, es importante señalar que nuestra Ley Suprema prevé las garantías sociales, que son "Disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de los grupos humanos o de la nación en su conjunto,

conforme a criterios de justicia y bienestar colectivos. Las garantías sociales se encuentran contenidas en los artículos 3º, 27 y 123 de la Constitución, que se refieren, respectivamente a la educación, a los derechos de la nación sobre sus recursos, a la proscripción del latifundismo y a la protección del campesino, a la tutela del trabajador. Sin embargo, en otras disposiciones constitucionales también se hacen referencias a aspectos vinculados con las garantías sociales. Tal es el caso del artículo 4º relativo a la salud y al menor; del 28 relativo a las facultades del Estado en materia económica, y del 73, que confiere al Congreso de la Unión facultades para legislar en materias que incluyen a las garantías sociales.”¹⁹⁸

Las garantías sociales se revelan como una relación jurídica, al igual que las garantías individuales, sólo que se entabla entre sujetos colocados en una determinada situación social, económica o jurídica y entre los que existen lazos materiales determinados, establecidos fundamentalmente en cuanto al proceso productivo capital por un lado y trabajo por el otro.

A diferencia de las garantías individuales, en que la relación jurídica puede establecerse entre cualquier persona física o moral, con independencia de su condición jurídica, social o económica y las autoridades gubernamentales y el Estado, en las garantías sociales, el vínculo legal en que se manifiesta solamente puede existir entre los sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales.

Los sujetos de la liga jurídica en que se traduce la garantía social (activo) están compuestos por las clases sociales desamparadas, desprovistas de los medios de producción; esto es, la clase trabajadora, aquella clase que interviene en el proceso de producción a través de su trabajo y (pasivo) por aquel grupo social detentador de los medios de producción, es decir, la clase que tiene ingerencia en el proceso productivo a través del uso de bienes de su propiedad o posesión.

¹⁹⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo D-H, *Op. Cit.* p.1523.

Ahora bien, en cuanto a la garantía de igualdad el Ignacio Burgoa señala que "...atendiendo a ese derecho público subjetivo, las autoridades del Estado, y este mismo, tiene la obligación de considerar a todos los gobernados, bajo el aspecto de la personalidad humana y jurídica pura, situados en un mismo plano, sin atribuir distinciones y diferencias por concepto de raza, religión, nacionalidad etc.... En resumen, la igualdad como garantía individual *tiene como centro de imputación al ser humano, en cuanto a tal, es decir, en su implicación de persona* prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria."¹⁹⁹

Las garantías específicas de igualdad se encuentran consagradas en los artículos 1º, 2º, 12 y 13 de nuestra Constitución Federal.

Por lo que se refiere a la garantía de libertad, el autor en consulta expresa "La libertad individual como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, pues en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Es entonces cuando la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho subjetivo público cuyo titular es el gobernado, con la obligación estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades;... Siendo la libertad una potestad compleja, esto es, presentando múltiples aspectos de aplicación y desarrollo; su implantación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertaria específica. Éste es el método que se adopta en nuestra Constitución, la cual no consagra una garantía genérica de libertad, como lo hacía la Declaración Francesa de 1789, sino que consigna varias libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos."²⁰⁰

Las garantías de libertad establecidas en nuestra Carta Magna son:

- 1.- Libertad de trabajo, artículos 4º y 5º;
- 2.- Libre expresión de la ideas, artículo 6º;
- 3.- Libertad de imprenta, artículo 7º;

¹⁹⁹ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p. 278.

²⁰⁰ *Ibidem.* pp. 326-327.

- 4.- El derecho de petición, artículo 8°;
- 5.- Libertad de reunión y asociación, artículo 9°;
- 6.- Libertad de posesión y portación de armas, artículo 10°;
- 7.- Libertad de tránsito, artículo 11°;
- 8.- Libertad religiosa, artículo 24°;
- 9.- Libertad de circulación de correspondencia, artículo 25, y
- 10.- Libre concurrencia, artículo 28.

Tocante a la garantía de propiedad, Ignacio Burgoa expone "...la propiedad presenta el carácter de derecho público subjetivo, cuando pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y sus autoridades, ya no bajo su índole de personas no soberana, sino como entidades de imperio, de autoridad. El Estado y sus autoridades, ante ese derecho subjetivo público, cuyo contenido es la propiedad privada, tienen a su cargo la obligación correlativa que estriba en una abstención, es decir, en asumir una actitud de respeto, de no vulneración, de no ejecutar un acto lesivo alguno. Claro está que esta obligación pasiva que se deriva para el Estado y sus autoridades de la garantía individual correspondiente, no excluye la posibilidad de que la entidad política, en presencia de un interés colectivo, social o público imponga a la propiedad privada restricciones y modalidades. El fundamento constitucional de la propiedad privada inmobiliaria como derecho subjetivo público se contiene en el primer párrafo del artículo 27 de la Ley Suprema el cual dice: La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada."²⁰¹

Por último, respecto a la garantía de seguridad jurídica, Burgoa Orihuela señala "El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona

²⁰¹ *Ibidem.* p. 469.

física o de entidad moral. Todo acto de autoridad debe afectar a laguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida propiedad libertad, etc.”²⁰²

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, “desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las *garantías de seguridad jurídica*. Estas implican, en consecuencia, el *conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación valida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum* de sus derechos subjetivos.”²⁰³

Las garantías de seguridad jurídica establecidas en nuestra Ley Fundamental se encuentran en los dispositivos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

Es importante señalar que el capítulo II del presente trabajo, denominado “Reforma Constitucional”, fueron tratadas ampliamente los cambios en materia penal precisamente a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, y 22, razón por la cual me remito al capítulo señalado a fin de evitar repeticiones innecesarias, procediendo al estudio de aquellas garantías individuales que se modificaron mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008.

En primer lugar tenemos el artículo 14 de nuestra carta política que ordena:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

²⁰² *Ibidem*. p. 502.

²⁰³ *Idem*.

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”²⁰⁴

Esta disposición establece cuatro garantías individuales primordiales, a saber:

- 1.- La irretroactividad de la ley (primer párrafo),
- 2.- La de audiencia (segundo párrafo),
- 3.- La de legalidad en materia judicial penal, (tercer párrafo).
- 4.- La de legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa, (cuarto párrafo).

1.- En relación a la irretroactividad de la ley, Ignacio Burgoa Orihuela, analizando un criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentado por la entonces Sala Administrativa, señala “ La idea central que involucra tal criterio consiste en que, cuando el gobernado haya estado desempeñando *una actividad sin restricción o normación legal alguna* y por efecto del principio que señala que ‘los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba o impida’, la ley que posteriormente se expida consignando esa restricción o normación, no deberá aplicarse para afectar las situaciones creadas con motivo del desempeño de la conducta que con anterioridad no se encontraba limitada, condicionada o normada. De esta consideración concluye la Suprema Corte que las leyes reguladoras de una actividad del gobernado, que con antelación a ellas

²⁰⁴ [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) Consulta 01/02/1010.

no era de normación, sólo deben operar hacia el futuro, sin afectar los actos de diversa índole que haya constituido tal actividad, ya que la conducta del particular únicamente deberá adecuarse a sus normas a partir del momento en que éstas adquieran vigencia.”²⁰⁵

El derecho de no aplicación retroactiva de una ley tiene como obligación estatal y autoritaria correlativa la consistente en que toda autoridad del Estado está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona.

Hay que dejar en claro que, de acuerdo con el texto constitucional en consulta, se trata de una garantía contra la aplicación de las leyes por parte de las autoridades estatales, no contra la expedición de las mismas. Así las cosas, el Poder Legislativo Federal o local, no es impedido para expedir leyes con carácter retroactivo, ninguna autoridad del Estado tiene atribución para aplicar ley alguna retroactivamente en perjuicio de alguien.

Finalmente, para que la aplicación retroactiva de una ley signifique la contravención a la garantía que nos ocupa, es necesario que los efectos retroactivos generen en el gobernado un perjuicio personal. Por lo tanto, realizando una interpretación a *contrario sensu* el primer párrafo del dispositivo en cuestión, la prohibición que en dicho numeral se contiene no abarca los supuestos en que la aplicación retroactiva de una ley no cause ningún agravio o perjuicio a persona alguna.

2.- En cuanto a la de audiencia, consignada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, ésta significa la primordial defensa con que cuenta el gobernado frente a los actos del poder público que pretendan privarlo de sus más altos derechos y sus mayores y apreciados intereses.

²⁰⁵ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* pp. 515-516.

El titular de la garantía de audiencia considerada como derecho subjetivo público es todo gobernado como lo señala el artículo 1° constitucional.

Dicha garantía está compuesta por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, concurrentes ineludiblemente:

- a) El juicio previo al acto de privación.
- b) Que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos.
- c) El cumplimiento de las formalidades procesales esenciales. y,
- d) La decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con anterioridad a la causa que generó el juicio.

Por ende, se puede afirmar que el gobernado encuentra en esta garantía individual de seguridad jurídica una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos que conforman su ámbito subjetivo de derecho.

Con el propósito de comprender con mejor claridad la garantía de audiencia que nos ocupa, es importante conocer el significado de acto de privación. En este sentido, Ignacio Burgoa señala: “La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como la impedición para ejercer un derecho. Pero no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o el ámbito jurídico de una persona para que aquel se repunte “acto de privación” en los términos del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo mencionados, así como la impedición citada, constituyan el fin último, definitivo y natural del aludido acto.”²⁰⁶

Respecto a los bienes jurídicos que tutela la garantía de audiencia, se pueden señalar los siguientes:

²⁰⁶ *Ibidem*. pp. 535-536.

La vida.- La garantía de audiencia protege este bien jurídico como la existencia propia del ser humano, ante los actos de autoridad que intenten hacer de ella objeto de privación.

La libertad.- Esta garantía resguarda como tal todas las libertades públicas individuales que como derechos subjetivos establece la Ley Fundamental y contra la todo acto de autoridad estatal que importe su privación, particularmente la libertad física o personal.

La propiedad.- Este derecho real es preservado por la garantía de audiencia; derecho que involucra el uso, el disfrute y la disposición de la cosa materia de la misma. Por ende, las autoridades estatales tiene prohibido privar a una persona de los bienes materia de su propiedad y si el acto de privación no está restringido a los requerimientos elementales que conforman la garantía que nos ocupa, de cuya naturaleza misma se desprende que es cualquier tipo de propiedad materia de la protección que ejerce.

La posesión.- Entendida como el poder de hecho que ejerce una persona sobre una cosa, siempre que quien lo desempeña pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los hechos normalmente atribuidos a la propiedad.

Nuestros más altos tribunales han considerado que tanto la posesión originaria como la derivada estén salvaguardadas por la garantía de audiencia, pues el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra Carta Magna no hace distinción alguna, mayormente porque el artículo 791 del Código Civil considera como poseedores de la cosa tanto al originario como al derivado.

Derechos.- Este bien jurídicamente tutelado por la garantía en comento, reviste gran alcance protector, debido a que comprende cualquier derecho subjetivo tanto real como personal. En tal sentido, la suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido mediante criterio jurisprudencial que el alcance de la garantía de audiencia, comprende cualquiera de los derechos del gobernado.

Como toda garantía individual, ésta no opera de modo absoluto, habida cuenta que existen casos de excepción de la garantía de audiencia que nos ocupa.

I.- El artículo 33 de nuestra Carta Magna, establece que los extranjeros que estime indeseables, el Ejecutivo Federal puede decretar su expulsión del país sin previo juicio.

II.- El artículo 27 constitucional, en lo relativo a las expropiaciones por causa de utilidad pública, mediante las cuales el Presidente de la República o los gobernadores de los estados, pueden dictar con sustento en las leyes correspondiente el acto expropiatorio antes de que el gobernado produzca su defensa, la cual puede ser previa, según lo establezca el ordenamiento que regule dicho acto de autoridad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido tal opinión al establecer que en materia de expropiación no rige esta garantía toda vez que no es un requisito señalado por el artículo 27 en comento.

Con la salvedad de que si el acto expropiatorio vulnera la garantía de legalidad establecida en el primer párrafo del artículo 16 de la Ley Suprema al quebrantarse el propio artículo 27 citado o la ley secundaria relativa, procedería el juicio de amparo.

III.- En materia tributaria, lo ha sostenido a Suprema Corte de Justicia de la Nación, en lo que se refiere a que antes del acto que fije un impuesto, la autoridad hacendaria que corresponda no tiene obligación de escuchar al contribuyente.

Así mismo, las leyes en materia fiscal no deben forzosamente prever algún procedimiento para que se dé oportunidad a los causantes para discutir los impuestos, derechos o aprovechamientos antes de que estas prestaciones se cuantifiquen en cada caso.

IV.- El artículo 16 de la Ley Suprema, en cuanto a las órdenes judiciales de aprehensión, señala los requisitos que se deben satisfacer para el libramiento de

dichas órdenes, entre los cuales no se exige que se oiga previamente al presunto responsable en defensa.

V.- En materia agraria, tratándose de los propietarios o dueños de predios afectables por dotación de tierras, bosques y aguas a favor del núcleo de población no deben ser oídos en defensa por las autoridades concernientes antes de que se decrete el mandamiento de posesión provisional del Gobernador de la entidad federativa respectiva y se pronuncie la resolución presidencial que ordene la dotación aludida.

3.- La de legalidad en materia judicial penal, (tercer párrafo), también llamada garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal. Esta entraña el principio *nullum poena nullum delictum sine lege*. Esto es, que para que un hecho determinado sea estimado como delito y como motivo de aplicación de una pena en mérito del artículo 14 de la Constitución, es menester que exista una ley que califique a aquél como tal; es decir, que haya una disposición legal para que le atribuya una penalidad correspondiente.

Además, este principio de legalidad no solamente se refiere a la concepción delictiva, sino también a las penas. Esto se traduce en que, para todo delito, la ley a propósito debe señalar la punibilidad respectiva.

Por otra parte, esta garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal prohíbe la imposición de las penas:

- a) Por analogía; o,
- b) Por mayoría de razón.

Ahora bien, la aplicación análoga de una norma jurídica radica en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presenta similitud o semejanza con el precedente legal.

Esta imposición y aplicación analógica constituye una oposición flagrante al principio de *nullum poena nullum delictum sine lege*, involucrado en el esta garantía, debido a que no debe aplicarse ninguna sanción penal que no esté explícitamente establecida por una ley para un determinado delito, habida cuenta que la imposición por analogía de una pena, presume la falta de una disposición legal exactamente aplicable al hecho de que se trate. Luego entonces, la pena que se intentase decretar al hecho no penado en la ley, no tendría una existencia legal anterior, siendo violatoria del principio multialudido.

Por lo que se refiere a la mayoría de razón, Burgoa señala “si un determinado hecho abstracto considerado legalmente como delito está penado con una cierta sanción, obedeciendo la tipificación y la penalidad respectivas a factores sociales, económicos, de peligrosidad etc., y si el hecho concreto, substancialmente diverso, traduce con mayor gravedad, intensidad o trascendencia tales factores, a este último podría referirse, por una parte, la estimación delictiva prevista en la norma y, por la otra, la penalidad correspondiente, lo cual equivaldría a una aplicación normativa por mayoría de razón.”²⁰⁷

Al impedir el artículo 14 tercer párrafo de la Constitución, la imposición de las penas por mayoría de razón, imposibilita que la ley que establezca la sanción penal se extienda a hechos que no obstante de mayor gravedad, peligrosidad o antijuridicidad que el delito previsto, no estén incluidos en ella y sean fundamentalmente desiguales de su precedente abstracto, asegurándose por razón de tal prohibición el principio citado con antelación.

4.- La de legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa (cuarto párrafo), denominada garantía de legalidad en materia de jurisdiccional civil.

La sentencia definitiva o la resolución jurisdiccional que dirima la controversia en un juicio constituye el acto de autoridad condicionado. Al respecto la Suprema

²⁰⁷ *Ibidem*. p. 572.

Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado por razonar como actos procesales condicionados no únicamente las sentencias de fondo sino las decisiones interlocutorias y demás autos o proveídos en juicio.

Esta garantía de seguridad jurídica tiene aplicabilidad en toda materia jurisdiccional, hecha excepción de la penal, y se traduce aquella en los diversos procedimientos contenciosos que se ventilan ante las autoridades judiciales propiamente dichas o ante órganos formalmente administrativos, como son por ejemplo las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa o cualquier otro organismo que legalmente ejercite normal o excepcionalmente la función jurisdiccional.

Amén de lo anterior, la garantía de seguridad jurídica que nos ocupa, ordena como requisito que debe observar la autoridad estatal que la dicte, ceñirse a la letra de la ley aplicable al caso concreto o en base a su interpretación jurídica; es decir, si el texto de la ley es equívoco o conduce a conclusiones contradictorias o confusas, su letra no debe ser el sustento de las decisiones jurisdiccionales, sino que éstas deberán apoyarse en la interpretación jurídica, de la misma.

La interpretación de una norma es extraer su sentido, extensión o alcance reguladores.

Por otra parte, la garantía de seguridad en consulta, concede a la autoridad estatal que resuelva un conflicto legal, la facultad para acudir a los principios generales del derecho a fin de resolver el asunto planteado, debido a la inexistencia de ley aplicable al caso de que se trate.

En cuanto a los principios generales del derecho, expone Ignacio Burgoa: “deben entenderse las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en juicios lógicos en que deben traducirse tales principios, las

notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistema. Ahora bien, un principio general del derecho, desde el punto de vista del citado precepto constitucional, no debe estar acogido en ninguna disposición escrita para considerarlo como índice rector de las resoluciones jurídicas, pues suponer lo contrario, equivaldría a aplicar la norma legal en que tal principio se contuviera, dándose la hipótesis primera consignada en la prevención constitucional a que nos referimos.²⁰⁸

El numeral 16 de nuestra Constitución Federal, además de haber sido reformado en su integridad mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, fue adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 2009, cuyo análisis fue materia el capítulo II de esta investigación.

Ahora bien, el artículo 15 de la Constitución Federal, señala: “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.”²⁰⁹

Esta disposición prohíbe a las autoridades del Estado que constitucionalmente deben intervenir en la celebración de tratados o convenios internacionales en materia de extradición, que extraditen a las personas perseguidas por motivos políticos.

La extradición es el acto por el cual un Estado hace entrega a otro Estado que la reclama, de una persona a quien se imputa la comisión de un delito o delitos dentro del territorio en la entidad reclamante, para juzgarla por este motivo. Ahora bien, dicho acto no puede acordarse en ningún tratado o convenio internacional si el delito, por el que se pretenda extraditar a su autor, es de carácter político.

²⁰⁸ *Ibidem.* p. 578.

²⁰⁹ [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) Consulta 01/02/1010

De igual manera el artículo en comento prohíbe los tratados de extradición del delincuente del orden común que haya tenido la condición de esclavo en el país donde hubiese cometido el delito.

El artículo 16 de la Ley Suprema, es una de las disposiciones que ofrecen mayor protección a los gobernados, a través de la garantía de legalidad que en él se consagra, la cual debido su extensión y efectividad jurídica genera seguridad al gobernado de todo acto de autoridad de mera afectación en su ámbito legal que no únicamente sea arbitrario, esto es, que no esté fundado en una norma jurídica, sino contrario a cualquier precepto con independencia de la jerarquía o naturaleza del cuerpo de leyes a que pertenezca.

El primer párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna ordena:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”²¹⁰

El titular de la garantía de legalidad en cita es todo gobernado, cuyo ámbito jurídico sea susceptible de ser objeto de cualquier acto de autoridad, con independencia de sus atributos personales, como la nacionalidad, religión, condición económica, etc.

El acto condicionado por la garantía de legalidad señalada es un acto de autoridad estatal de simple molestia; esto es, una sencilla perturbación o afectación a cualquiera de sus bienes jurídicos protegidos citados en dicha disposición, cuyo alcance tutelar es más amplio que el que imparte el artículo 14 constitucional al gobernado, mediante las garantías de audiencia y legalidad (segundo, tercero y cuarto párrafos) antes analizadas.

²¹⁰ *Idem.*

Los bienes jurídicos resguardados por las garantías establecidas en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal; son:

- Persona. Tratándose de la persona, el acto de molestia afecta a la persona jurídica en caso de que le limite su capacidad no permitiéndole obtener los derechos que se atribuyan a la personalidad genérica por modo indeterminado o que sean inherentes a una establecida categoría general de sujetos, dentro de la que el particular este incluido.

El gobernado es susceptible de ser afectado por un acto de molestia en sentido amplio en los supuestos siguientes:

“1. Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física propiamente dichas e inclusive su libertad personal.

2. Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación);

3. Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.”²¹¹

- Familia. El perjuicio que un gobernado puede experimentar por un acto de molestia mediante el bien jurídico protegido que nos ocupa debe necesariamente recaer en los derechos familiares de la persona, entendiéndose por tales los relativos a su estado civil, así como a su situación de padre o hijo.
- Domicilio. Este bien jurídico tutelado equivale al propio hogar; esto es, la casa o habitación donde convive con la familia.

²¹¹ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p. 587.

Para la ley federal, la afectación del domicilio del gobernado se puede llevar a cabo en los siguientes supuestos:

“1. En el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar; esto es, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentre dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia;

2. En cuanto a las personas morales, el sitio o lugar donde se halle establecida su administración, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil.”²¹²

Queda excluido el domicilio legal adecuadamente dicho; es decir, el lugar donde el individuo deba ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, según dispone el artículo 31 del Código Civil Federal.

En conclusión, la palabra domicilio que emplea la disposición constitucional en comento, se refiere a la protección del hogar del gobernado, cuya preservación por otra parte, se establece amplia y efectivamente mediante el bien jurídico denominado posesiones.

- Papeles. El término papeles a que alude el numeral 16 constitucional abarca todos los documentos del gobernado; esto es, todos los instrumentos públicos y privados en los que conste algún hecho o acto jurídico.
- Posesiones. Este bien jurídico se refiere a que todos los bienes tanto muebles como inmuebles que se encuentren bajo el poder de hecho del gobernado, ya sea de manera originaria o derivada son salvaguardados ante los actos de molestia.

²¹² *Idem.* p. 588.

En este caso, cuando el acto de molestia afecte las posesiones del particular sólo debe suscitar la cuestión de determinar si el acto de autoridad se ajustó o no a los requerimientos en que tales garantías se traducen, sin poder discutir ni resolver controversia que trate sobre la legitimidad, perfección, realidad o apariencia de una determinada posesión originaria o derivada, toda vez que el juicio de garantías que en su caso se promoviera por violación al artículo 16 de la Carta Magna, no es la vía idónea para dirimir conflictos de posesión.

Por otra parte, el primer párrafo del ordinal 16 en análisis, contempla la garantía de competencia constitucional; esto es, que el acto de molestia de la autoridad estatal debe provenir de autoridad competente.

Esta garantía “conciene al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto. La garantía de competencia constitucional excluye, pues, la legitimidad o competencia de origen de las autoridades, haciendo improcedente el amparo que contra actos realizados por órganos o funcionarios ilegalmente integrados, nombrados o electos se pretenda promover (amparo político en cierto aspecto). Ahora bien, por cuanto a la llamada competencia ordinaria y especialmente a la jurisdiccional, que se revela como el conjunto de facultades con que la ley secundaria inviste a una determinada autoridad, conforme la jurisprudencia ya invocada de la Suprema Corte, no puede reputarse como garantía de seguridad jurídica en los términos del artículo 16 de la Constitución. Sin embargo tal circunstancia no elimina totalmente la posibilidad de que por actos contraventores de las normas concernientes a la competencia común de los jueces (y, por extensión, de las demás autoridades del Estado), proceda el juicio de amparo, lo que ha sido admitido por nuestro máximo tribunal.”²¹³

²¹³ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* pp.595-596.

Es sabido que la garantía que mayor trascendencia y protección da al particular dentro del orden jurídico constitucional de nuestro país, es la instaurada en el artículo 16 de la Ley Fundamental, esto es, la de legalidad que condiciona todo acto de molestia, a la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

La causa legal de procedimiento significa que los actos que provoquen molestia al gobernado, realizados por una autoridad estatal competente deben no únicamente tener una causa o elemento determinante, sino que además sea legal; esto es, que se encuentre fundado y motivado en una ley. Por lo que resulta conveniente precisar los conceptos de fundamentación y motivación

La fundamentación “consiste en que los actos que originen la molestia de que habla el artículo 16 constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta provea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice.”²¹⁴

El requerimiento de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que vuelven en las siguientes circunstancias:

- “1. En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;
2. En que el propio acto se prevea en dicha norma;
3. En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;
4. En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.”²¹⁵

²¹⁴ *Ibidem.* p. 596.

²¹⁵ *Ibidem.* p. 597.

El concepto de motivación que refiere la disposición constitucional en comento, es aquel que "...indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley."²¹⁶

La motivación legal entraña el obligatorio acomodamiento que debe hacer la autoridad estatal entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso concreto en el cual dicha disposición operará o producirá consecuencias legales.

Nuestros más altos tribunales, en relación con la fundamentación y motivación han pronunciado entre otros el siguiente criterio:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado entendiéndose por lo primero que ha de expresar, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hallan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación, entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.”²¹⁷

Dentro de la motivación como exigencia de la garantía de legalidad contenida en el dispositivo constitucional en estudio, se encuentra la facultad discrecional, debido a que la motivación no necesariamente requiere que la adecuación sea exacta y para ello la ley confiere a las autoridades estatales ya administrativas ya judiciales, tal potestad, para determinar si la cuestión concreta que vayan a decidir ajusta dentro del supuesto abstracto previsto normativamente.

²¹⁶ *Ibidem.* p. 598.

²¹⁷ Octava Época; Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del quinto circuito; Fuente: Apéndice 1995; Tomo II, PARTE TSS; Tesis: 553; Página: 335. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. OCTAVA ÉPOCA: AMPARO DIRECTO 242/91. RAYMUNDO CORONADO LOPEZ Y OTRO. 21 de Noviembre de 1991. Unanimidad de votos. AMPARO DIRECTO 369/91 FINANCIERA NACIONAL AZUCARERA, S.N.C. 22 de Enero de 1992. Unanimidad de votos. AMPARO DIRECTO 495/91 FIANZAS MONTERREY S.A. 12 de Febrero de 1992. Unanimidad de votos. AMPARO DIRECTO 493/91. EUGENIO FIMBRES MORENO. 20 de Febrero de 1992. CD IUS 2009 Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2009 Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

La facultad discrecional señala Ignacio Burgoa “se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes deben necesariamente observar. En otras palabras, la facultad discrecional maneja estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate, pero jamás importa la potestad de alterarlos.”²¹⁸

En consecuencia, cuando la norma jurídica otorga a la autoridad estatal la atribución de valorar según su criterio subjetivo los hechos, circunstancias y modalidades en general del caso determinado para ajustarlo a sus disposiciones, se está frente a la facultad de discreción citada.

Por otra parte, la fundamentación y motivación deben concurrir obligatoriamente en el caso concreto para que el acto de molestia no entrañe una violación a la garantía de legalidad multialudida.

Efectivamente, no es suficiente que exista una legislación que permita la orden o ejecución del acto perturbador, sino que es preciso ineludiblemente que el caso concreto hacia el cual éste produzca consecuencias jurídicas, esté incluido dentro de las disposiciones referentes de la norma invocada por la autoridad estatal.

Además de las garantías antes anotadas, el artículo 16 de la Constitución Federal en su primer párrafo, contempla el mandamiento escrito, que se refiere a la forma del acto de molestia de la autoridad estatal, el cual debe proceder invariablemente de una orden o mandamiento escritos.

En opinión de Burgoa, siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “para que se satisfaga la garantía formal del mandamiento escrito no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que menciona el artículo 16 constitucional, sino que es menester que al

²¹⁸ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p. 600.

particular afectado se le comuniqué o se le dé a conocer. Esta comunicación o conocimiento pueden ser anteriores o simultáneos a la ejecución pueden ser anteriores o simultáneos a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito, sólo tiene como finalidad que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte, así como de la autoridad de quien provenga.”²¹⁹

El segundo párrafo del numeral 16 de la Constitución Federal, fue adicionado mediante decreto de fecha 1° de junio de 2009, publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Este párrafo contempla el derecho a la protección, acceso rectificación y cancelación de los datos personales de los gobernados, así como el derecho a oponerse en mérito de la Ley de Transparencia; legislación que prevé las hipótesis excepcionales a los principios que rectores del tratamiento de datos, por cuestiones de seguridad nacional, de orden público, seguridad y salud pública para salvaguardar derechos de terceros.

El tercer párrafo del artículo 16 de la Carta Magna, señala como acto de autoridad condicionado por las garantías estatuidas la orden de aprehensión o detención, que tiene como consecuencia inmediata la privación de libertad del gobernado no proveniente de una sentencia judicial; es decir, la privación de libertad como un hecho preventivo.

En efecto, dicha orden de aprehensión o detención en contra de una persona debe emanar de una autoridad judicial entendida como órgano estatal integrante del Poder Judicial federal o local.

Es importante mencionar que la disposición en análisis, no señala entre los requisitos para el dictado de una orden de captura, que la autoridad que la gire, sea competente, sino únicamente que sea judicial.

²¹⁹ *Ibidem.* p. 606.

Por su parte, la Suprema Corte de justicia de la Nación se ha pronunciado en este sentido y agrega en su interpretación al respecto sin perjuicio de que durante el curso de la indagatoria se promueva lo que se estime pertinente en relación con la competencia.

Amén de lo anterior, una orden de aprehensión o detención nunca puede ser girada de manera oficiosa por una autoridad judicial sino que es necesario que exista previamente una denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.

Esta garantía requiere que la denuncia o querrela tengan como contenido un hecho específicamente delictivo y que sea considerado por la legislación como delito, punible con una sanción, en los términos de las leyes penales generales o especiales de que se trate.

Dicha garantía hay que conectarla con el artículo 21 constitucional que refiere que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, de modo que la autoridad judicial está impedida por la Constitución Federal para dar curso a una denuncia o querrela de una persona si no se ejercita anticipadamente la acción penal respectiva, que como se observará con posterioridad compete a la Representación social y a los particulares por virtud de la reformas del 18 de junio de 2008.

La garantía de seguridad jurídica que nos ocupa regula las órdenes de aprehensión o detención como actos preventivos.

Otra garantía que emana del párrafo tercero en estudio consiste en que obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Esta última parte del párrafo en cita, es una invocación de las reformas constitucionales del 18 de junio de 2008.

Actualmente estos datos deben establecer:

- 1.- Que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió; o,
- 2.- Su participación en la comisión.

Anteriormente señalaba el artículo 16 que “existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

Por otra parte, el cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal establece que cuando un juez dicte una orden de aprehensión, corresponde su cumplimiento a la Policía Federal Ministerial o Policía Ministerial local, según sea el caso, debe poner al inculcado a disposición del juzgador, sin demora alguna y bajo su más estricta responsabilidad. Termina advirtiendo el párrafo en comento, que la desobediencia a lo anterior será castigada penalmente.

Existen dos casos de excepción relacionados con esta garantía de seguridad jurídica, tratándose de:

- 1.- Delito flagrante (quinto párrafo). En el momento en que se esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberse cometido, toda persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta a su vez con la misma prontitud, al Ministerio Público.

En términos generales cualquier persona y en sentido amplio cualquier autoridad puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos de inmediato a disposición de la autoridad inmediata.

Como innovación producto de las reformas constitucionales de 18 de junio de 2008, señala este párrafo en su última parte que se hará un registro inmediato de la detención.

- 2.- Casos urgentes (sexto párrafo). Para el supuesto de que se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público

podrá, bajo su responsabilidad, ordenar la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

El séptimo párrafo del numeral 16 de nuestra Carta Política impone la obligación a la autoridad judicial de que, cuando reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley, cuando se trate de los supuestos de caso urgente o delito flagrante.

El octavo párrafo del artículo 16 constitucional reformado refiere que, tratándose de delitos de delincuencia organizada, el juez podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, a solicitud del Ministerio Público.

Dicho plazo puede prorrogarse en el caso que el Ministerio Público demuestre que subsisten las causas que le dieron origen, estableciéndose el quantum máximo de la duración total del arraigo: ochenta días.

Ahora bien, el noveno párrafo de dicho numeral define la delincuencia organizada como una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de las leyes respectivas.

Por su parte, el décimo párrafo del dispositivo en consulta, establece el plazo máximo de cuarenta y ocho horas para que el Ministerio Público pueda retener a un indiciado, terminado éste deberá ordenar su inmediata libertad o consignarlo al juez; para el caso de delincuencia organizada, dicho plazo puede duplicarse. Cualquier abuso por parte de la representación social a lo anterior será castigado penalmente.

El undécimo párrafo señala que las órdenes de cateo únicamente pueden ser generadas por el juez federal o local y deben constreñirse a las siguientes reglas:

1.- Expresar el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.

2.- Una vez concluida, la autoridad que la practique deberá levantar acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la propia autoridad.

En este supuesto, el acto de autoridad condicionado por la garantía de seguridad jurídica involucrada en este párrafo, consiste en el cateo, esto es, “el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender a algún sujeto o de tomar posesión de un bien.”²²⁰

Es importante precisar que este acto de autoridad está condicionado a que emane de una autoridad judicial, federal o local.

El cateo debe constar por escrito, de lo contrario sería atentatorio del artículo 16 de nuestra Constitución.

Así mismo, no debe ser general, esto significa que no se trate de objeto indeterminado de registro o inspección, sino que debe versar sobre cosas concretamente señaladas en ella y practicarse en un lugar cierto. Para el caso de que la orden de cateo traiga aparejado un mandamiento de aprehensión, la constancia escrita correspondiente debe expresar la persona o personas que han de ser objeto de esta última orden.

Por otra parte, el décimo segundo párrafo del artículo prohíbe a las autoridades violar las comunicaciones privadas, estableciendo que será castigado todo acto atentatorio de la libertad y privacidad de dichas comunicaciones.

²²⁰ *Ibidem.* p. 619.

De igual manera expresa una excepción cuando las comunicaciones sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas.

Asimismo, impone además la obligación de la autoridad judicial de valorar su alcance, solo si contienen información relacionada con la comisión de un delito.

Finalmente instituye la prohibición de admisión por parte de la autoridad judicial de comunicaciones que vulneren el deber de confidencialidad que establezca la ley.

El párrafo décimo tercero del dispositivo constitucional en comento, estatuye la potestad exclusiva de la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, de autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además:

- El tipo de intervención
- Los sujetos de la misma
- Su duración.

Quedando prohibidas las autorizaciones por parte de los juzgadores federales, para la intervención de cualquier comunicación privada, tratándose de materias de carácter:

- Electoral
- Fiscal
- Mercantil
- Civil
- Laboral o administrativo.

Así como en el caso de las comunicaciones entre el detenido y su defensor.

El párrafo décimo tercero señala que se incluirán en los poderes judiciales los jueces de control, quienes tienen como facultad resolver inmediatamente y por cualquier medio, las peticiones de:

- 1.- Medidas cautelares
- 2.- Providencias precautorias
- 3.- Técnicas de investigación de la autoridad
- 4.- Que necesiten control judicial, siempre salvaguardando los derechos tanto de los indiciados como de las víctimas u ofendidos.

Y ordena la creación de un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

El párrafo décimo quinto del numeral 16 de nuestra Carta Magna ordena que las intervenciones autorizadas se ajusten a los requisitos y límites previstos en las leyes y que para el caso de que los resultados que arrojen las intervenciones no cumplan con los requisitos y límites establecidos en la ley penal, carecerán de cualquier valor probatorio.

El párrafo décimo sexto del precepto constitucional invocado se refiere a la autorización constitucional de las visitas domiciliarias realizables por la autoridad administrativa, permitidas solamente cuando tengan por objeto la verificación de la observancia o inobservancia de los reglamentos sanitarios y de policía por parte de los gobernados o del acatamiento o desobediencia de las disposiciones fiscales, que tendrán que ceñirse a la legislación correspondiente y a las prescripciones para los cateos referidos con antelación.

El párrafo décimo séptimo de la disposición constitucional multialudada, determina que estará libre de todo registro, la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas y que en caso de ser violada deberá ser castigada por la ley.

Por último, en cuanto al párrafo décimo octavo del artículo 16 constitucional, puede señalarse que dicho párrafo anteriormente era el artículo 26 de nuestra Carta

Política, el cual contiene garantías de seguridad jurídica para dos supuestos generales:

- 1.- Para el caso en que exista la paz, y
- 2.- Para el caso de que en nuestro país se vea envuelto en una guerra, sea extranjera o interna.

En el primer caso, se consigna la inviolabilidad del domicilio privado contra las autoridades militares que pretendan ocuparlo o habitarlo en el sentido de prohibir a éstas alojarse en él.

Esta garantía se complementa con las prescripciones categóricas contenidas en el artículo 129 de la Carta Magna que ordena:

“Artículo 129. En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. ...”²²¹

En el segundo caso, se faculta a los militares para exigir a los particulares donaciones específicas como bagajes, alimentos o prestaciones en general en forma gratuita, incluso en contra de la voluntad de los mismos.

Dicha exigencia debe apoyarse y normarse en y por una ley especial que al efecto se dicte o se haya decretado; es decir, la legislación marcial que forma o formaría parte de la ley de emergencia en general, que el Presidente de la República puede dictar como lo ordena el artículo 29 de la Ley Fundamental como más adelante se analizará. Por lo tanto, un miembro del ejército no puede de propia autoridad exigir el cumplimiento de prestaciones o donaciones gratuitas y obligatorias a algún gobernado civil en ausencia de norma que lo faculte o sujete a lo que ésta disponga en el caso de que existiere.

Por su parte, el artículo 17 de nuestra Carta Magna, contiene diversas garantías de seguridad jurídica. La primera, prevista en el primer párrafo de este

²²¹ [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) Consulta 01/02/1010.

dispositivo constitucional, se refiere a que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Esta prevención constitucional impone al gobernando dos deberes negativos:

- 1.- No hacerse justicia por su propia mano y,
- 2.- No ejercer violencia para reclamar su derecho.

En resumen, la Ley Suprema mediante su artículo 17, primer párrafo atribuye el carácter antijurídico a dicha ilegalidad moral y social como resultado del progreso humano.

La siguiente garantía de seguridad jurídica observada por la disposición fundamental de mérito, se encuentra en el segundo párrafo que señala:

“toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. ...”

Dicha garantía de seguridad jurídica se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales y administrativas de retardar o entorpecer indefinidamente la facultad de administrar justicia, teniendo la ineludible obligación de sustanciar y resolver las controversias que ante ellas sean tramitados, dentro de los términos establecidos por las disposiciones procesales contenidas en las leyes.

El hecho de que una autoridad estatal judicial o administrativo se niegue a despachar un asunto pendiente ante ella, bajo cualquier pretexto, sea oscuridad o silencio de la ley, constituye una conducta delictiva de abuso de autoridad prevista por el artículo 215 fracción IV del Código Penal Federal y el artículo 292 fracciones III y IV del Código Penal del Distrito Federal

La última parte del segundo párrafo señala: “Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

Esta garantía de seguridad jurídica se refiere a la prohibición constitucional de las costas judiciales, esto es, que ninguna autoridad judicial puede cobrar a las partes contendientes remuneración alguna por el servicio público que presta.

Por virtud de las reformas a la Constitución Federal se modificó el párrafo segundo y se adicionaron los párrafos tercero, cuarto, quinto y sexto, los cuales señalan, entre otras cosas, la instauración de mecanismos alternativos de solución de controversias en las leyes; tratándose de la materia penal, dichos mecanismos regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá vigilancia de la autoridad judicial.

De igual manera, dispone que las sentencias definitivas pronunciadas en los nuevos procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes, por la autoridad judicial que las dicte.

Así mismo, señala que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los juzgadores y la plena ejecución de sus determinaciones.

De la misma manera instituye la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población que garanticen la Federación, los Estados y el Distrito Federal, asegurando las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores.

Finalmente, decreta que los emolumentos que perciban los defensores no serán inferiores a las que reciben los agentes del Ministerio Público.

Esta garantía encuentra su sustento en el principio general del derecho citado con antelación, “*nullum delictum, nullum poena sine lege*” esto es, que sólo un hecho reputado como delito por la ley puede ser considerado como tal y con las consecuencias jurídicas inherentes.

Así las cosas, la garantía de seguridad en comento consiste en la facultad de oponerse jurídicamente a cualquier autoridad estatal que pretenda privarlo de su libertad, en virtud de una deuda civil contraída a favor de otro sujeto.

Esta obligación que se instituye para las autoridades estatales proviene de dicho derecho subjetivo público, radica en la abstención del Estado y de sus órganos estatales en el sentido de no privar al titular de la garantía, esto es el gobernado, de su libertad por una deuda que no provenga de un hecho delictivo.

Respecto al artículo 18 constitucional, éste señala en su primera parte que “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.” Esta disposición guarda íntima relación con el artículo 16 que hace posible la orden judicial de aprehensión en el supuesto de que se trate de un hecho delictivo que se castigue con pena corporal.

Puede decirse que la prisión preventiva abarca dos periodos:

1.- El que inicia en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, como consecuencia de la orden de aprehensión o por su consignación por parte del Ministerio Público y que incluye hasta el auto de prisión preventiva (antes formal prisión) o el de libertad y,

2.- El que inicia, a partir de dicho auto de plazo constitucional hasta que se dicte sentencia ejecutoria en la causa producida por el delito de que se trate.

Por otra parte, este numeral de la Ley Fundamental prevé otra garantía de seguridad jurídica al señalar que el sitio de la prisión preventiva será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

La prisión preventiva, en contraste con la prisión como pena, no es más que una medida de seguridad contemplada en la Carta Magna, que dura en tanto el

gobernado no sea condenado o absuelto por una sentencia ejecutoria que confirme o no su plena responsabilidad penal en el delito que se le impute.

Por lo que, en atención a la diversa naturaleza de ambas privaciones de libertad, éstas deben cumplirse en lugares distintos, en los que existan diferentes condiciones materiales y sociales.

El segundo párrafo de citada la disposición constitucional contiene una prevención concerniente al objetivo de la imposición de la pena, en el sentido de que éstas deben tender, en cuanto a la forma de extinguirlas por diversos conductos, la reinserción del delincuente, estos es, a su readaptación social, con el propósito de que no vuelva a delinquir, bajo los principios del derecho penal y de la criminología. Señala las bases sobre las cuales habrá de organizarse el sistema penitenciario en nuestro país: el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Especifica que las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados para los hombres para tales fines.

El tercer párrafo del numeral reseñado advierte que la facultad de la Federación, los estados y el Distrito Federal para celebrar convenios para que los reos sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos carcelarios dependientes de una jurisdicción diversa.

En este punto hay que señalar que reo sentenciado es el sujeto que habiendo reclamado en juicio de amparo directo, ante los Tribunales Colegiados, por contravenciones de fondo de la resolución definitiva pronunciada por la Sala Penal correspondiente (fueron común) o el Tribunal Unitario (fuero federal), le ha sido negado el amparo y protección federal. También el que no hizo uso de este medio de defensa, después de recibir sentencia condenatoria en el fuero común.

El cuarto párrafo del artículo 18 de la Ley Suprema ordena imperativamente que tanto la Federación como los Gobiernos de los estados y el Distrito Federal establezcan instituciones especiales para el tratamiento de menores en las que se

respeten los derechos fundamentales previstos en la Constitución y los derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos, puntualizando que los menores de doce años que hayan desplegado una conducta tipificada como delito en la ley, únicamente serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

En términos generales, la reforma al dispositivo constitucional del 18 de junio de 2008, fue encaminada a temas relacionados con la delincuencia juvenil y la organizada, dando un tratamiento especial a los reos de esta última, en este caso por señalar en su octavo párrafo, que los sentenciados por delitos de delincuencia organizada y en casos excepcionales de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, no podrán cumplir sus penas en las penitenciarías más cercanas a su domicilio, lo que permite en tratándose de otros reos propiciar su reintegración a la comunidad como forma de inserción social.

Por otra parte, el noveno párrafo del artículo en consulta, ordena que en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias. Así mismo faculta a las autoridades correspondientes para limitar las comunicaciones de los procesados y reos por delincuencia organizada con terceras personas, con excepción del acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en dichos lugares, señalando que la misma atribución podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

En síntesis, el artículo 18 constitucional en consulta involucra en sus diversos párrafos antes citados, garantías individuales y garantías sociales en el campo del derecho penal, habida cuenta que las primeras protegen a los individuos en cuanto a su libertad personal, en razón de la proscripción de la prisión preventiva por delitos que no merezcan pena corporal, por lo que se refiere a su dignidad y respeto cuando se trate de reos de sexo femenino, al disponer que los lugares donde extingan las

penas de prisión deben ser separados de los determinados al mismo efecto, para los varones reos.

Por lo que toca a las garantías sociales, éstas aparecen como facultades y obligaciones de la Federación y de los Gobiernos de los estados para intentar mediante la acción y acatamiento, el cumplimiento de los fines de beneficio colectivo que simbolizan las preferencias de reacomodar al delincuente a la sociedad, de reformarlo e instruirlo dentro de un conveniente régimen penitenciario basado en el concepto de reinsertarlo a ella como ser útil, señalándose también, a cargo de las autoridades administrativas tanto federales como locales, el compromiso social de crear instituciones educativas para los menores, con el objetivo primordial de impedir su incidencia dentro de la delincuencia.

Ahora bien los artículos 19 y 20 de nuestra Carta Política refieren derechos subjetivos públicos del gobernado relativos al procedimiento penal. Dichas garantías de seguridad jurídica se atribuyen, ciertamente, al gobernado en su calidad de indiciado o procesado e imponen a la autoridad judicial que conoce del juicio concerniente diversas obligaciones y prohibiciones como exigencias constitucionales que debe observar todo enjuiciamiento penal.

Las garantías que abarcan los numerales constitucionales en cita, son objeto de regulación en los ordenamientos adjetivos penales; esto es, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como los Códigos de Procedimientos Penales de los estados reglamentan estos dispositivos fundamentales.

Con la reforma del 18 de junio de 2008, el artículo 20 Constitucional se modificó agregándose el apartado A relativo a los principios generales, que contiene diez fracciones, referidas en el capítulo II que antecede.

Por otra parte, el artículo 21 de la Constitución Federal, prevé las siguientes garantías de seguridad jurídica:

La primera garantía se encuentra contenida en el primer párrafo de dicha disposición al señalar que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

Ignacio Burgoa expresa “La persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos: a) el denominado de averiguaciones o investigaciones previas, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público, en forma secreta, o, en su defecto, ante las autoridades que tengan facultades legales de Policía Judicial, y b) aquel en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente.”²²²

Anteriormente, el artículo en comento refería que la persecución de los delitos incumbía al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estaría bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Ahora bien, todas las diligencias de investigación son propias y exclusivas del Ministerio Público, de tal modo que la autoridad judicial que conoce de un proceso penal, en la generalidad de los casos, no puede oficiosamente allegarse de elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad del inculpado, ni iniciar el juicio sin el previo ejercicio de la acción penal por parte de la representación social citada o de los gobernados como más adelante y por virtud de las reformas constitucionales se les faculta, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento por parte de los titulares constitucionales o conclusiones no acusatorias.

²²² BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p.642.

Por otro lado, rompiendo supuestamente el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, el segundo párrafo ordena que “el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.”

La primera parte del párrafo segundo referido, corrobora que el ejercicio de la acción penal en contra de cualquier gobernado ante la autoridad judicial, compete al Ministerio Público, como lo establecía nuestra Constitución antes de las reformas del 18 de junio de 2008.

Por virtud de la reforma constitucional citada, los particulares tienen la facultad de ejercer acción penal ante el juez, en los casos que determine la legislación procesal penal que corresponda.

La segunda garantía de seguridad jurídica que contempla el dispositivo legal en análisis, se encuentra en el tercer párrafo, al ordenar que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Esta disposición constitucional asegura al gobernado el derecho subjetivo público en el sentido de que ninguna autoridad estatal que no sea la judicial, puede imponer una pena o modificarla; esto es, ninguna sanción de las que se encuentran establecidas en leyes federales, Códigos Penales, sea federal o locales.

Es importante señalar qué debe entenderse por autoridad judicial, así Ignacio Burgoa opina que “autoridades judiciales” son aquellas que ostentan ese cargo desde un punto de vista formal, es decir, constitucional o legal. En otras palabras, un órgano del Estado tiene el carácter de judicial, cuando integra o forma parte, bien del Poder Judicial Federal, de acuerdo con al Ley Suprema y la Ley Orgánica respectiva,

o bien del Poder Judicial de las diferentes entidades federativas, de conformidad con las distintas leyes orgánicas correspondientes.”²²³

En resumen, los requisitos fundamentales condicionales para imposición de las penas son:

- “1. que sea llevada a cabo por la autoridad judicial concebida ésta en los términos apuntados con anterioridad y
2. que sea efecto o la consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional desplegado por dicha autoridad y traducido en “decir el derecho” en el caso concreto de que se trate, mediante la resolución de un conflicto previo producido por un hecho delictivo.”²²⁴

Como excepción a la garantía de seguridad jurídica consistente en la imposición de las penas (su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial), el numeral 21 constitucional establece en su párrafos cuarto quinto y sexto que *compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

“Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso. ...”²²⁵

²²³ *Ibidem.* p. 633.

²²⁴ *Ibidem.* p. 634.

²²⁵ [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) Consulta 01/02/1010

Esta salvedad se traduce en que la autoridad administrativa debe respetar las garantías de audiencia y de legalidad contempladas en los artículos 14 segundo párrafo y 16 primera parte, de la Constitución Federal, en el sentido de ofrecer al presuntamente afectado, la oportunidad de defenderse contra la imputación de los hechos infractores y de presentar, si es posible, pruebas para desvirtuarlos, debiéndose decretar la sanción con exacto apego al ordenamiento reglamentario de que se trate y con base en tales hechos.

De la excepción aludida surge la idea de saber qué son los reglamentos gubernativos y de policía, tradicionalmente denominados como reglamentos de policía y buen gobierno.

Primeramente, el reglamento es “un acto jurídico creador, modificativo o extintivo de situaciones abstractas e impersonales, que expide la autoridad administrativa para dar bases detalladas conforme a las cuales deban aplicarse o ejecutarse las leyes propiamente dichas. En estos términos, pues el reglamento presupone la existencia de una ley específica.”²²⁶

Así las cosas, el reglamento de policía y buen gobierno “Es el ordenamiento de carácter general que expiden las autoridades administrativas para preservar el orden, la seguridad y la tranquilidad públicos. Regula las actividades de la administración y de los particulares para asegurar esos objetivos, previendo las sanciones administrativas que corresponda aplicar a los infractores del mismo.”²²⁷

Las autoridades administrativas cuentan con la facultad derivada de la Constitución para sancionar las infracciones que se cometan a los reglamentos gubernativos y de policía; esto es, para imponer las sanciones pecuniarias y corporales a que se refieren los párrafos antes transcritos del ordinal 21 de la Ley Fundamental.

²²⁶ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p. 635.

²²⁷ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Tomo P-Z, *Op. Cit.* p. 2752.

Existe criterio de nuestros más altos tribunales, en el sentido de que las autoridades administrativas deben fundar debidamente sus determinaciones, citando la disposición municipal, gubernativa o de policía cuya infracción se atribuya al gobernado y que en el supuesto de no cumplir con tales exigencias, vulneran las garantías establecidas en el artículo 16 de la Constitución Federal.

Finalmente, se instaura una garantía de seguridad jurídica referente al *quantum* máximo de la multa que se imponga por las autoridades administrativas a:

- 1.- El jornalero, obrero o trabajador el cual no excederá del importe de su jornal o salario de un día, y
- 2.- Trabajadores no asalariados, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Ahora bien, el séptimo párrafo del enumerativo 21 de la Carta Política prevé una facultad del Ministerio Público para considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que la propia ley determine.

Por otra parte, más que una garantía individual de seguridad jurídica el octavo párrafo de la disposición fundamental en consulta, contempla una potestad discrecional del Presidente de la República para que reconozca con la aprobación del Senado en cada caso, la jurisdicción de la Corte Penal internacional.

El noveno párrafo del artículo 21 constitucional, regula el Sistema de Nacional de Seguridad Pública de nuestro país, estableciendo sus alcances, conformación, principios, así como las bases mínimas indicadas en sus incisos A al E.

Asimismo ordena que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional, estableciendo la obligación de coordinarse entre sí tanto el Ministerio Público y las instituciones policiales de Federal estatal y municipal para cumplir los objetivos de la seguridad pública.

Finalmente cabe apuntar que con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, se suprimió el cuarto párrafo del artículo 21 constitucional que señalaba “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.”, para incluirse en la fracción VII del apartado C, en el actual artículo 20 del ordenamiento invocado para quedar al tenor siguiente: “Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del daño.”

El artículo 22 Constitucional prevé diversas garantías de seguridad jurídica tales son:

El primer párrafo de dicha disposición ordena “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Es importante determinar qué se entiende por pena inusitada y trascendental.

“Una pena es inusitada desde el punto de vista del artículo 22 constitucional, cuando su imposición no obedece a la aplicación de una norma que la contenga, sino al arbitrio de la autoridad que realiza el acto impositivo.”²²⁸

Por ende, esta proscripción confirma el principio general del derecho “*nullum poena sine lege*” establecido en el diverso numeral 14 de la Carta Política.

“Una pena es trascendental cuando no sólo comprende o afecta al autor del hecho delictivo por ella sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito.”²²⁹

²²⁸ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* P. 646.

²²⁹ *Idem.*

La imposición de una pena trascendental se contrapone con el principio de la personalidad de la sanción penal que estriba en que la pena legalmente impuesta por el Estado a un delincuente sólo debe aplicar a éste o a sus cómplices y, en general a las personas que de diversas formas participaron en la realización de un delito.

Finalmente el primer párrafo adicionado del dispositivo constitucional en estudio, señala en su última parte "Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado."

Resulta complicado entender el sentido de esta adición al primer párrafo del dispositivo constitucional, debido a que por un lado puede referirse a la individualización de las penas por parte de la autoridad judicial, en los caso que sean de su conocimiento o al establecimiento de la pena correspondiente a cada delito por parte de las legislaturas federal o de los estados.

Existe una excepción establecida en el propio artículo 22 constitucional, la cual consiste en excluir del concepto de pena de confiscación y considerarla limitada a la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas.

Así mismo, dicha excepción se hace extensiva a los casos de decomiso ordenado por la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109 constitucional, su aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia, estableciéndose a partir de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, un procedimiento para el caso de extinción de dominio.

Por último, otra garantía de seguridad jurídica contemplada en el artículo 22 de la Constitución Federal es la consistente en la prohibición absoluta de la imposición de la pena de muerte en nuestro país.

En cuanto al artículo 23 de la ley Fundamental, éste dispone: "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."²³⁰

Este numeral constitucional contiene tres garantías de seguridad jurídica a saber:

a) Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. En primer término es necesario dilucidar qué se entiende por instancia.

Esta garantía de seguridad jurídica se refiere a "la imposibilidad de que la resolución recaída en un procedimiento desarrollado por la interposición del recurso ordinario contra la sentencia de segunda instancia, sea a su vez atacable por un medio ordinario creador de un nuevo estadio del juicio. En otras palabras el artículo 23 de la Ley Suprema impide un cuarto estadio o instancia en un juicio penal, o sea, que la resolución de tercera instancia recaída en éste, sea a su vez revisable por otro procedimiento ulterior dotado de los mismos elementos subjetivos y objetivos que los anteriores."²³¹

Esta garantía envuelve las inevitables prohibiciones para los poderes legislativos tanto federales como locales, al obstaculizarles la expedición de legislaciones procesales penales que contemplen una cuarta instancia.

Tanto en materia civil como en materia penal, no hay una tercera instancia, habida cuenta que estos juicios concluyen por sentencia ejecutoria pronunciada en segunda instancia cuando fue hecho valer el recurso de apelación.

La resolución dictada en segunda instancia que haya confirmado, modificado o revocado la decretada en primera instancia, puede ser combatida mediante el juicio

²³⁰ [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) Consulta 01/02/1010.

²³¹ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p. 649.

de amparo directo, que no origina una nueva instancia de juicio, sino a otro totalmente diferente e independiente, aunque conlleve a establecer un control de legalidad, como acontece en muchas ocasiones.

b) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Garantía fundamentada en el principio general del derecho “*non bis in idem*”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que “por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la cual no procede legalmente ningún recurso, contra la que sea ejecutoriada legal o declarativamente; por tanto, si no existe aún sentencia en los términos apuntados, no hay obstáculo para que en contra del individuo se inicie nuevo proceso, no violándose el artículo 23 constitucional que manda que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.”²³²

Únicamente cuando se haya dictado en un proceso penal una sentencia en los términos establecidos por los códigos procesales penales o una resolución que tenga su mismo valor jurídico, como por ejemplo el sobreseimiento de la causa penal, no puede el infractor ser de nueva cuenta enjuiciado por el delito que haya motivado el acto jurisdiccional firme.

Cabe precisar que el delito por el cual algún gobernado no puede ser procesado dos veces, no debe consistir en la tipificación legal de un hecho humano, sino en este mismo.

c) Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. En relación a esta garantía de seguridad jurídica los maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara exponen “...en materia penal, significa dicha absolución la posibilidad legal de reabrir el proceso para la aportación de nuevos elementos probatorios encaminados a

²³² *Ibidem.* pp. 650-651.

obtener una condena que en el anterior quedó frustrada. La absolución de la instancia en materia penal es totalmente incompatible con nuestro sistema constitucional.”²³³

Al respecto, el maestro Ignacio Burgoa señala: “es un fenómeno que consiste en que un proceso penal determinado no concluye con una sentencia absolutoria o condenatoria, fuera de las hipótesis apuntadas, sino que queda en suspenso mientras no aparezcan nuevos elementos para continuarlo.”²³⁴

En consecuencia, toda autoridad judicial que conozca de un proceso penal tiene la obligación de dictar en éste una sentencia absolutoria o condenatoria, de acuerdo con las actuaciones procesales que obren en autos y los principios jurídicos en materia penal, pronunciamiento que debe tener lugar dentro de los límites establecidos en el artículo 20 apartado B fracción VII Constitucional.

Tratándose de la suspensión de garantías individuales, los maestros Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara opinan que en un “Acto del Ejecutivo por el que se dejan sin efecto temporalmente las garantías establecidas constitucionalmente en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualesquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. La suspensión de garantías solamente puede llevarse a efecto por resolución del Presidente de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, o de la Comisión Permanente cuando el Congreso se halle en receso.”²³⁵

Como dice Ignacio Burgoa, la suspensión de garantías se basa “en un fenómeno jurídico constitucional que tiene lugar como antecedente necesario para que la actividad gubernativa de emergencia pueda válidamente desarrollarse... En consecuencia, antes que las autoridades del Estado estén en condiciones de hacer frente a la situación de emergencia, deben suspender las garantías individuales que

²³³ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. *Op. Cit.* p. 18.

²³⁴ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p. 651.

²³⁵ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Op. Cit.* pp.470-471.

constituyan un obstáculo al desarrollo rápido y eficaz de la actividad estatal-autoritaria de prevención o remedio.”²³⁶

Este fenómeno jurídico constitucional expone Burgoa, “...implica la cesación de vigencia de la relación jurídica que importa la garantía individual, o sea, la paralización de la normatividad de los preceptos constitucionales que la regulan. Consiguientemente, a virtud de la suspensión de garantías individuales, tanto los derechos públicos subjetivos como las obligaciones estatales que se derivan o emanan de la relación jurídica que aquellas entrañan, dejan de tener eficacia, ejercitabilidad o exigibilidad jurídicas. En síntesis, pues a consecuencia de la suspensión de garantías individuales, tanto los preceptos constitucionales que las consagran como las leyes reglamentarias u orgánicas respectivas dejan de estar vigentes.”²³⁷

Ahora bien, la divergencia entre la suspensión de garantías individuales y la reglamentación de las mismas, es que la reglamentación de las garantías individuales es componente de su estructura legislativa, integra juntos con las disposiciones constitucionales que establecen tales garantías, su formación jurídica completa; por ende, su reglamentación constitucional o legal tiene carácter permanente en relación a su vigencia en el tiempo. En tanto, la suspensión de garantías comprende la intermisión provisional y espacial de las mismas.

Por otra parte, la ordenación de una garantía individual no debe hacer engañosos los derechos subjetivos públicos y las obligaciones del Estado que en ésta se incluyen, ni alterarlos esencialmente, pudiendo en su caso adolecer de inconstitucionalidad. En cambio la suspensión de una garantía contrariamente, la sustrae de su fuerza normativa.

En nuestro país, la suspensión se encuentra prevista por el artículo 29 de la Constitución Federal que ordena:

²³⁶ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p. 202.

²³⁷ *Ibidem.* pp. 202-203.

“**Art. 29.** En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”²³⁸

La suspensión de garantías individuales sólo puede producirse en los casos a que alude la disposición en comento. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, FACULTADES DEL EJECUTIVO DURANTE LA.- Es falso el criterio en el sentido de considerar que el presidente de la República careció de facultades para dictar disposiciones en materia hacendaria durante el periodo de suspensión de garantías, ya que el H. Congreso de la Unión no se las concedió para ese aspecto, y resulta insostenible por las siguientes razones. El decreto de 1o. de junio de 1942 que aprobó la suspensión de garantías, facultó en su artículo 4o., al Ejecutivo para imponer en los distintos ramos de la administración todas las modificaciones que fueron indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad para el mantenimiento de sus instituciones fundamentales; y en su artículo 5o., lo facultó también para legislar en los distintos ramos de la administración, con sujeción a lo preceptuado en el artículo precedente. Ahora bien, si el artículo 4o. de referencia, facultó al Ejecutivo para realizar modificaciones en la administración, estaba implícita la facultad de expedir las leyes relativas cuando solamente por la ley pudieran hacerse tales modificaciones, pues de no ser así, hubiera sido ineficaz la facultad reformativa. En tales condiciones, si el Ejecutivo quedó

²³⁸ [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) Consulta 01/02/1010.

facultado para legislar en los distintos ramos de la administración, en las cuales quedó comprendido el hacendario y, por otra parte, la creación de nuevos impuestos o la elevación de la tasa de los ya existentes, resulta que el tributo creado por el Ejecutivo y sus diversas reformas son constitucionales. Por iguales razones, es injustificada la impugnación que se haga de la Ley sobre Contribuciones Económicas a la Defensa Nacional y Finiquito de la misma, cuando el único motivo que se alega es la incompetencia del presidente de la República para expedirla.”²³⁹

“GARANTÍAS INDIVIDUALES, SUSPENSIÓN DE LAS.- Dentro de nuestros preceptos constitucionales, existen las garantías que otorgan los artículos 14, 17 y 29, en relación con la retroactividad de la ley, la expedición de los tribunales para administrar justicia, y de que las garantías individuales sólo pueden suspenderse por el Congreso de la Unión, mediante la petición del presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros, en los casos de invasión y perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto; así, entre tanto no se acuerde la suspensión de garantías correspondientes, en la forma indicada, ni el Poder Legislativo de la Federación, ni los Poderes Legislativos de los estados, pueden expedir leyes que tengan como consecuencia la transgresión de las garantías individuales.”²⁴⁰

“GARANTIAS INDIVIDUALES, SUSPENSION DE LAS. Dentro de nuestros preceptos constitucionales, existen las garantías que otorgan los artículos 14, 17 y 29, en relación con la retroactividad de la ley, la expedición de los tribunales para administrar justicia, y de que las garantías individuales sólo pueden suspenderse por el Congreso de la Unión, mediante la petición del presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros, en los casos de invasión y perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto; así, entre tanto no se acuerde la suspensión de garantías correspondientes, en la forma indicada, ni el Poder

²³⁹ No. Registro: 903,403; Tesis aislada; Materia(s): Constitucional; Sexta Época; Instancia: Pleno; Fuente: Apéndice 2000; Tomo I, Const., P.R. SCJN; Tesis: 2730; Página: 1900; Genealogía: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XIV, Primera Parte, página 126, Pleno. Amparo en revisión 8788/50.-"Apolinar Vázquez", S. de C., y coags.-26 de agosto de 1958.-Unanimidad de quince votos.-Ponente: José Castro Estrada. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XIV, Primera Parte, página 126, Pleno. No. Registro: 901,863. CD IUS 2009 **Jurisprudencia y Tesis Aisladas** 1917-2009 Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

²⁴⁰ Tesis aislada; Materia(s): Constitucional; Quinta Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: Apéndice 2000; Tomo I, Const., P.R. SCJN; Tesis: 1190; Página: 839; Genealogía: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XLV, página 4740, Tercera Sala. Amparo civil en revisión 277/35.-Fernández Justo Félix y coag.-10 de septiembre de 1935.-Cinco votos.-La publicación no menciona el nombre del ponente. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XLV, página 4740, Tercera Sala. CD IUS 2009 **Jurisprudencia y Tesis Aisladas** 1917-2009 Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

Legislativo de la Federación, ni los Poderes legislativos de los estados, pueden expedir leyes que tengan como consecuencia la transgresión de las garantías individuales.²⁴¹

“SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES, LIMITACIÓN A LA IMPROCEDENCIA DEL AMPARO, TRATÁNDOSE DE LA LEY DE. El artículo 18 de la Ley de Prevenciones Generales, relativa a la suspensión de garantías individuales, de once de junio de mil novecientos cuarenta y dos, textualmente previene: "No se dará entrada a ninguna demanda de amparo en que se reclame alguna disposición de las Leyes de Emergencia o algún acto derivado de las mismas". Ahora bien, del texto de este precepto, no se desprende que basta la sola invocación de una ley de emergencia, esté o no comprendido el caso en ella, para que se deseché una demanda de amparo, sino que para esto es necesario que sea atacada la ley o el acto reclamado derive realmente de la misma, pues de otro modo todas las arbitrariedades podrían cobijarse bajo el pretexto de actos derivados de leyes de emergencia, contrariando abiertamente el propósito del legislador, que informó la Ley de Prevenciones ya citada.²⁴²

“EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. PUEDEN ACTUAR ACATANDO ÓRDENES DEL PRESIDENTE, CON ESTRICTO RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, CUANDO SIN LLEGARSE A SITUACIONES QUE REQUIERAN LA SUSPENSIÓN DE AQUÉLLAS, HAGAN TEMER, FUNDADAMENTE, QUE DE NO ENFRENTARSE DE INMEDIATO SERÍA INMINENTE CAER EN CONDICIONES GRAVES QUE OBLIGARÍAN A DECRETARLA.-El artículo 89, fracción VI, de la Constitución faculta al presidente de la República a utilizar al instituto armado para salvaguardar no sólo la seguridad exterior del país, sino también la interior lo que, de conformidad con el artículo 16 del propio ordenamiento, exige fundar y motivar una decisión de tanta trascendencia. Por estas razones las fuerzas armadas están constitucionalmente facultadas para actuar,

²⁴¹ No. Registro: 359,753; Tesis aislada; Materia(s): Constitucional; Quinta Época; Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XLV; Tesis: ; Página: 4740. Amparo civil en revisión 277/35. Fernández Justo Félix y coagraviado. 10 de septiembre de 1935. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. No. Registro: 350,458. CD IUS 2009 **Jurisprudencia y Tesis Aisladas** 1917-2009 Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

²⁴² Tesis aislada; Materia(s): Civil; Quinta Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; LXXIX; Tesis: ; Página: 4259. Amparo civil. Revisión del auto que desechó la demanda 325/44. Hernández Casanova Héctor. 26 de febrero de 1944. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Emilio Pardo Aspe, no votó por las razones que se expresan en el acta del día. Ponente: Nicéforo Guerrero. Quinta Época: Tomo LXXIX, página 7624. Índice Alfabético. Improcedencia 10180/43. Ramírez María. 26 de febrero de 1944. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Nicéforo Guerrero. CD IUS 2009 **Jurisprudencia y Tesis Aisladas** 1917-2009 Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

acatando órdenes del presidente de la República, cuando sin llegar a los extremos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto - previstos por el artículo 29 constitucional- se produzca una situación que haga temer fundadamente por sus características que, de no enfrentarse de inmediato, sería inminente precipitarse en alguna o todas esas graves situaciones. En este supuesto, al no decretarse la suspensión de garantías, ante alternativas viables de solucionar pacíficamente los conflictos o que por no llegar éstos a la gravedad que supone el texto constitucional, o por algún otro motivo, se prevea que podrán controlarse con rapidez, se deberá cuidar escrupulosamente que se respeten las garantías individuales, estableciendo, incluso, a través de los organismos competentes, una estrecha vigilancia para que se actúe del modo especificado.”²⁴³

El numeral 29 de la Carta Política es congruente con el diverso artículo 13 del mismo ordenamiento legal, que ordena:

“Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”²⁴⁴

²⁴³ No. Registro: 920,180; Jurisprudencia; Materia(s): Constitucional; Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Apéndice (actualización 2001); I, Jur. Acciones de Inconstitucionalidad y C.C.; Tesis: 85; Página: 86; Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, abril de 2000, página 551, Pleno, tesis P./J. 37/2000. Novena Época: Acción de inconstitucionalidad 1/96.-Leonel Godoy Rangel y otros.-5 de marzo de 1996.-Once votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaría: Mercedes Rodarte Magdaleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, abril de 2000, página 551, Pleno, tesis P./J. 37/2000; véase la ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, marzo de 1996, página 351. CD IUS 2009 **Jurisprudencia y Tesis Aisladas** 1917-2009 Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.

²⁴⁴ [www.http://www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) Consulta 01/02/1010

En efecto, la suspensión de garantías no puede decretarse respecto de un individuo en particular, pues ello implicaría expedir una legislación de emergencia privativa, en contravención al dispositivo antes invocado.

El artículo 29 de la Constitución Federal establece las causas específicas que originan el estado o situación de emergencia que provoca a su vez, la suspensión de garantías entre ellas las siguientes:

- La invasión (penetración en territorio nacional de fuerzas armadas extranjeras)
- Perturbación grave de la paz pública (alteración de la vida normal del Estado o de la sociedad mediante motines, revoluciones, asonadas, rebeliones, etc.)
- Cualquiera otra cuestión que coloque a la sociedad en grave peligro de conflicto (guerra, epidemias, etc.).

En términos generales, la suspensión de garantías responde a la existencia de una situación de gravedad especial:

- 1.- Afectación a la nación o una localidad en particular
- 2.- Fenómenos naturales
- 3.- Actuación desordenada e ilegal de multitudes enardecidas.

El numeral 29 constitucional en consulta, no señala de manera taxativa las causas especiales que producen la suspensión de garantías, sino enunciativa, habida cuenta que deja al arbitrio y discreción de las autoridades, la apreciación de la índole y peligro de una situación de facto capaz de generar la cesantía de vigencia de las garantías.

Existe una colaboración funcional entre los distintos órganos del Estado a quienes les corresponde, por imperativo constitucional, llevar a cabo la suspensión de garantías individuales, el artículo 29 señala que “solamente el Ejecutivo Federal, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, tienen la facultad de tomar la iniciativa para tales fines, la cual para que origine el acto jurídico suspensivo

y por consiguiente, surta consecuencias legales, es necesaria la aquiescencia del Congreso de la Unión, y, en los casos de receso de éste, de la Comisión Permanente.”

En un decreto de suspensión de garantías individuales corresponde al Ejecutivo Federal exclusivamente la iniciativa, esto es, la formulación de los términos legales en que operará la suspensión y al Congreso de la Unión la aprobación de los mismos y de la iniciativa propiamente dicha. En mi opinión, estimo que la iniciativa debe ser aprobada previamente por los colaboradores más cercanos del Presidente de la República y después por el Congreso de la Unión; esto con el propósito de que, como un cedazo la iniciativa no tenga asperezas.

La suspensión de garantías debe hacerse por medio de prevenciones generales, éstas son actos del Ejecutivo Federal que deben ser relacionados con la suspensión para que el Congreso de la Unión pueda aprobarlas o no, como ya se apuntó, previo asentimiento de los colaboradores del Presidente a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Federal.

En cuanto a su aprobación por el Congreso de la Unión o en su caso por la Comisión Permanente, el artículo 29 Constitucional no exige votación especial para la aprobación, bastará para que se apruebe por la mayoría de los presentes.

Para el caso de presentarse la iniciativa de suspensión de garantías ante la Comisión Permanente, por receso del Congreso de la Unión, podrá aprobarse, sin embargo, para la delegación de facultades extraordinarias de carácter legislativo al Ejecutivo Federal, se requiere autorización del Congreso.

Tanto el Presidente de la República como el Congreso de la Unión gozan de amplias atribuciones discrecionales para considerar la existencia y gravedad del estado de emergencia que constituya el origen de la situación suspensiva.

Como consecuencia de la suspensión de garantías, deberá expedirse la legislación de emergencia, (decreto de suspensión) mediante la cual el Ejecutivo Federal debe establecer con toda claridad cuáles son las garantías que quedan suspendidas.

Con la aprobación del decreto de suspensión, el Poder Legislativo confiere al Ejecutivo en casos de emergencia, facultades legislativas y una mayor amplitud en la esfera administrativa.

Efectivamente, la suspensión de garantías origina que en el Presidente de la República, o en el Poder Ejecutivo, se reúnan competencias que en condiciones normales corresponden a los otros dos poderes, debido a que el Presidente podrá legislar, a fin de expedir las leyes de emergencia que tendrán vigencia durante la suspensión, y también podrá juzgar, facultad exclusiva del Poder Judicial.

La suspensión de garantías supone un rompimiento con el principio de división de poderes, establecido por los artículos 41 y 49 de nuestra Carta Magna que ordenan:

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

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo en el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en

el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

La suspensión de garantías puede tener vigencia nacional o local, es decir, en toda la República o únicamente regir en un Estado o región determinada.

De igual manera, la suspensión de garantías siempre debe ser temporal o transitoria. Durará mientras peligre la seguridad social a causa de eventos graves.

La finalidad concreta de la suspensión de garantías, es hacer frente rápida y fácilmente a la situación de emergencia. Consecuentemente las facultades legislativas y administrativas excepcionales que posee el ejecutivo no pueden por ningún motivo exceder a este específico objetivo.

Pasada la turbulencia, la suspensión de garantías se levantará y las garantías suspendidas volverán a la situación en que se encontraban antes de aquellos eventos.

En este sentido, Ignacio Burgoa señala: "En relación a la cesación de vigencia de la suspensión de garantías individuales se presenta un problema que no deja tener importancia: esa cesación ¿se produce *ipso iure*, una vez desaparecido el estado de emergencia que provoca la mencionada suspensión, o bien se requiere para ello la expedición de un decreto derogatorio expreso? Estimamos que la suspensión de garantías individuales opera *ipso iure* una vez desaparecida la causa que la determinó, puesto que ni el ejecutivo ni el Legislativo, ni cualquiera otra autoridad estatal tiene facultad para retardar dicha cesación (lo cual acontecería si se requiriera una ley o un decreto derogatorio expreso), máxime que la Constitución prohíbe tal posible demora al establecer en el artículo 29 que la suspensión de garantías individuales debe decretarse por tiempo limitado, entendiéndose por tal el lapso durante el cual subsista la situación que originó dicha suspensión."²⁴⁵

²⁴⁵ BURGOA, Ignacio. *Op. Cit.* p. 206.

Finalmente Mario de la Cueva, al respecto opina: "Toda norma jurídica tiene una hipótesis o supuesto que la condiciona y cuando falta éste, no puede aplicarse la norma, porque sería ir contra su esencia, aplicándola a una situación que no rige."²⁴⁶

²⁴⁶ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Tomo P-Z, *Op. Cit.* p.3030.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El procedimiento penal mexicano actualmente y mientras no existan reformas en las leyes secundarias, se divide en dos etapas, en la primera etapa (averiguación previa) se utiliza primordialmente el sistema Inquisitivo; cuando el ministerio público se quita la investidura de autoridad, con la consignación, se torna en acusador.

SEGUNDA.- La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de junio de 2008, es eminentemente garantista, por una parte debido a las modificaciones de los artículos 16,17, 18, 19, 20, 21 y 22, entre otros de la Constitución Federal, que no alteran su esencia; por la otra es particularmente represiva, en cuanto hace a la delincuencia organizada.

TERCERA.- Los objetivos de la reforma son ajustar el sistema a los principios de un Estado democrático de derecho, defendiendo las garantías de víctimas y acusados, velando por la imparcialidad en los juicios; así como, implantar prácticas más eficaces contra la delincuencia organizada y optimizar el funcionamiento de las cárceles. Así mismo, adecuar las leyes penales a compromisos internacionales que ha adquirido México.

CUARTA.- En materia de seguridad, las reformas vincularán al Sistema Nacional de Seguridad Pública con la protección de los derechos humanos y obligarán a las autoridades federales, estatales y municipales a coordinarse de manera más estrecha para compartir bases de información sobre la criminalidad y el personal de las instituciones policiales; se busca profesionalizar a fiscales, policías y peritos; regular la selección, ingreso, formación y permanencia del personal, certificar competencias y abrir espacios a la participación social en la evaluación. Esto elevará la calidad de la seguridad en todo el país, con mejores controles del personal, depuración de los malos elementos y sanciones ejemplares a quienes se unan a la delincuencia.

QUINTA.- Con la reforma a nuestra Carta Fundamental, se elevó a rango constitucional de manera explícita la presunción de inocencia. Actualmente, en nuestro país se busca conseguir el castigo del acusado y no la verdad histórica y jurídica de los hechos para lograr que impere verdaderamente la justicia.

SEXTA.- El artículo 20, apartado A, reformado en nuestra Carta Magna, establece que el proceso penal será acusatorio y oral, el cual se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

SÉPTIMA.- La seguridad se puede entender en un sentido objetivo, como la ausencia de amenazas a valores esenciales; y en su sentido subjetivo, como la ausencia de temor de que tales valores sean atacados.

OCTAVA.- La finalidad primordial de la seguridad nacional es garantizar la supervivencia de la nación dentro de la comunidad internacional como un ente libre, autónomo e independiente; es decir, como un Estado soberano. La seguridad nacional debe permitir y asegurar la efectiva materialización de las condiciones básicas que faciliten a la nación cumplir con su misión histórica, con autodeterminación, integridad nacional, prosperidad y prestigio.

NOVENA.- La seguridad pública se debe entender como un servicio encargado a los tres niveles de Gobierno (federal, estatal y municipal) y que tiene como fin salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos.

DÉCIMA.- La seguridad democrática no es otra cosa sino la defensa de los derechos humanos.

UNDÉCIMA.- El derecho positivo mexicano define a la Delincuencia Organizada como aquella participación en el delito donde intervienen tres o más personas, organizadas en forma permanente o reiterada que tienen como fin o

resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes: Terrorismo, Acopio y tráfico de armas, Tráfico de indocumentados, Tráfico de órganos, Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, Trata de personas.

DÉCIMA SEGUNDA.- Al encontrarse definido el concepto de delincuencia organizada en la Constitución Federal y en los Códigos de Adjetivos de la materia, se identifica únicamente para efectos de considerar plazos más amplios para la retención por el Ministerio Público, para los probables responsables y no para otros fines. Tampoco se le considera como un delito por si mismo; por lo que no se puede procesar a ninguna persona, solo por pertenecer a una organización criminal con las características señaladas, por lo que se podrá procesar, cuando el agente cometa un delito de los previstos como tal en la legislación penal sustantiva.

DÉCIMA TERCERA.- Las normas excepcionales o singulares se aplican a casos que obedecen a principios antitéticos de los generales del ordenamiento jurídico. Son las que se inspiran en principios contrapuestos a aquellos, respecto de los cuales constituyen excepciones. Encuentran su explicación o razón de ser en la necesidad de proteger los intereses de una de las partes, de los terceros o de posibilitar la constitución de una relación jurídica o el ejercicio de un derecho que, ajustándose a las normas regulares o no, sería dable alcanzar o sería muy difícil.

DÉCIMA CUARTA.- La diferencia entre los derechos del hombre y las garantías individuales es que aquellos se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza de ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocando ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e

imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo.

DÉCIMA QUINTA.- El Principio de Debido Proceso es un derecho humano, civil y político, éste consiste en el conjunto de garantías procesales que protegen al individuo sometido a un procedimiento judicial.

DÉCIMA SEXTA.- La suspensión de garantías individuales implica la cesación de vigencia de la relación jurídica que importa la garantía individual, o sea, la paralización de la normatividad de los preceptos constitucionales que la regulan.

PROPUESTA

**La autoridad debe aprender a mandar,
obedeciendo el mandato social.**

La prevención general del delito en función de la Política Criminal de Estado, no es efectiva en nuestro país, ya que en todas las instancias de autoridad se fomenta la impunidad: En la radio se comenta que “en determinadas gasolineras despachan litros menores a 1000 ml.”, del “aumento no autorizado del kilo de las tortillas”, del “incremento del pago por el uso de tarjetas de crédito”, del “cobro de aportaciones voluntarias en escuelas públicas”, de los “actos pederastas realizados por empresarios, curas y políticos”; En la televisión muestran calles donde asaltan a conductores de automóviles o transeúntes, la venta de bebidas adulteradas en antros, de servicios deficientes inherentes al servicio prestado por las diferentes instituciones de salud pública. En la prensa refieren la reventa en eventos culturales, artísticos, deportivos, etc.; de ineficiencias e incumplimiento de las responsabilidades de algunas autoridades federales, estatales y municipales; del no pago de impuestos por parte del grupo de las 15 empresas más grandes del país. En los medios informáticos se denuncian actos de abuso de autoridad; actos de trata de personas, de violencia en contra de grupos étnicos; de corrupción policial, militar y en general de los tres poderes de gobierno.

Desmanes que no mutan a nuestras autoridades competentes, no obstante que sus nombramientos les constriñe a actuar a favor de la sociedad, derivado de su nombramiento, cargo, empleo o comisión, y que cumplan con su responsabilidad, por la confianza que la sociedad ha depositado en ellos.

Con tal de justificar su incumplimiento en su entorno laboral, lo único que atinan hacer, es mal aplicar el derecho penal en beneficio de intereses facciosos.

El debido proceso es aún un buen deseo, que en el mundo fáctico de los agentes del Ministerio Público y Jueces en los diferentes ámbitos de su competencia, así como los centros de reclusión, se encuentran atravesados por la corrupción y la componenda. Quien haya tenido relación con un proceso penal, sabe de los pagos ilegales que las familias del detenido deben realizar, sobre todo para quienes deben cubrir las cuotas económicas de un interno.

En cuanto a la víctima del delito es relativa la reparación del daño, pensando en actos de violación, secuestro, desaparición y desplazamiento forzados, trata de blancas, prostitución, desplazamiento, pederastia, migración, etc., ya que las secuelas emocionales son irreversibles.

No existe una verdadera política preventiva del delito por parte del Estado Mexicano en la que el centro de atención sea la sociedad en general como un ente de derechos humanos, carece de un proyecto jurídico nacional que responda al interés general de la población, derivado de su ilegalidad somete y compromete los recursos nacionales de todo tipo a favor de los intereses del gran capital de la iniciativa privada, sea nacional o internacional, que por medio de su poderío económico tiene sometidos hasta a los gobiernos de las potencias hegemónicas mundiales, ocurriendo lo mismo en los países en vías de desarrollo, conforme sus intereses inciden en las instancias legislativas nacionales para que realicen cambios a sus normas constitucionales y secundarias, para que así se adecuen a sus propósitos de expansión, apropiación y explotación; esto lo hacen por medio prácticas de desplazamiento, criminalización de la disidencia social, creación y utilización de grupos paramilitares y la invasión militar, golpes de Estado, etc. Partiendo del papel que juegan a su favor las instituciones internacionales: Organización de Naciones Unidas, Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, por señalar algunas.

Las reformas de 2008 no son la solución para disuadir al delincuente, debido a los altos índices de corrupción, a la pobreza, a la ignorancia de nuestro pueblo; se

sigue castigando la pobreza. Siguen sin tomarse en cuenta los derechos humanos colectivos, pues en el afán de disminuir el número de inculcados en las cárceles, exponen a la sociedad a lidiar con aquel que de manera sistemática comete conductas antisociales.

Los esfuerzos del Estado deben enfocarse en la educación formativa, inculcando valores éticos en los educandos, a todos los niveles, para que éstos sean promotores de esa axiología dentro de su entorno social.

La falta de distribución de la riqueza también es un *factotum* de la criminalidad, ya que la mayoría de los delitos cometidos en el país son patrimoniales; lo anterior hace necesario que nuestros gobernantes crear una verdadera política económica social, donde no exista la explotación del hombre por el hombre. La racionalidad en los recursos destinados al pago de los salarios, dietas, haberes, compensaciones, bonos, etc. permitiría invertir en empresas de participación estatal.

El Estado debe tener mayor control de la programación que transmiten los medios masivos de información, exigiendo de estos que fomenten los valores que eleven los derechos humanos.

La ayuda económica que el Estado hace a las madres solteras y a las personas de la tercera edad, fomentan la irresponsabilidad de quien tiene la obligación de dar alimentos, por lo que se hace necesario que se instrumenten acciones que obliguen al deudor alimenticio a cumplirlas, evitando las erogaciones que afectan a la colectividad.

Los divorcios express han provocado que la familia mexicana se fragmente, existe la necesidad de acrecentar los valores familiares y el respeto a sus integrantes; el Estado debe ser garante de esta institución que ha sido rectora del buen comportamiento de quien la compone.

El gobierno debe manejar en forma transparente, racional y prioritaria los recursos de los contribuyentes, para que estos últimos no evadan impuestos; el pagar seguridad privada, escuelas particulares, servicios médicos, etc. hace que del contribuyente sienta que esa carga económica (impuestos) no le aporte ningún beneficio.

Son muchas las propuestas que pudieran darse a favor de la prevención general del delito y que redundan en el respeto estricto a los derechos humanos colectivos; bastará como muestra mi pequeña aportación en este rubro.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso**, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
2. AGUILAR CUEVAS, Magdalena. **Manual de Capacitación de Derechos Humanos**, Comisión Nacional de derechos Humanos, México, 1991.
3. ALAMÁN, Lucas. **Historia De México**, Tomo I, Editorial Instituto Cultural Helénico-Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
4. ALVA IXTLILXÓCHITL, Fernando de. **Obras Históricas**, Editorial Nacional, México, 1965.
5. AQUINO, Tomás de. **Suma Contra los Gentiles**, 2ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1985.
6. ARELLANO GARCÍA, Carlos. **El Juicio de Amparo**, Editorial Porrúa, México, 1982.
7. ARTILES, Sebastián. **Derecho Romano**, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela, 1988.
8. BARATTA, Alesandro. **Principios de Derecho Penal Mínimo**, Editorial Siglo XXI, México, 1988.
9. BARRAGÁN BARRAGÁN, José. **Introducción al federalismo**, La función de los poderes 1824, Editorial UNAM, México, 1978.
10. BENITEZ TREVIÑO, Humberto. **Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia**, 3ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1994.
11. BIDART CAMPOS, Germán J. **Teoría General de los Derechos Humanos**, Editorial Astrea. Buenos Aires, 1991.
12. BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del Derecho**, 3ª edición, Editorial FCE, México, 1964.
13. BROWN, Cynthia. **Lost liberties, Ashcroft and the assault on personal FREEDOM**, The New Press, New York, 2004.
14. BÜLER, Johannes. **Vida y Cultura en la Edad Media**, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1983.

15. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Las Garantías Individuales**, 8a edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
16. CABRERA, Lucio. **El Poder Judicial Mexicano y el Constituyente de 1917**, Editorial UNAM, México, 1986.
17. CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de Derecho Penal**, s/e, Editorial Porrúa, México, 1999.
18. CLAVIJERO, Francisco Javier. **Historia Antigua de México**, Editorial Porrúa, México, 1964.
19. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
20. CORRO, Vicente M. **Apuntes de Derecho Público Eclesiástico**, Editorial Jus, México, 1972.
21. CRUZ TORRERO, Luis Carlos. **Seguridad, Sociedad y Derechos Humanos**, Editorial Trillas, México, 1995.
22. DE HEVIA, BOLAÑOS, Juan. **Consulado en los Tribunales de la Nueva España**, Tomo I, Editorial UNAM, México, 1980.
23. DÍAZ MÜLLER, Luis. **Manual de Derechos Humanos**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales, México, 1991.
24. DUBLÁN Y LOZANO. **Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas**, Tomo I, Imprenta del Comercio a cargo de Dublán y Lozano hijo, México, 1876.
25. ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. **Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano**, Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1984.
26. FEBRERO MEJICANO. Tomo VIII. Imprenta de Gobierno, México, 1835.
27. FIX FIERRO, Héctor. **Los Derechos Humanos entre la Necesidad Moral y la Contingencia Social** documento mecanografiado, s/f, México.
28. FIX ZAMUDIO, Héctor y José Ramón Cossío Díaz. **El Poder Judicial en el Ordenamiento Mexicano**, 1ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
29. FRAGA, Gabino. **Derecho Administrativo**, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973.

30. GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. **Diccionario de Jurisprudencia Romana**, Editorial Dykinson, S.L. Madrid, 2000.
31. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Filosofía del Derecho**, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
32. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Victoria Adato Ibarra. **Prontuario de Procedimiento Penal Mexicano**, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
33. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Curso de Derecho Procesal Penal**, Editorial Porrúa, México, 1989.
34. ----- . **Delitos en Materia de Estupefacientes y Psicotrópicos**, 3ª edición, Editorial Trillas. México, 1980.
35. ----- . **En torno a la Seguridad Pública -Desarrollo Penal y Evolución del Delito-, en Violencia, Política Criminal y la Seguridad Pública**, Realidades y Desafíos en el Siglo XXI. César Barrios Leal (Coordinador). Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.
36. GARZA SALINAS, Mario A. **Seguridad Civil y Participación Ciudadana**, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1993.
37. GINER, Salvador. **Historia del Pensamiento Social**, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1975.
38. GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. **Política Criminológica Mexicana**, Editorial Porrúa, México. 1993.
39. GONZALEZ LOZANO, Regina y María Guadalupe Almeida López. **EL PROTOMEDICATO**, Editorial UNAM, México, 1984.
40. GONZÁLEZ RUIZ, José Enrique. Coordinador, **Balance de los Derechos Humanos en el Sexenio del Cambio**, 1ª edición, Editorial UACM y Grupo Parlamentario PRD, LX Legislatura Federal, México, 2009.
41. GONZÁLEZ URIBE, Héctor. **Teoría Política**, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
42. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. **Programa de Derecho Procesal Penal**, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
43. HERRERA LASSO, M. Luis y Guadalupe González G. **En busca de la Seguridad Perdida Aproximaciones a la Seguridad Nacional Mexicana**, s/e, México, s/f.

44. HUBER OLEA, Francisco José. **Diccionario de Derecho Romano**, Editorial Porrúa, México, 2000.
45. IGLESIAS, Juan. **Derecho Romano**, 7ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1958.
46. IHERING, Rudolf Von. **El Fin del Derecho**, Tomo II, Editorial Cajica, Puebla, 1962.
47. JAMES, Harold. **Liberalism and Public Policies**, Oxford University Press, Oxford, 1999.
48. JARDÍ, Teresa. **La Defensa de los Derechos Humanos es una opción de vida** en Texto Jurídico, primavera de 1993.
49. Kelsen, Hans. **Teoría Pura del Derecho**, Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 1979.
50. ----- . **What is Justice?, Law and Politics in the Mirror of Science**, Berkeley, University of California Press, E.U. 1971.
51. LEGAZ Y LACAMBRA, Luís. **Filosofía del Derecho**, 5ª edición, Editorial Barcelona Bosch, España, 1979.
52. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
53. MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge. **Fundamentos de la Procuración de Justicia**, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
54. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. **Sistema Nacional de Seguridad Pública**, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
55. MIRANDA, José. **Las Ideas y Las Instituciones Políticas Mexicanas**, 2ª edición, Editorial UNAM, México, 1978.
56. NORIEGA CANTÚ, Alfonso. **Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917**, Editorial UNAM. México, 1967.
57. OCHOA HOFMANN, Alfonso Estuardo. **Ética y Derechos Humanos**, Lure Editores, S. A. de C. V. México, 2006.
58. ORTIZ ORTÍZ, Serafín. **Función Pública y Seguridad Pública**. s/e, S/E, México. s/f.
59. OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. **Delitos Contra la Salud**, Editorial Porrúa, México, 2000.

- 60.------. **La Averiguación Previa**, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
61. PALLARES, Jacinto. **El Poder Judicial**, Imprenta de Nabor Chávez, México, 1874.
62. PAXTÓN, Robert O. **Anatomy of fascism**, Alfred A. Knof editor, Borzoi Book, New York, 2004.
63. PIRENNE, Henri. **Historia Económica y Social de la Edad Media**, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1978.
64. PLATÓN, **Diálogos**. (estudio preliminar de Francisco Larroyo) 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1965.
65. PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. **Lecciones de Filosofía del Derecho**, 3ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
66. PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho Procesal, Sus Conceptos Básicos**, 1ª Parte, s/e.
67. RAMÍREZ MARÍN, Juan. **Seguridad Pública y Constitución**, Editorial Porrúa, México, 2003.
68. Revista Mexicana de Justicia, Nueva Época N° 2, México, 1998.
69. RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
70. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. **Criminología**, Editorial Porrúa, México, 2002.
71. SARRE IÑIGUIZ, Miguel. **Guía del Policía, Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, 2ª edición, s/e, México, 1992.
72. SOBERANES, José Luis. **Sobre el Origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, Editorial Porrúa, México, 1987.
73. TINOCO RICHTER, César. **Teoría de la Administración y del Derecho Administrativo**, 3ª edición, Universidad Central de Venezuela, Venezuela, 1970.
74. VELA TREVIÑO, Sergio. **La Prescripción en Materia Penal**, 6a reimpresión, Editorial Trillas, México, 2002.
75. ZAFARRONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**, Tomo III, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998.

OTRAS FUENTES

Diccionarios

1. BURGOA O, Ignacio. **Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo**, 1ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 2005.
2. **Concise Routledge Encyclopedia of Philosophy**, Editorial Routledge, Londres, 2000.
3. DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. **Diccionario de Derecho**, 17ª edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1991.
4. **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**. Larousse Editorial S. A., México 1994.
5. **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**. Tomo D-H Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
6. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Diccionario de Derecho Penal**, Editorial Porrúa, México, 1999.

Legislación

1. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**. Agenda Penal del Distrito Federal, 17ª edición, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México, 2006.
2. **LEY DE AMPARO**. Agenda de Amparo, 13ª edición, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México, 2007.
3. **LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**. Agenda Penal del D. F., 17ª edición, Editorial Ediciones Fiscales Isef, México, 2006.

Revistas y periódicos

1. FERRAJOLI, Luigi. *Garantías y Derecho Penal*, Revista de Ciencias Penales ITER CRIMINIS, núm. 1, 2ª época, INACIPE, México, 2001.
2. PORRAS, Ángel. **Periódico "Uno más Uno"**, México, 4 de junio de 1993.

Informáticas

CD room

1. CD IUS 2009 **Jurisprudencia y Tesis Aisladas** 1917-2009 Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2009.

Páginas web

1. http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_ciudadana
2. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2008/dic/20081204-IV.html>
3. <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/19616/Capitulo2.pdf>
4. <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
5. <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>
6. <http://www.Informador.com.mx>
7. <http://www.jornada.unam.mx>
8. <http://www.juridicas.unam.mx>
9. <http://www.juridicas.unam.mx>
10. <http://www.nu.org/es/documents/udhr/>
11. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>
12. <http://www.portalplanetasedna.com.ar/derechos.htm>
13. http://www.revistafuturos.info/futuros18/der_humano.htm
14. <http://www.slideshare.net/maiz/garantas-individuales-presentation>
15. <http://www.mindefensa.gov.co/política/política20050629>
16. www.cead.org.mx - h Centro de Estudios Espinosa Iglesias
17. www.juridicas.unam.gob.mx