

ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE

GARANTÍAS EN MATERIA PENAL

GARANTÍAS EN MATERIA PENAL

ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE



Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V.



**GARANTÍAS EN
MATERIA PENAL**

GARANTÍAS EN MATERIA PENAL

ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Doctor en Derecho. Profesor de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, ambas de la Universidad Nacional Autónoma de México; profesor de postgrado en el Instituto Nacional de Ciencias Penales y en otras universidades públicas y privadas de la República Mexicana.
Autor de diversos libros jurídicos.
Abogado postulante.

Segunda edición

México, 2013

EDICIONES JURÍDICAS ALMA, S.A. DE C.V.

ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE

Tel. (044.55) 5436.6356.

(01.55) 5748.3876

Nextel: 52 * 22 51 50 * 3

Correo

electrónico: albertodelcastillodelvalle@gmail.com

aldcadva@yahoo.com.mx

Esta edición es propiedad de

EDICIONES JURÍDICAS ALMA, S.A. DE C.V.

Insurgentes Norte 1697

Col. Tepeyac Insurgentes

Delegación Gustavo A. Madero

México, 07020, D.F.

Tel. 5750.0489 y 5586.7320

ediciones_juridicas_alma@yahoo.com.mx

ISBN: 978-607-7684-08-4

Primera edición: Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V.,
México, agosto de 2009 (2,000 ejemplares).

Segunda edición: Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V.,
México, marzo de 2013 (2,000 ejemplares).

ÍNDICE

Prólogo	15
I. Fundamentos teóricos de las garantías	17
1. Concepto de garantía	17
2. Clasificación de las garantías	19
3. Breve referencia histórica de las garantías	21
4. Reflexiones previas sobre “nuevas” garantías penales	23
II. Garantías en materia penal	26
III. Garantías del reo en materia penal	28
1. Determinación de competencia en materia penal	29
2. Generalidad de la ley (igualdad jurídica ante la ley)	30
3. Igualdad ante los órganos de gobierno	32
4. Igualdad en materia de responsabilidad penal	33
5. Subsistencia del fuero de guerra	34
6. Garantía de la no aplicación retroactiva de la ley	36
7. Garantía de audiencia	37

8. Garantía de la exacta aplicación de la ley penal	42
9. Garantía de legalidad	44
10. Garantía que protege la libertad de tránsito frente a autoridades en materia penal (orden de aprehensión)	47
11. Protección a la libertad de tránsito (arraigo)	51
12. Garantía que protege el domicilio de las personas en materia penal	54
13. Garantía de la tutela de la privacidad de las comunicaciones privadas	55
14. Competencia de los jueces de control en materia de medidas cautelares	56
15. Garantías en materia de administración (y procuración) de justicia	57
16. Previsión de los medios alternativos de solución de controversias	59
17. Seguridad en materia de sentencias	62
18. Garantía de independencia de los órganos judiciales	62
19. Garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales	63
20. Proporción del servicio de defensoría pública profesional y gratuita para los reos	64
21. Protección de la libertad personal en materia civil	65
22. Tutela de la libertad personal (la prisión preventiva)	65

23. Garantía en torno a la readaptación social del delincuente	66
24. Justicia integral para menores delincuentes	68
25. Garantía del traslado de reos a su país de origen	70
26. Traslado de reos nacionales al centro penitenciario de su comunidad	71
27. Garantía de la determinación de la situación jurídica del reo (auto de vinculación a proceso)	72
28. Garantía que protege la integridad física y moral	80
29. Finalidad del proceso penal	80
30. Presencia del juez en las audiencias	82
31. Valoración de pruebas por el juez	83
32. Límites en materia de pruebas para valorar	83
33. Regulación en la ley secundaria de la prueba anticipada	84
34. Garantía de imparcialidad del juzgador	85
35. Principio de publicidad en los argumentos y probanzas	86
36. Carga de la prueba por parte del acusador	87
37. Igualdad procesal para el acusador y la defensa	90
38. Igualdad procesal ante el juez	91
39. Terminación anticipada del proceso	92
40. Reconocimiento de culpabilidad	93
41. Principio de presunción de inocencia	94

42. Nulidad de la prueba obtenida ilícitamente	99	59. Brevedad en la solución de procesos penales	114
43. Imperio de las garantías en las audiencias preliminares	101	60. Garantía de la defensa adecuada por abogado	115
44. Principio de presunción de inocencia	101	61. Garantía del límite a la prisión preventiva	116
45. Garantía de no ser obligado a declarar	102	62. Competencia del Ministerio Público para investigar delitos	117
46. Garantía a ser informado de las causas de su detención	103	63. Competencia para ejercer acción penal	118
47. Garantía que protegen la integridad física y la integridad moral	103	64. Competencia para sentenciar	120
48. Garantía de la asistencia del defensor en las declaraciones	104	65. Principio de oportunidad del ejercicio de la acción penal	121
49. Información de los hechos imputados	105	66. Reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional	122
50. Información de los derechos de que es titular	106	67. Garantías en materia de seguridad pública	122
51. Garantía de beneficios por cooperación contra la delincuencia organizada	106	68. Garantía que protege derechos fundamentales	124
52. Garantía de la recepción, admisión y desahogo de pruebas	107	69. Límite de instancias judiciales en un proceso penal	127
53. Garantía de ser juzgado en audiencia pública	108	70. Prohibición de juzgador dos veces por el mismo delito	128
54. Garantía de ser juzgado por un juez o un tribunal	109	71. Prohibición de la práctica de absolver de la instancia	130
55. Valor de pruebas obtenidas en la indagatoria	109	72. Garantías en materia de extradición	132
56. Garantía de proporción de datos para su defensa	111	73. Imposición de trabajos como pena pública	133
57. Garantía del acceso a los registros de la investigación	112	74. Concesión de indulto	134
58. Publicidad de los registros	113	75. Derechos de petición y a la respuesta	135
		76. Indemnización por error judicial	135
		77. Últimas palabras sobre las garantías del reo	138

IV. Garantías de la víctima y del ofendido	139	17. Derecho a impugnar determinaciones del Ministerio Público	152
1. Recibir asesoría jurídica por parte del gobierno del Estado	142	18. Otras garantías de la víctima	156
2. Ser informado de sus derechos constitucionalmente consagrados y garantidos	143	a. Garantía de legalidad	157
3. Recibir información sobre el avance del proceso penal	143	b. Irretroactividad de la ley	157
4. Coadyuvar con el Ministerio Público en el proceso penal	144	c. Derecho de petición y derecho a la respuesta	158
5. Que se le reciban pruebas y datos sobre la responsabilidad del imputado	145	d. Legitimación activa de la víctima en materia penal	159
6. Que se desahoguen las diligencias tendientes a delimitar la responsabilidad del imputado	145	e. Reserva de datos personales	161
7. Intervenir en el juicio	146	f. Protección a la víctima en relación a la publicidad de las audiencias	162
8. Interponer recursos	146	V. Sinópsis de la aplicación de las garantías en materia penal	163
9. Recibir atención médica de urgencia, desde la comisión del ilícito	146	1. Fines del Derecho Penal y del Procesal Penal	164
10. Recibir atención psicológica de urgencia, desde la comisión del delito	147	2. Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano	168
11. Que se le repare el daño	147	3. Etapas del Procedimiento Penal Mexicano	170
12. A un procedimiento ágil en materia de exigencia de la reparación del daño	149	4. Derecho Penal del Enemigo Adversus Garantías	173
13. Al resguardo de su identidad y datos personales	150	5. Garantías que operan en todas las etapas	178
14. Protección de las víctimas y ofendidos	151	6. Garantías ante la autoridad legislativa	182
15. Que se le proporcione protección	151	7. Garantías ante la autoridad investigadora	186
16. Que se le restituya en sus derechos	152	8. Garantías ante el juez de control	196
		9. Garantías ante el Tribunal de Juicio Oral	208

10. Garantías ante el Tribunal de Segunda Instancia	215
11. Garantías ante el Juez de Ejecución	220
12. Garantías penales ante la autoridad administrativa	221
13. Garantías penales de los indígenas	224
14. Garantías penales de los adolescentes	226
15. Las garantías y la delincuencia organizada	228
16. Garantías en Códigos Procesales Penales de la República Mexicana	232
17. Garantías penales en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos	236

PRÓLOGO

En el libro que el lector tiene en sus manos el doctor Alberto del Castillo del Valle, siguiendo el estilo que lo ha caracterizado en su exitosa carrera como jurista, señala de manera puntual y acertada que no es así, y que ello obedece al desconocimiento que tienen del sistema procesal penal mexicano, con el cual el autor está en contacto directo pues no únicamente lo conoce desde el punto de vista teórico como maestro del derecho en las universidades del país en que imparte sus amplios conocimientos sobre el tema, tanto a nivel licenciatura, como maestría y doctorado, y como autor de diversas obras jurídicas en las cuales de manera docta nos ilustra sobre garantías individuales, el juicio de amparo y otras materias; sino sobre todo como defensor en causa penales y al promover innumerables juicios de amparo, en los cuales con argumentos sólidos solicita se respeten las garantías individuales de sus defendidos; sin embargo, en algunos de ellos como él mismo lo expresa en sus interesantes y siempre concurridas conferencias que imparte en toda la república mexicana, los juzgadores invocan causales de improcedencia inexistentes, olvidándose que la finalidad de dicho juicio es precisamente la protección de los derechos del gobernado frente a la autoridad pública.

Son incontables los tratados, manuales y estudios que sobre garantías individuales se han escrito, pero estamos ante un trabajo distinto que hace una enumeración ordenada de las garantías que en materia penal tienen tanto el que cometió el delito, como la víctima u ofendido de éste, y que explica de manera sencilla, teó-

rica y práctica al que lo lee, en qué consiste cada una de ellas y los medios legales para anular el acto violatorio de las mismas, que no únicamente explica el autor, se encuentran establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues también las otorgan algunas leyes secundarias en cuyo texto se encuentre inscrito un medio de defensa de un derecho del hombre oponible frente a las autoridades públicas .

El doctor del Castillo del Valle es puntual en señalar que la reforma constitucional no trae muchas novedades y sí, por el contrario, retrocesos que explica detalladamente.

La obra de don Alberto, por lo expuesto anteriormente, será de gran utilidad tanto para aquéllos que son inculpadados o víctimas en un proceso penal, también para los agentes del ministerio público, los jueces penales y los de amparo, que encontrarán en la misma una excelente herramienta que hará que aquéllos conozcan sus garantías y puedan exigir se respeten; también ayudará a éstos a una correcta impartición de justicia.

Expreso mi agradecimiento al autor por la distinción de invitarme a introducir su excelente trabajo, y lo felicito porque éste forma parte de una serie de ocho libros que escribió, lo que manifiesta su esencia de ser humano, por ser capaz de compartir lo que tiene, tanto en conocimientos, como en experiencia profesional.

Othón Manuel Ríos Flores

Magistrado del Vigésimo Octavo Circuito Federal

Julio de 2009

I FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LAS GARANTÍAS

1. Concepto de garantía

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

De esta idea, se aprecia claramente que las garantías no corresponden a los derechos humanos ni son, como se dice, la positivización de los mismos; más bien, son los instrumentos o medios jurídicos (previstos dentro de la ley) que dan lugar a que se tutelen, resguarden, protejan, amparen o aseguren los derechos humanos y su ejercicio por parte del gobernado en general, frente a las autoridades públicas, como sujetos obligados por estos medios jurídicos.

Al hablar de medios jurídicos, se hace referencia a que se trata de instituciones del Derecho; no se está ante recomendaciones sociales o ante planteamientos políticos; se está frente a la ley misma, que ordena a las autoridades estatales (en realidad, a los servidores públicos) que no afecten a los gobernados en su patrimonio, permitiéndoles actuar (libertad del gobernado en todas sus formas), poseer bienes (derecho de propiedad) o mantener la misma condición que los demás

sujetos de Derecho (igualdad jurídica) o, en su caso, que previamente a que los lesionen, el órgano de gobierno respectivo cumpla con las condiciones que establece la Constitución y regulan las leyes, para que su acto pueda tener validez (seguridad jurídica).

Cabe hacer hincapié en que las garantías individuales o del gobernado son oponible solamente frente a la autoridad pública, sin que los gobernados sean sujetos obligados por las mismas; ante ellos, los derechos humanos están protegidos o salvaguardados por diversas disposiciones legales, tanto de las que conforman el Derecho Civil, como el Penal, el Agrario, et- cetera. Pero las garantías individuales jamás se harán valer frente al gobernado.

Las garantías individuales encuentran su cuna en el Derecho (por ello, son medios jurídicos); ahora bien, en cualquier norma jurídica se pueden consagrar garantías, sin que se deba mantener la idea de que solamente la Constitución General de la República otorga estos medios jurídicos de tutela de derechos del hombre. Así, por ejemplo, es el Código de Procedimientos Penales el documento jurídico (ley) que establece las bases sobre las cuales puede decretarse un arresto en contra de una persona por desacato a un mandato judicial; luego entonces, es en esta norma jurídica donde se confieren las garantías que protegen tan importante derecho del hombre, como lo es la libertad de tránsito, restringida en este caso por la resolución judicial de "arresto". Aun cuando no es la materia respectiva, la idea de presencia de garantías en una ley secundaria, se ejemplifica correctamente con el texto del artículo 2° de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, que es del tenor siguiente en su cabeza:

"Artículo 2°. El Estado Mexicano garantiza a favor del individuo, los siguientes derechos y libertades en materia religiosa (y hace un listado de tales garantías)"

Así pues, en el sistema jurídico mexicano existen garantías dentro de la Constitución (ley primaria), como dentro de la ley secundaria, sea cual fuere; para determinar cuándo se está ante una garantía individual en una ley secundaria, basta apreciar la presencia de un precepto en que se consagre un medio de tutela o protección de un derecho humano, oponible frente a la autoridad estatal, ya sea que a ella se le imponga una obligación de hacer (estando en presencia de una garantía de seguridad jurídica) o una de no hacer (siendo entonces una garantía de igualdad, de libertad o de propiedad).

En síntesis, las garantías individuales o del gobernado pueden estar inscritas en la Constitución General de la República o en leyes secundarias (federales y locales) e, incluso, en tratados internacionales; en todo caso, esas garantías son gozadas por todo individuo o persona humana que se ubique en la titularidad de la misma.

2. Clasificación de las garantías

Clasificar las garantías individuales, implica agruparlas atendiendo al bien jurídico protegido o, en su caso, a la obligación estatal correlativa (que puede ser de hacer o de no hacer, siendo las primeras garantías formales, en tanto que las segundas son materiales). Asimismo, se estudian las garantías atendiendo a la fuente de la misma, pudiendo ser garantías constitucionalmente previstas, o consagradas por una ley secundaria.

En este párrafo aludo exclusivamente al primer tipo de clasificación, es decir, la que se basa en el bien jurídico que se tutela por ellas.

Doctrinariamente se habla de cuatro clases de garantías individuales o del gobernado (con independencia de que su cuna sea la Carta Magna o se otorguen por una ley secundaria), que son las siguientes:

1. Las *garantías de igualdad*, mediante las cuales se pretende dar un mismo tratamiento a los gobernados que se encuentran en una misma situación jurídica, prohibiéndose la discriminación o la distinción entre dichos sujetos;
2. Las *garantías de libertad*, que propenden a salvaguardar el derecho fundamental del gobernado, de decidir de entre dos o más posibilidades, la que más le agrade, con independencia de la materia propia de la determinación electiva respectiva (libertad de tránsito, de expresión, de trabajo, etcétera);
3. Las *garantías de propiedad*, que tutelan ese derecho real (la propiedad), frente a la autoridad estatal; y,
4. Las *garantías de seguridad jurídica*, que dan certeza al estado de Derecho, al orillar a las autoridades públicas a hacer lo que la Constitución y/o la ley les imponen como obligación, consistiendo el deber jurídico respectivo en hacer algo antes de dañar al gobernado.

Esta clasificación opera en tratándose de garantías en cualquier materia (penal, administrativa, civil o laboral), por lo que no debe quedarse con la idea de que una determinada clasificación rige para las garantías de una materia específica.

3. Breve referencia histórica de las garantías

Las garantías individuales han ido creándose paulatinamente, con el transcurso del tiempo, merced a las exigencias del hombre para que los gobernantes respeten sus derechos fundamentales. Así sucedió en el reino de Aragón, en España, durante la edad media, cuando los caballeros le hicieron firmar al rey los llamados "Pactos del Sobrarbe", creando un juez medio entre el rey y los súbditos, que fue el "Justicia Mayor de Aragón", que tenía encargada la tarea de velar por el respeto de la libertad de movimiento de cada persona, cuando era privada de la misma por el rey o sus autoridades.

En junio de 1215, los caballeros ingleses le "arrancaron" la Carta Magna a Juan sin Tierra, siendo éste un documento que contuvo varias garantías individuales, protectoras de los derechos supremos del hombre, como lo son la vida, la libertad de tránsito, la integridad física y la integridad moral.

En 1777 en Estados Unidos de América, se expidió la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, que es un documento que contempla varias garantías individuales, siendo un gran antecedente al respecto, en la inteligencia de que en la Constitución de 1787 no se previeron todos los medios de protección de derechos humanos, sino que fueron creándose con el tiempo, a través de las enmiendas que ha sufrido esa Norma.

Es sabido que en 1789 se expidió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia; en este documento, desde luego, se alude a la obligación estatal de respetar los derechos humanos, aun cuando también se alude al resguardo de los derechos de índole política, es decir, lo que hoy conocemos como garantías del ciudadano.

La Constitución Española de Cádiz (1812), es un documento que también consagra diversas garantías individuales, habiéndose creado dos apartados concretos al respecto, que fueron el de garantías en materia civil y las propias de la materia criminal (penal), con lo que se aprecia la necesidad de salvaguardar los derechos humanos fundamentales (vida, libertad de movimiento, integridad física e integridad moral) frente a las autoridades públicas; cabe decir que con motivo de esta Constitución, en lo que posteriormente fueron los países independientes de América (de México a Argentina), se difundió la cultura de protección de tales derechos y la necesidad de crear garantías al respecto.

Atento a la exposición final del párrafo que precede, en todas las Constituciones que ha tenido México (federal de 1824, centralista de 1836, centralista de 1843, federal de 1847, federal de 1857 y la vigente de 1917), se han consagrado diversas garantías individuales, con el ánimo de proteger el patrimonio pecuniario, pero también el moral, de las personas, siendo una tradición constitucional mexicana que se tutelen esos derechos frente a las autoridades estatales y que en todas ellas, se hayan visto salvaguardados los derechos fundamentales de los individuales, mediante el otorgamiento de garantías en materia penal.

Es importante indicar que estas garantías se han ido creando y perfeccionando con el transcurso del tiempo y la expedición de cada nueva Carta Magna, aun cuando el objetivo primario, que es proteger al gobernado, frente al gobernante, subsiste.

Cabe aclarar que en ese devenir histórico, en los primeros tiempos del Derecho Constitucional Mexicano, las garantías que se otorgaron en materia penal fueron exclusivamente las del reo (o victimario, como se le ha dado en llamar); pero nos habíamos olvidado

de la otra parte, que es el sujeto que resiente una conducta ilícita en su patrimonio (sea pecuniario, sea moral), aun cuando él no se procuró el daño producido por el reo. Este sujeto, que es la víctima o el ofendido, con el transcurso del tiempo ha ido adquiriendo medios de protección a sus derechos (garantías individuales), salvaguardándosele no solo ante el detrimento pecuniario que le produce la conducta delictiva, sino también ante la autoridad estatal (Ministerio Público o juzgador), a fin de que pueda ver cumplida una de sus expectativas, que es la de que se sancione a quien lo dañó, debido a que el artículo 17 de la Ley Suprema Nacional le prohíbe hacerse justicia por propia mano; ante esa imposibilidad jurídica (con la que se evita la venganza privada), se ve en la necesidad de dejar en manos de órganos del Estado la función de investigar y, llegado el caso, de imponer la pena que en Derecho corresponda, a quien le afectó en su esfera de derechos.

Ante ese estado de cosas, dentro de este libro analizaré tanto las garantías del reo, como las propias de la víctima y las del ofendido.

4. Reflexiones previas sobre "nuevas" garantías penales

Con motivo de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, merced a la cual se impone en México la aplicación del sistema acusatorio y, concomitantemente, del juicio oral, se ha señalado que han sido creadas nuevas garantías individuales, entre ellas, la presunción de inocencia, la contradicción en el proceso, la igualdad de las partes ante el juez y la carga de la prueba por parte de quien acuse, aun cuando las mismas ya estaban otorgadas en México. Asimismo, se ha dicho que ciertas reglas que se imponen en el juicio penal, son novedosas

para los efectos del sistema mexicano, indicándose en el texto de la Constitución Federal que el juicio penal persigue el esclarecimiento de los hechos (punto que siempre ha sido el objetivo de ese juicio) o que se protegerá al inocente (a quien no ha delinquido) (lo que también ha estado presente en México en todos los tiempos), entre otros aspectos.

Por otro lado se señala que el proceso penal se basa en los principios de publicidad (el que rige desde siempre, pues en el desahogo de la audiencia legal, puede estar presente quien quiera asistir a dicha diligencia judicial), contradicción (que también ha estado presente en nuestro sistema, pues ésta es la tarea del defensor frente al Ministerio Público), concentración (principio que tampoco es novedoso en nuestro sistema jurídico), continuidad (lo cual es parte del proceso penal que se quiere substituir) e intermediación (que también se practica en México antes de esa reforma). Asimismo, se ha señalado que a partir de la reforma, el juzgador debe estar presente en las diligencias judiciales, lo que ha ocurrido desde siempre, por lo que la razón de ser de la reforma no trae muchas novedades y sí, por el contrario, algunos retrocesos, como es el caso de que ya no se prevén las garantías de libertad provisional bajo caución y de desahogo de careos, cuando así lo decida el indiciado.

Algunas de esas ideas no pueden encontrar eco, sino solamente en el desconocimiento del sistema procesal penal que impera en México antes de la reforma referida, posiblemente porque quien hace esas aseveraciones no ha tenido contacto con la práctica del juicio penal, o porque se le ha mal informado sobre el particular, pero, en todo caso, no ha vivido de cerca la realidad procesal penal de nuestro país y, posiblemente, se ha ido a hacer estudios de postgrado en

otros regímenes jurídicos (desdeñando los de las Universidades mexicanas) (y ello, en el mejor de los casos, porque hay varios propugnadores del nuevo sistema, que lo han ido "aprendiendo" en México, en cursos que les han sido impartidos, sin que hayan podido saborear de cerca y en la vida real las "bondades" que se plantean sobre el juicio oral); sin embargo, no ha palpado de cerca las vivencias del sistema jurídico-procesal nacional que ataca muchas de las veces sin fundamento ni conocimiento de causa.

Ante esa situación y frente a esas "novedades", hago el análisis de las garantías en materia penal, presentado como estudio sobre dos de las "nuevas" garantías que son la de presunción de inocencia (artículo 20, apartado A, fracción VIII, y apartado B, fracción I, constitucional) y la que establece que la carga de la prueba corre a cargo de la parte acusadora (apartado A, fracción V, del mismo precepto de la Ley Suprema), el contenido de diversos conceptos de violación que formulé en 2007 con motivo de un juicio de amparo (adecuados a este estudio para su comprensión), con lo cual queda acreditado que ambas garantías ya estaban vigentes en México desde antes de la reforma de 2008, que incluye en el sistema jurídico nacional al juicio oral y, a su vez, desvirtuando las "bondades" y la superioridad del nuevo sistema procesal penal mexicano.

II GARANTÍAS EN MATERIA PENAL

Las garantías en materia penal son medios jurídicos de tutela de derechos del gobernado, que se hacen valer frente a la autoridad pública, cuando ésta desarrolla la actividad tendiente a delimitar o determinar la responsabilidad por la comisión de un delito.

Ahora bien, en este rubro existen dos sujetos, que son el que cometió el delito (reo, en sentido amplio) y el que fue lesionado en su patrimonio con motivo de la conducta ilícita o delictiva (la víctima u ofendido por el delito). Constitucionalmente, ambos sujetos son titulares de garantías individuales o del gobernado, como se verá adelante, con lo que a los dos se les protege en su patrimonio frente a los órganos de gobierno, sea cualquiera que sea esa autoridad (legislativa, administrativa o judicial), y tratándose del acto de autoridad de que se trate. Con ello, se procura que el gobernado en general, tenga certeza en la tarea de hacer imperar el orden jurídico con motivo de la aplicación de la ley penal, la cual afecta preferentemente la libertad de movimiento e, incluso, en ocasiones la vida (sin que esto último impere en México, ya que el artículo 22 constitucional prohíbe legislar sobre la pena de muerte, con lo que ésta está proscrita en nuestro régimen interno).

Atento a la finalidad del juicio penal y la esencia de los actos en materia penal, tradicionalmente se ha sostenido que las garantías individuales en materia penal, son solamente de seguridad jurídica; sin embargo, también hay garantías de otras clasificaciones oponibles frente a las autoridades encargadas de velar por el respeto al gobernado cuando se trata de la delimitación de responsabilidad penal o determinación de la responsabilidad por la comisión de un delito, como es el caso de las garantías de igualdad que prodiga el artículo 13 de la Ley Suprema.

No sobra insistir que históricamente, las garantías en materia penal protegen la vida (como derecho supremo del ser humano), la libertad de tránsito o de movimiento (evitando que cualquier autoridad y bajo cualquier circunstancia la restrinja), la integridad física, la integridad moral (éstos dos bienes jurídicos, al proscribirse la tortura) y la estadia de las personas en el país (condicionándose la deportación, el destierro y la extradición internacional a que se reúnan ciertos requisitos), y que son las que se han consagrado, previo el reconocimiento de estos derechos fundamentales del ser humano y la necesidad de salvaguardarlo en tan preciados e importantes derechos.

Ahora bien, posteriormente se han creado garantías en materia penal que protegen otros derechos, como los pecuniarios y los de índole procesal, otorgándose paulatinamente las garantías que favorecen a la víctima o al ofendido, como persona que ha resentido en su perjuicio las consecuencias negativas del delito, por lo que en este libro estudio tanto las garantías del imputado, como también las garantías de la víctima u ofendido.

III

GARANTÍAS DEL REO EN MATERIA PENAL

Previamente a delimitar el ámbito de las garantías, es importante considerar quién es el reo, entendiendo del reo en materia penal por este sujeto no solamente a la persona encontrada penalmente responsable, por la comisión de un delito. Para los efectos de las garantías individuales en materia penal, reo es la persona en contra de quien se ha iniciado o se está tramitando un procedimiento penal, por su posible responsabilidad en la comisión de un delito, así como la persona que haya sido encontrada penalmente responsable del mismo y esté purgando una pena por esa conducta ilícita. Dejo asentado que ese procedimiento penal puede ser administrativo o judicial, es decir, puede tratarse de la investigación o del juicio e, incluso, de la ejecución de la pena.

El reo tiene la titularidad de diversas garantías del gobernado, que es menester estudiar en su individualidad, aun cuando en ocasiones deben relacionarse entre sí para comprenderlas en su verdadera dimensión protectora, siendo oportuno que no se interprete literalmente cada precepto constitucional que consagre una garantía, sino en su verdadero sentido proteccionista y de acuerdo con su aplicación actual, a fin de determinar correctamente su esencia y alcances protectores.

1. Determinación de competencia en materia penal

La seguridad jurídica se satisface cuando la autoridad que emite un acto tiene facultades dadas por la ley para actuar, siendo éste el sentido de la garantía referente a la determinación de la competencia de los órganos de gobierno para emitir actos relacionados con la delimitación y comprobación de la conducta delictiva, así como de la imposición de la pena por la comisión de un delito.

Atento a esta garantía, los órganos de gobierno solamente pueden actuar dentro del ámbito de su competencia constitucional y/o legalmente prevista, encontrando en el ámbito penal las siguientes reglas específicas:

- a) El legislador es la autoridad competente para expedir leyes en que se determine qué conductas son delictivas y se precisan las reglas propias del proceso penal, sin que las autoridades ejecutivas (administrativas) o judiciales tengan esa competencia, por lo que es delito solamente lo tipificado como tal en la ley penal (sin que los reglamentos puedan prever conductas delictivas); mas bien, éstas tienen el deber de aplicar la ley al caso concreto;
- b) La autoridad administrativa tiene encomendadas diversas tareas relacionadas con la materia penal, entre ellas la de proporcionar seguridad pública, así como la consistente en indagar sobre la comisión de los delitos, perseguir el mismo a través de su participación en el proceso penal sosteniendo la acusación respectiva y es responsable de los establecimientos de reclusión, tanto preventivos como de computación de

penas, teniendo competencia en los procedimientos de extradición internacional; y,

- c) El juzgador es la única autoridad que puede juzgar a un "reo" (persona procesada, ahora llamada "imputado") y condenarla por un delito (ilícito penal, el que debe estar previsto en la ley expedida por el legislador), ya en primera, ya en segunda instancia y también le compete el tema de ejecución de la pena, pudiendo modificarla.

A grandes rasgos, esos son los aspectos propios de la delimitación de competencias en materia penal, y si una autoridad sale de ese campo de competencia, deberá ser sancionada, aun cuando el gobernado podrá enderezar la demanda de amparo respectiva, a fin de que se anule el acto contrario a la Constitución o a la ley secundaria, la cual, desde luego, debe estar apegada a aquélla.

2. Generalidad de la ley (igualdad jurídica ante la ley)

El artículo 13 constitucional ordena que todas las leyes tengan como característica de las mismas, la "*generalidad*", por lo que esta situación rige plenamente en torno a las leyes en materia penal, quedando prohibidas las leyes privativas, entendidas como las normas jurídicas emitidas para regir en torno a un caso concreto y debidamente determinado en el cuerpo normativo respectivo o para aplicarse a una persona individualmente identificada en la ley misma o a un grupo de personas cuya identificación se hace en la ley, por lo que ésta pierde su característica de generalidad, restándole cer-

teza al estado de Derecho, habiéndose formado en torno a ellas la siguiente tesis de jurisprudencia:

"LEYES PRIVATIVAS. Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas. Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Estas leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo I, Materia Constitucional, Jurisprudencia; Tesis 347; página 401).

Véase que conforme a esta tesis, la generalidad es la característica intrínseca de la ley y sin ella, no puede hablarse propiamente de un acto ley, amén de que la ley privativa rompe con la igualdad que se pregona por esta garantía y que debe estar inserta en la ley.

La generalidad de la ley consiste en que la norma jurídica prevé determinadas situaciones fácticas que se encuentran reguladas para regir frente a la conduc-

ta de cualquier persona que caiga en el supuesto normativo respectivo. Por tanto, la ley no tiene un destinatario específico y concretamente identificado en su articulado.

Cabe precisar que por su esencia y calidad, esta garantía se relaciona con el medio de protección de derechos humanos consagrado por el quinto párrafo del numeral 1° constitucional, que prohíbe la discriminación, consistiendo ésta en una conducta de segregación o distinción negativa de personas por parte de la autoridad estatal; luego entonces, al proscribirse la discriminación, toda autoridad pública debe dar el mismo trato a los gobernados en general, sin expedir leyes que solamente se aplique a determinada persona o un grupo de ellas.

En vía de ejemplo, señalo el caso de la ley privativa que en el año de 1823 se expidió para juzgar a Agustín de Iturbide si regresaba al territorio nacional, ley que se refería exclusivamente a dicha persona, por lo que se trató de una ley privativa en materia penal.

3. Igualdad ante los órganos de gobierno

El artículo 13 constitucional, en su ánimo de dar un mismo trato a todas las personas y no hacer distinciones que vulneren la igualdad jurídica, ha previsto la garantía que prohíbe juzgar a personas por tribunales especiales, los que son órganos de gobierno creados expresamente para conocer de un asunto y hecho que sea y dictada la sentencia condenatoria respectiva, desaparecen; por tanto, los tribunales penales deben ser generales y conocen de asuntos indeterminados en su especie, con lo que se asegura la igualdad y la seguridad jurídica.

Esta garantía debe entenderse ampliamente y por virtud de ello, concluir que la misma rige frente a otro acto de autoridad, como lo es el de la investigación en materia penal (indagación sobre la responsabilidad penal de una persona), por lo que las fiscalías o agencias del Ministerio Público especiales no tienen sustento constitucional, debiendo desaparecer; lo que es válido es la agencia del Ministerio Público o fiscalía especializada, que es un órgano investigador que conoce de tantos asuntos sobre una materia específica, que atiende a todas las personas afectadas por una clase de delitos o indaga sobre la conducta de todas las personas relacionadas con una conducta ilícita determinada; así, por ejemplo, es válida y constitucional la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, ya que en ella se investiga toda conducta humana relacionada con los ilícitos penales en materia electoral.

4. Igualdad en materia de responsabilidad penal

Por virtud de esta garantía, quedan proscritos los fueros, entendidos como privilegios para que una persona no sea sometida a un juicio penal y/o sea sancionada por la comisión de un delito, sino solo hasta después de que se le retire ese beneficio, por lo que todas las personas deberán ser juzgadas y, en su caso, penadas por haber incurrido en la comisión de un hecho que la ley tipifica como delito, sin que alguna esté exenta de responder por sus actos ilícitos.

Vale precisar que conforme a la Carta Magna, la proscripción de los fueros se presenta en torno a las personas individualmente consideradas, como en torno a agrupaciones o grupos de personas, como antes lo fueron los grupos religiosos.

Esta garantía de igualdad se otorga por el artículo 13 constitucional, en la inteligencia de que en aras de proteger el cargo público o el órgano de gobierno (que no a la persona del funcionario público), se concede el fuero a determinados servidores públicos, conforme al numeral 111 de la Carta Magna, cabiendo aclarar que el fuero no es de impunidad (que impide se sancione al gobernado en cualquier tiempo), sino simplemente una prerrogativa temporal, pues una vez que el servidor público sea desahogado o se haya separado de su encargo (incluso por renuncia, licencia o enfermedad), podrá encausarse penalmente y sancionarse por el delito que haya cometido, por lo que los servidores públicos a que se refiere el artículo 111 de la Constitución Federal gozan de fuero de inmunidad. Al respecto, no se pierda de vista que el artículo 109, fracción II, de la Carta Magna, sostiene que todos los servidores públicos son responsables por los delitos que hayan cometido durante el tiempo de su encargo, con lo que se confirma que no podrá dejarseles de juzgar y de sancionar.

En cuanto al fuero impunidad, éste lo prevé el artículo 61 constitucional, al prohibir que se someta a juicio a los diputados o senadores por las exposiciones eidéticas que formulen desde la tribuna parlamentaria; al no poder procesarseles penalmente, es que gozan de este beneficio que es el fuero impunidad.

5. Subsistencia del fuero de guerra

Conforme al artículo 13 de la Constitución Federal, subsiste el fuero de guerra, entendido como un ámbito de competencia para juzgar a militares por las conductas ilícitas en que puedan llegar a incurrir, por lo que este fuero no llega a convertirse en un privilegio de no poder procesar a los miembros del Ejército, sino más

bien se trata de un fuero como ámbito de competencia (la que se limita a juzgar penalmente a miembros del Ejército Mexicano por sus actos ilícitos).

A raíz de esta garantía, surge el Tribunal Militar, como órgano gubernativo que tiene la función jurisdiccional en torno a la disciplina militar (el Tribunal Militar es un órgano jurisdiccional de índole administrativa con competencia en materia penal, pero que no forma parte del Poder Judicial de la Federación); del mismo modo, en ese medio de protección de derechos del hombre encuentra su cuna la Procuraduría Militar, como órgano encargado de integrar la carpeta de investigación, ejercer acción penal y sustentar la acusación respectiva.

Derivado del fuero militar surgen las leyes en esta materia, que son, desde luego, de índole penal (tipifican conductas y dan pauta a la imposición de castigos por esas conductas).

Por tanto, el fuero militar no es, ni con mucho, un privilegio para los soldados mexicanos, menos cuando algunas conductas son castigadas muy severamente.

Por otro lado, el fuero militar no implica el desconocimiento de las garantías del gobernado, sino que, por el contrario, el legislador debe respetarlas al regular el proceso penal ante estos órganos (Procuraduría y Tribunal Militares); luego entonces, el juicio contra los militares debe regirse atendiendo a las reglas que derivan de la Constitución, obligando al Ministerio Público Militar y al Tribunal Militar a respetarlo a efecto de no incurrir en una contravención para con la Carta Magna, en el entendido de que si no se respetan las garantías individuales, el afectado por ese acto (ya la ley, ya el de aplicación de la ley) podrá pedir amparo contra esa violación de garantías.

del procedimiento (pasos procesales que dan forma al juicio), siendo cuatro las etapas respectivas de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, a saber: la oportunidad defensiva (con lo que se permite que el gobernado comparezca al juicio), la oportunidad probatoria (que da lugar a que se aporten elementos que acrediten las afirmaciones del gobernado), la oportunidad de alegar (exponer argumentos sobre el juicio) y necesidad de resolver la litis; y,

- d) Que el tribunal competente substancie y resuelva el juicio de mérito con base en la ley dictada con anterioridad al hecho.

En relación a la tercera de las formalidades esenciales del procedimiento y que constituye los pasos procesales a seguir en él, se ha formado la siguiente tesis de jurisprudencia, en que se determina su alcance y las etapas que forman esas formalidades:

"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga 'se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento'. Éstas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La no-

tificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Constitucional, Jurisprudencia; Tesis 218; página 260).

Luego entonces, en todo proceso judicial (o procedimiento seguido en forma de juicio), deben respetarse esas cuatro etapas u oportunidades, a fin de cumplir con la garantía de audiencia y ante la violación de alguna de ellas, se estará contraviniendo la Constitución Federal en relación a esta garantía, siendo procedente pedir amparo y el juez federal deberá otorgar la protección federal por esa causa.

Por lo que hace al acto condicionado por esta garantía (acto de privación), éste consiste en el menoscabo del patrimonio de una persona, al sustraerse de él un bien jurídico, siendo esa la finalidad misma del acto, por lo que el patrimonio del afectado se ve reducido con motivo del acto de autoridad. Así, por ejemplo, el decomiso (que implica la sustracción de bienes del patrimonio de una persona) es un auténtico acto de privación, pero el acto que le precede (que es el aseguramiento de bienes), no tiene esa calidad (pues no tiene como finalidad sacar los bienes del patrimonio del afectado, sino solamente tenerlos la autoridad ante sí, mientras se sigue el juicio en que se determine la responsabilidad penal de la persona y/o el acto ilegal de obtención de un bien, por ejemplo).

Ha quedado dicho que la garantía de audiencia impera frente a actos de privación, pudiendo menoscabarse el patrimonio de una persona en relación a los siguientes bienes jurídicos: libertad (en todas sus formas), propiedad, posesiones y derechos; anteriormente la Constitución también aludía a la vida, como uno de los bienes tutelados por esta garantía, pero al quedar abolida la pena de muerte por el numeral 22 constitucional (con motivo de la reforma de 2005 a ese precepto), ya no es oportuno que se mencione la necesidad de seguir un juicio previo a que se ordene la privación de la vida, dentro del precepto 14 de la Carta Magna.

Ahora bien, por virtud del bien jurídico "derechos", cuya privación condiciona esta garantía, se protege a las personas en la totalidad de su esfera jurídica, en atención a que "derechos" son los bienes o cosas que integran el patrimonio de cualquier gobernado, por lo que, insisto, se encuentra salvaguardado frente a cualquier acto de autoridad privativo, a pesar de que la Constitución no mencione uno de ellos, como es el caso, por ejemplo, del domicilio.

Sobre la privación de la libertad personal, cabe decir que ésta se actualiza con cualquier conducta de un ente público merced a la cual una persona queda recluida o impedida para transitar por doquier, con independencia del tiempo que dure la medida, de la autoridad que emita el acto que atente en contra de ese bien jurídico y de la denominación del acto respectivo, teniendo esta calidad, entre otros, los siguientes actos de autoridad:

- a) Orden de detención;
- b) Orden de presentación (vaya o no precedida de una búsqueda y localización);
- c) Arraigo;

- d) Orden de comparecencia;
- e) Orden de aprehensión;
- f) Auto de vinculación a proceso (con prisión preventiva);
- g) Arresto administrativo por desacato a un mandato judicial (como medida de apremio en un juicio penal);
- h) Orden de reaprehensión (durante la substanciación del proceso);
- i) Sentencia definitiva;
- j) Orden de reaprehensión para compurgación de pena; y,
- k) Orden de detención con fines de extradición.

Independientemente de que todos esos actos son de "privación" (porque tienden a reducir el ejercicio del derecho fundamental de la libertad locomotora), la garantía de audiencia no rige en relación a todos ellos, existiendo hipótesis de restricción a la misma atento a la esencia del acto y sus efectos, por lo que la autoridad estatal no está obligada a oír previamente en juicio a una persona en defensa, como sucede, por ejemplo, en el caso de las órdenes de detención (libradas por el Ministerio Público), de aprehensión (que gira un juzgador), la detención con fines de extradición internacional o con el decreto de un arraigo; por tanto, si el agraviado quiere enderezar una demanda de amparo contra esos actos y tener éxito en la sentencia de ese juicio, deberá fundar sus conceptos de violación en la conculcación de otras garantías (de legalidad, de competencia para actuar, de la exacta aplicación de la ley penal, etcétera), mas no en la de audiencia.

8. Garantía de la exacta aplicación de la ley penal

El tercer párrafo del precepto 14 constitucional ordena que toda sentencia que se dicte en un juicio del orden penal, esté ajustada a los mandatos de la ley, quedando prohibida la aplicación de la ley penal por analogía (por parecerse un caso concreto a un supuesto normativo) o por mayoría de razón (atendiendo a precedentes judiciales en ese rubro o sobre una conducta determinada que da lugar al juicio), en el entendido de que de una debida interpretación del numeral respectivo, esta garantía rige desde que se integra la carpeta de investigación, hasta que se dicta sentencia.

Sobre la aplicación de esta garantía no solamente al momento de sentenciar, considérese que jurisprudencialmente se dice que esta garantía impera frente al legislador, orillándolo a expedir leyes penales que sean claras y en que se precise cuál es la pena que amerita cada delito, por lo que la operatividad de esta garantía en la investigación es más patente, siendo ese criterio el que transcribo ahora:

"EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar

en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada, prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República" (Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; I, Mayo de 1995; Tesis: P. IX/95; página 82).

Así pues, el legislador debe observar esta garantía, mediante la expedición de leyes claras y precisas.

Ahora bien, si el legislador tiene la calidad de sujeto obligado por la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, a pesar de que el texto del artículo 14 constitucional se refiera expresamente a que no podrá imponerse pena alguna que no esté prevista en la ley, y que la pena se impone en la sentencia, debe concluirse que esta garantía también rige en tratándose de la actuación del Ministerio Público en la indagación de delitos, por lo que solamente si encuentra debidamente acreditados los extremos para poder ejercer acción penal, podrá ejercer la misma. Así también, el juez está obligado por esta garantía desde que resuelve sobre el libramiento de la orden de aprehensión y el dictado del auto de vinculación a proceso, en el sentido que de dictar cualquiera de ellos, se respetará la constitucionalidad si se aplica puntualmente la ley al caso concreto y no por analogía o por mayoría de razón.

9. Garantía de legalidad

La garantía de mayor trascendencia en el sistema jurídico nacional y que rige frente a todos los actos de autoridad, es la garantía de legalidad, que está prevista por el primer párrafo del artículo 16 de la Ley Suprema y es el soporte del estado de Derecho al orillar a todos los servidores públicos a ajustar sus actos a los mandatos de la ley; por tanto, para que un acto de molestia (acto condicionado por esta garantía y que implica una alteración de la esfera jurídica de una persona, efectos que produce cualquier acto de autoridad) tenga validez constitucional, se requiere que se reúnan las siguientes condiciones en torno al mismo:

- a) Que el acto conste por escrito, por lo que están proscritas las órdenes verbales, siendo importante considerar este punto por lo que hace a la substanciación de los juicios orales, en que no hay constancias por escrito de todas las actuaciones judiciales;
- b) Que el acto emane de autoridad competente, comprendiendo por ello al órgano gubernativo que tiene atribuciones dadas por la ley para emitirlo, sin que la competencia se refiera a la reunión de los requisitos que legalmente se prevén dentro de la ley para asumir un cargo público, lo que es, en realidad, la legitimidad del servidor público, mientras que la competencia tiene relación con las facultades dadas al órgano de gobierno; y,
- c) Que en el mandamiento escrito de autoridad competente en que conste el acto de autoridad (o de molestia), se señale cuáles son los preceptos y de qué ley, que dan sustento al acto (siendo esta la fundamentación legal del

acto), precisando dentro del mismo mandamiento las causas particulares, circunstancias especiales o razones concretas que dan lugar a emitir el acto (representando esto la motivación legal del acto); es pertinente hacer ver que los argumentos vertidos en vía de motivación legal, deben guardar relación con la fundamentación legal.

Reunidas estas condicionantes, el acto de autoridad será válido y podrá imponerse plenamente al gobernado en contra de quien se emita, aclarando que esta garantía es irrestricta (no admite excepciones), por lo que todos los actos de autoridad (incluyendo, desde luego, los que traen consigo un menoscabo en el patrimonio de una persona y que son actos de privación, como la orden de aprehensión, así como los propios de cualquier procedimiento del orden penal), deben respetar esta garantía y, por ende, constar por escrito, emanar de autoridad competente y estar debidamente fundados y motivados en la ley.

Ahora bien, la presencia de las condicionantes "fundamentación y motivación legal" son especiales, por representar en sí mismas, la idea de apego de los actos de autoridad, para con la Constitución y la ley secundaria, habiéndose formado en torno a ellos la siguiente tesis en que se describen tales aspectos:

"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 expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones par-

ticulares o causas inmediatas que se hayan 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" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo VI, Materia Común, Jurisprudencia; tesis 204; página 166).

Por tanto, cuando una autoridad (agente del Ministerio Público, juzgador de primera instancia o Tribunal de segunda instancia), actúa en un procedimiento del orden penal, debe indicar con precisión cuáles son las disposiciones normativas en que basa su actuación y los motivos concretos por los que dio nacimiento al acto, debiendo guardar relación íntima esas exposiciones (que conforman el caso particular), con el supuesto normativo.

Asimismo, las autoridades públicas tienen la ineludible obligación de precisar todos y cada uno de los numerales de cada ley que apliquen y en que sustenten su actuación, sin que les sea dable sostener que emiten un acto citando algunos preceptos y señalando que sirven de apoyo los demás relativos y aplicables de una determinada ley; de darse esa situación, se estaría violando la garantía en estudio y dejando en estado de indefensión al gobernado, quien, desde luego, ignoraría cuáles son los preceptos que le dan sostén al acto respectivo.

Ante la violación a esta garantía, el gobernado puede pedir amparo y si el juez federal aprecia que no se cumplió con la misma, dispensará la protección de la justicia de la Unión, para el efecto de que quede insubsistente el acto y en su lugar se dicte otra resolu-

ción con plenitud de jurisdicción, fundándola y motivándola legalmente.

10. Garantía que protege la libertad de tránsito frente a autoridades en materia penal (orden de aprehensión)

Esta garantía, que consagra el tercer párrafo del artículo 16 constitucional, condiciona la posibilidad de privar de esa libertad a una persona, a que un juzgador emita una orden de aprehensión, en la inteligencia de que conforme al referido numeral (así como el contenido del precepto 11 de la Ley Suprema), solamente esta autoridad tiene competencia para librarla, lo que se reafirma con la tesis que se publica bajo el rubro "*ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 223; página 164). Luego entonces, el agente del Ministerio Público que esté integrando una carpeta de investigación, carece de competencia para dictar esta clase de actos de autoridad.

Ahora bien, para que la orden de aprehensión sea constitucional, el juzgador deberá encontrar reunidas las siguientes condiciones jurídicas, aunado a que tenga competencia para librar la misma:

- a) Que a esa resolución preceda una denuncia o querrela (en realidad, un expediente de investigación);
- b) Que esa denuncia o querrela se refiera a un hecho calificado por la ley como delito (en el entendido de que ese hecho debe encuadrarse puntualmente a la disposición normativa, en

respeto a la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal);

- c) Que ese delito sea sancionado con pena privativa de la libertad, sin que sea dable que se emita esa orden si el delito amerita pena alternativa (prisión o alguna otra, pero no necesariamente la primera), y si el delito se castiga con pena alternativa o distinta a la de prisión (por ejemplo, multa), debe librarse una orden de comparecencia, habiéndose formado al efecto el criterio que se publica bajo el rubro "*ORDEN DE APREHENSIÓN TRATÁNDOSE DE PENA ALTERNATIVA*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 227; página 168) en que se dice que si el juez libra esa orden en caso de delito sancionable con pena alternativa, la misma es inconstitucional;
- d) Que obren en el expediente (carpeta de investigación, propiamente) datos que establezcan que se ha cometido el delito; y,
- e) Que existan datos sobre la probabilidad de que el indiciado lo cometió o de que participó en su comisión.

Reunidas estas condicionantes, el juez estará en aptitud de librar la orden de aprehensión respectiva, aun cuando aunado a los requisitos que marca la Constitución, la jurisprudencia sostiene que conjuntamente, para que la orden de aprehensión sea constitucional, es preciso que la solicite el Ministerio Público, siendo ése el contenido de la tesis publicada bajo el rubro "*ORDEN DE APREHENSIÓN*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 222; página 164).

Luego entonces, mientras esa institución no solicite el libramiento de la orden de mérito, no será dable para el juez dictarla, aun cuando existen cinco hipótesis de excepción a la competencia del Ministerio Público para ejercer acción penal y solicitar el libramiento de la orden de aprehensión, que son las siguientes:

1. Cuando se trate de la necesidad de juzgar a una persona que habiendo ocupado un cargo público no cumplió con una sentencia de amparo, será el Pleno de la Suprema Corte de Justicia quien ejerza acción penal, de acuerdo con el artículo 107, fracción XVI, de la Carta Magna;
2. Corresponde al propio Pleno del alto Tribunal, ejercer acción penal para el caso de que un servidor público incumpla con la sentencia de un juicio de controversia constitucional, en términos del mismo numeral, al cual remite el último párrafo del precepto 105 constitucional;
3. Con el mismo fundamento del caso anterior, compete a la Suprema Corte de Justicia en Tribunal Pleno, ejercer acción penal para el caso de que un servidor público viole una sentencia de una acción de inconstitucionalidad;
4. El ejercicio de la acción penal en contra del Presidente de la República, por delitos graves del orden común o por traición a la patria en guerra extranjera, corresponde a la Cámara de Diputados, según el numeral 111 constitucional (en el entendido de que en este caso, la consignación se hace ante el Senado de la República, quien se erigirá en órgano jurisdiccional en materia penal y sujetará a proceso penal a la persona que delinquiró cuando ejercía el cargo de Presidente de México); y

5. La víctima u ofendido (identificados por el artículo 21 constitucional como "particulares") pueden ejercer acción penal en los casos que la ley secundaria prevea, como por ejemplo, que el Ministerio Público haya optado por el criterio de oportunidad (véase el capítulo IV, apartado 18, inciso d, de este libro, donde trato este tema, con base en los Códigos de Procedimientos Penales de algunos Estados de la República Mexicana).

Así pues, solamente si se ha ejercido acción penal y solicitado el libramiento de la orden de aprehensión, el juez estará en disponibilidad de obsequiar esa petición (nunca será decretada de oficio).

Por otro lado, el numeral constitucional en comento sostiene dos hipótesis de excepción a la competencia judicial para ordenar la privación de la libertad de movimiento de una persona, cuando permite al agente del Ministerio Público que esté integrando una carpeta de investigación a emitir órdenes de detención en casos específicos (cuando se trata de delito grave y se tenga el temor fundado de que el reo se pueda sustraer al ejercicio de la acción de la justicia), previéndose en el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua esta facultad para decretar detenciones por parte del Ministerio Público, pero señalándose que una vez que se haya practicado la detención y el indiciado haya sido puesto ante ese servidor público, éste *"deberá dejar sin efecto la detención cuando no pretenda solicitar prisión preventiva"*, lo que aparece como una disposición contradictoria y absurda, puesto que primeramente el Ministerio Público ordenó la privación de la libertad, solo para posteriormente dejar en libertad al gobernado.

Asimismo, se permite que en caso de flagrancia (momento en que se está perpetrando el ilícito), cualquier persona detenga a quien esté delinquirando, sin

que se precise de un mandato de autoridad judicial (o ministerial) para privar a esa persona de su libertad personal, ya que ninguna de esas autoridades puede tener noticia previa de que ha de cometerse la conducta delictiva.

Cabe precisar que todos los aspectos relacionados con esta garantía que protege la libertad de movimiento, están inscritos y dan forma al artículo 16 constitucional, en sus párrafos del tercero al séptimo y décimo, previéndose en éste las limitantes a la retención, que es el tiempo que dura la privación de la libertad ante el agente del Ministerio Público (luego entonces, cuando no hay orden judicial para la privación de tan importante bien jurídico), teniendo ésta una duración máxima de cuarenta y ocho horas, salvo que se trate de delincuencia organizada, caso en el cual podrá retenerse a la persona hasta por noventa y seis horas, tiempo en el cual el agente del Ministerio Público deberá haber integrado la carpeta de investigación y consignado al detenido o, en su caso, dejar en libertad al gobernado.

11. Protección a la libertad de tránsito (arraigo)

Otro medio de tutela de la libertad de tránsito, es el que se contempla dentro del numeral 16 de la Constitución, en su octavo párrafo, cuando condiciona la posibilidad de que se libre una orden de arraigo a que se reúnan ciertos requisitos, sin los cuales será nula por inconstitucionalidad.

Previamente a estudiar esos requisitos, transcribo la siguiente tesis en que se determinan las verdaderas consecuencias y los efectos del arraigo, en el sentido de afectar la libertad de movimiento, con independencia de que no se esté ante un acto en que se encuen-

tre penalmente responsable a una persona de la comisión de un delito:

"ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 41; página 31).

Así pues, el arraigo representa un acto de privación de la libertad personal, por lo que es dable enderezar una demanda de amparo en materia penal en su contra, cuando el gobernado agraviado por esa medida, considera que no se reúnen los requisitos constitucionalmente previstos para su emisión, recordando que en este caso, a pesar de estar ante un acto que lesiona al gobernado en su libertad personal y se le priva de ella, no impera la garantía de audiencia, por lo

que al demandar la protección de la justicia de la Unión, no debe alegarse la violación a la misma, ya que eso es ocioso y no se concederá el amparo por esa causa.

Por otro lado, debe considerarse que en el artículo 11 constitucional, se alude a la potestad del juzgador de restringir esta libertad cuando existen causas de responsabilidad criminal (penal) para decretarlo, por lo que en realidad, esta medida ya se contemplaba en la Carta Magna desde antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al dieciocho de junio de dos mil ocho, fecha a partir de la cual la orden de arraigo será constitucional cuando se reúnan los siguientes requisitos que prevé el numeral 16 de la Ley Suprema:

- a) Que la gire una autoridad judicial, sin que otra autoridad estatal (como el Ministerio Público) tenga esa facultad.
- b) Que la medida sea solicitada por el Ministerio Público.
- c) Que en la orden de arraigo se precisen los aspectos de lugar y tiempo de la medida (la cual no puede exceder de cuarenta días, con una prórroga o ampliación hasta por otros cuarenta días, bajo la condición de que el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que generaron el arraigo).
- d) Que la libre solamente cuando se trate de delincuencia organizada, definiendo la Carta Magna en el noveno párrafo del precepto 16, qué se entiende por delincuencia organizada para los efectos de esta potestad o facultad de la autoridad jurisdiccional del ramo penal.

- e) Por último, en ese mismo precepto constitucional se precisa que esta medida deberá decretarse cuando sea necesaria para el éxito de la investigación, se pretenda proteger a personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga al ejercicio de la acción.

Quedan así listadas las condiciones que deben reunirse, para que el decreto de arraigo, como medida cautelar, pueda surtir plenamente sus consecuencias jurídicas y la persona en contra de quien se haya decretado, lo curse sin que haya una violación a las garantías que otorga la Constitución Federal.

12. Garantía que protege el domicilio de las personas en materia penal

La Constitución protege el domicilio de las personas frente a autoridades con competencia en materia penal, al regularse los requisitos que deben reunirse para que se libre una orden de cateo, la cual posibilita a las autoridades a ingresar a la casa de una persona en búsqueda de objetos materia del delito o de personas para su aprehensión.

En efecto, el artículo 16 prevé en su décimo primer párrafo que las autoridades estatales con facultades en materia penal, pueden ingresar al domicilio de una persona, siempre y cuando previamente se haya librado una orden de cateo por parte de un juez, por lo que la competencia en este rubro está debidamente precisada y, por tanto, el Ministerio Público no tiene esta facultad dada.

Ahora bien, para tener validez, esa orden debe constar por escrito, con lo que se da seguridad jurídica

al ocupante del domicilio por catear, quien ante la presencia de los agentes que pretendan materializar esa orden, podrá designar dos testigos de asistencia, a fin de que se asiente en un acta que los testigos firmarán, los pormenores de la diligencia (por ejemplo, lo que se encontró, lo que hicieron los agentes ejecutores, etcétera); dentro del mandamiento respectivo, el juzgador que decreta la práctica del cateo, deberá precisar quién ha de presidir la diligencia en que se desahogue el cateo.

Conforme a la ley secundaria, la diligencia de cateo deberá desarrollarse dentro del horario diurno que la misma norma reglamentaria (Código de Procedimientos Penales) prevea.

Por último, el juzgador tiene la ineludible obligación de fundamentar y motivar legalmente el acto de autoridad, cumpliendo así con la garantía de legalidad, merced a lo cual precisará las causas que generan esa orden y la base legal para su actuación.

13. Garantía de la tutela de la privacidad de las comunicaciones privadas

Las comunicaciones privadas están resguardadas frente a todo mundo, se trate de particulares o sean agentes del gobierno, por lo que el artículo 16 constitucional prohíbe que sean intervenidas de manera ilimitada, condicionando su intervención a que se emita una autorización, estableciendo la competencia para librarla (solamente el juez puede decretar su intervención) y las condiciones que deben reunirse, para que se pueda autorizar su intervención (artículo 16 constitucional en sus párrafos décimo segundo, décimo tercero y décimo quinto).

Cabe decir que de la interpretación debida del precepto constitucional, se aprecia que la intervención de comunicaciones privadas solamente opera en materia penal y, específicamente, en tratándose de las comunicaciones derivadas de la delincuencia organizada, por lo que en el mandamiento de autoridad judicial en que se autorice esa intervención, deberá precisarse quiénes son los sujetos de las mismas, la duración de esa intervención y la comunicación que podrá ser intervenida (la telefónica, la epistolar, etcétera).

Para el caso de que se intervengan comunicaciones privadas fuera de los lineamientos constitucionales, los resultados de esa intervención serán nulos y carecerán de todo valor probatorio, de conformidad con el mismo numeral, así como con lo previsto por el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Ley Suprema, que prohíbe la prueba obtenida ilícitamente, garantía que estudio en el punto 42 de este capítulo.

14. Competencia de los jueces de control en materia de medidas cautelares

Al estudiar el primer punto de este apartado, sostuve que la Constitución Federal contempla las reglas primarias y básicas sobre la competencia en materia penal, por lo que las autoridades estatales no pueden actuar libremente, sino con sujeción a las disposiciones legales sobre el particular; esta idea se robustece cuando la Carta Magna determina en el párrafo décimo cuarto del numeral 16, que las providencias precautorias y técnicas de investigación pueden ser decretadas por el juez de control (o de garantías), sin que estos jueces sean juzgadores que conozcan del juicio de amparo, sino que por el contrario, sus actos son de autoridad que pueden dañar a los gobernados y contravenir las garantías indi-

viduales, por lo que son susceptibles de ser impugnados vía juicio de garantías.

Estas medidas las decreta el juez de control o de garantías, previa solicitud que al efecto formule el Ministerio Público, debiendo acordarlas el juez en forma inmediata, a través de cualquier medio que considere oportuno.

En atención a su competencia, los jueces de control (o de garantías), puede decretar la presentación de una garantía, arraigos (en el propio domicilio del afectado por este acto, o en otro domicilio), la colocación de localizadores electrónicos y prisión preventiva, así como la calificación de una detención y, en todo caso, deben fundar y motivar sus actos en acatamiento a la garantía de legalidad, amén de que deben actuar respetando los derechos de los reos, de las víctimas y/o de los ofendidos (las hipótesis de decreto de las medidas, las prevén el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua y el Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, cada uno en su numeral 169).

Conforme a la Constitución, debe haber un registro de estos actos emitidos por los jueces de control o de garantías.

15. Garantías en materia de administración (y procuración) de justicia

La función de decir el Derecho entre las partes o "*iuris dictio*", es una función estatal de suma importancia al propender a la imposición de la paz social y el imperio del orden jurídico en sociedad, por lo que es preciso que se desarrolle bajo determinados principios que deben estar asegurados por la norma jurídica, de donde surgen las garantías en materia de "administración

de justicia" que prevé el artículo 17 constitucional, tales como las siguientes:

- a) Que los tribunales son generales (conocen de todos los asuntos que se presenten en torno a su competencia -o especialización-, sin que puedan ser creados para juzgar a una persona en específico o un caso en particular, debiendo administrar justicia para todos; al respecto, relaciónese con la garantía de la igualdad ante los órganos de gobierno que estudio en el punto 3 de este capítulo);
- b) La función pública respectiva es gratuita (no se cobra por su servicio, por lo que todos pueden demandar la prestación del mismo);
- c) La administración de justicia debe impartirse de manera pronta (en breve tiempo deben quedar resueltos todos los juicios, sin que se permita que se retarde la dicción del Derecho entre las partes contendientes);
- d) La justicia debe impartirse de manera completa (el juez debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos propios de la litis; así, por ejemplo, el tribunal de apelación, debe estudiar y valorar todos los agravios expuestos en esa instancia impugnativa);
- e) La administración de justicia debe ser imparcial (por lo que el juez no debe ser tendencioso hacia una de las partes);
- f) La función jurisdiccional debe ser desarrollada dentro de los plazos que marca la ley (el juez debe respetar los tiempos que se precisan en la ley para su actuación); y,

- g) La actividad de dicción del Derecho debe desahogarse respetando los términos legales (el juez debe resolver la litis considerando las reglas y disposiciones legales correspondientes).

Ésas son, a grandes rasgos, las garantías que dan forma a la administración de justicia, tarea gubernativa que primeramente corre a cargo de los juzgadores, aun cuando en ocasiones esta tarea le corresponde a autoridades administrativas, cuando resuelven recursos de esa índole que se asemejan a los juicios, y que en su desahogo deben respetar las garantías que se conceden por la Constitución.

Ahora bien, estos medios de defensa de los derechos de los gobernados, también rigen en el caso de la función de investigación o indagación sobre la comisión de delitos, que desarrolla el Ministerio Público, a pesar de que la Constitución no lo precise así; en efecto, el agente del Ministerio Público que esté integrando una carpeta de investigación, debe actuar de manera pronta, completa e imparcial; su función la desarrolla gratuitamente (no cobra por la prestación del servicio), debiendo prestar su servicio a toda persona que le solicite el mismo. De no respetar este cúmulo de garantías, procederá el juicio de amparo en su contra y, asimismo, una denuncia por responsabilidad en cuanto a su actuación.

16. Previsión de los medios alternativos de solución de controversias

Conforme al tercer párrafo del artículo 17 de la Constitución, dentro de la ley secundaria (Código de Procedimientos Penales Federal o de cada entidad federativa) debe preverse la posibilidad de que el juicio (en su caso, carpeta de investigación), concluya con un convenio entre

las partes, a fin de evitar que subsista por mucho tiempo la discordia social, llamándose a esto medio alternativo de solución de controversias.

Estos medios alternativos de solución de controversias pueden conllevar, por ejemplo, a que quien ha sido lesionado en su patrimonio pecuniario, reciba una indemnización por el mal ocasionado, con lo cual el violador de la ley evita que se le dicte una sentencia condenatoria y, por ende, que se le pene por la conducta ilícita en que incurrió o, en su caso, que se le concedan algunos beneficios si ha reconocido su culpa o responsabilidad (véanse las garantías que estudio en los puntos 39 y 40 de este capítulo).

Sobre esta forma de presentarse el medio alternativo de solución de controversias, hago ver que dentro del Título Séptimo, el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua prevé como una forma en que se actualizan los mismos al llamado "acuerdo reparatorio", que es definido por ese cuerpo normativo en los siguientes términos:

"Artículo 196. Definición y alcance.

"Se entiende por acuerdo reparatorio el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tiene el efecto de concluir el procedimiento.

"El pacto no podrá generar obligaciones para personas que no hayan otorgado su consentimiento en el acuerdo y versará sobre bienes respecto de los que tengan disposición legal los intervinientes".

Así pues, queda claro que en este caso, la cuestión penal queda subsumida al pago de una cantidad de dinero, pareciendo entonces que se está ante una cuestión de índole civil, mas que de naturaleza penal; y, por ende, la conducta ilícita quedará en segundo plano y el responsable de la misma no será sancionado ni quedará un antecedente en su proceder, restándosele valor a la figura de la reincidencia, sobre la cual la Suprema Corte de Justicia da la siguiente idea:

"REINCIDENCIA. PROCEDENCIA DE LA. Para que válidamente se pueda tener a un acusado como reincidente, es requisito indispensable que la sentencia por la que se le condenó con anterioridad haya causado ejecutoria previamente a la comisión del nuevo delito" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; tesis 294; página 218).

Así pues, la determinación de la responsabilidad penal es indispensable a efecto de que en su momento se tengan los antecedentes de una persona que ha delinquido, ante la posibilidad de que vuelva a hacerlo, pudiéndosele así aplicar con mayor rigor la ley, ante su condición de "reincidente", lo que se logrará solamente si se dicta la sentencia en que se decreta su responsabilidad penal en los hechos que ha cometido y se han denunciado.

Por último, atendiendo a su naturaleza intrínseca, los medios alternativos de solución de controversias en materia penal, solamente operan cuando se trata de delitos patrimoniales de índole pecuniaria y en que no se afecta a una persona en su patrimonio moral,

por lo que no puede llegarse a esta clase de componendas o amigables composiciones, en asuntos de violación, secuestro u homicidio.

17. Seguridad en materia de sentencias

Esta garantía protege al gobernado, al preverse el deber que corre a cargo del juzgador en el sentido de explicarle al reo en audiencia pública el contenido de las sentencias que se dicten en los juicios seguidos ante dichos servidores públicos, conforme al cuarto párrafo del numeral 17 constitucional. Esta garantía opera con independencia de que se trate de una sentencia de un procedimiento abreviado o sea una dictada una vez substanciada en todas sus partes el juicio oral.

Para cumplir con esta garantía, es menester que el juez cite a una audiencia pública, en la que proceda en los términos ya indicados (explicando el sentido de la sentencia).

Con este medio de defensa dado a los gobernados, éstos podrán saber con precisión el alcance de las resoluciones emitidas por los juzgadores, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su conducta e insertas en la sentencia misma.

18. Garantía de independencia de los órganos judiciales

Dentro del mismo precepto constitucional (17), pero en su quinto párrafo, la Constitución asegura que la actuación de los tribunales será apegada a Derecho y no conforme a consignas u otros vicios derivados del actuar del juzgador con las directrices de otro servidor

público y, para el caso de que no se respete esta independencia, se incurrirá en responsabilidad oficial.

Así pues, de acuerdo con esta disposición normativa, la ley debe garantizar la independencia del juez, por lo que éste no debe estar subsumido a voluntades de terceras personas, como algún político, con lo que se da certeza a los sujetos del juicio de que el juzgador ha de resolver la controversia, conforme a las prescripciones legales conducentes y nunca de acuerdo a intereses ajenos a los de la justicia.

Obviamente, si el juez dicta una sentencia que contravenga el sentido de la ley, el gobernado agraviado podría recurrirla ante el órgano competente, quien de igual manera, deberá actuar con independencia y de acuerdo con su criterio, sin que algún servidor público esté en aptitud de influenciar a ese tribunal.

19. Garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales

Los juicios tienden a permitir que se resuelvan las controversias sociales conforme a la letra de la ley; para ello se acude ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, si las partes e, incluso, los terceros ajenos a juicio, están ante la posibilidad de cumplir o no acatar la resolución, el juicio sería innecesario, por lo que el artículo 17 constitucional prevé en su sexto párrafo la posibilidad de que el juez haga uso de los medios necesarios para el cumplimiento de las referidas resoluciones, sean sentencias definitivas o meros acuerdos de trámite.

En ese orden de ideas, la expresión que emplea la Constitución en el sentido de que la ley garantizará la ejecución de las resoluciones judiciales, implica la

presencia de una obligación a cargo del legislador en el sentido de que éste debe prever dentro de la ley procesal respectiva (en el caso, el Código de Procedimientos Penales) los medios de apremio y las medidas de sanción que han de aplicarse a aquella parte procesal o tercero que no quiera cumplir con un mandato derivado de una resolución judicial y con lo cual, ponga en riesgo la tarea gubernativa de administración de justicia.

20. Proporción del servicio de defensoría pública profesional y gratuita para los reos

Dentro del artículo 17 de la Ley Suprema (séptimo párrafo), se contempla esta garantía, en el sentido de que la defensa adecuada que preste el Estado a quien se encuentre procesado por una conducta ilícita, deberá correr a cargo de una persona debidamente instruida y preparada para desarrollar esa importantísima tarea dentro del proceso penal, como lo es la defensa.

Ahora bien, de acuerdo con el propio precepto, la prestación de este servicio será gratuita, por lo que el defensor público no puede cobrar una cantidad de dinero por esa actividad profesional al reo, sino que es el Estado mismo quien sufraga los emolumentos del profesional del Derecho que actúe con la calidad de defensor público.

Cabe precisar que esta garantía la contemplaba el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución, antes de la reforma constitucional que impone el sistema acusatorio y los juicios orales, y aun cuando en aquélla norma no se precisaba que el defensor debería ser profesional, esa situación se sobreentendía, por lo que en realidad no hay una novedad dentro del texto constitucional en esta materia.

21. Protección de la libertad personal en materia civil

Una garantía referente a la tutela de la libertad de movimiento o de tránsito, es la que se consagra por el último párrafo del artículo 17 constitucional, al prohibir la privación de la misma por deudas de carácter puramente civil (incumplimiento a una obligación derivada de un contrato civil, laboral o de cualquier índole, sin que sea delito); por tanto, el agente del Ministerio Público no puede ejercer acción penal ni el juez puede librar una orden de aprehensión, sino solamente para el caso de que la conducta del gobernado se encuadre dentro de los supuestos normativos de la ley penal (que se adecue a una conducta tipificada como delito).

En caso de que alguna de esas dos autoridades estatales restrinja la libertad por esa causa (deuda de carácter meramente civil), procederá una demanda de amparo y, en su caso, una denuncia por abuso de autoridad, amén de una demanda civil por el daño moral producido.

22. Tutela de la libertad personal (la prisión preventiva)

En su primer párrafo, el numeral 18 de la Ley Suprema Nacional regular que solamente habrá lugar a prisión preventiva cuando se haya librado una orden de aprehensión o auto de vinculación a proceso en relación a una conducta que se identifique con un delito que amerite pena de esa naturaleza (de prisión), desprendiéndose de este precepto que en México no es absoluta la idea de presunción de inocencia que se pregona con la reforma de junio de 2008, al poder llevarse a una persona a prisión preventiva, con la que

implícitamente se admite la presunción de culpabilidad, máxime si se considera que el tiempo que una persona esté en prisión, será tiempo que se compute para los efectos de la compurgación de la pena, en términos del artículo 20, apartado B, fracción IX, que adelante estudio (véase el punto 61 de este capítulo); es más, el mismo numeral ahora citado, prevé que la prisión preventiva no puede tener una duración mayor de aquélla que la propia que corresponda al delito por el que se sigue la causa penal.

Ahora bien, cuando el delito amerita pena de multa o distinta a la de prisión, o se está ante una pena alternativa (el juez puede imponer la pena de prisión o alguna otra, pero no exclusivamente la de encarcamiento), no podrá llevarse a la persona a prisión preventiva, y en ese caso el juicio lo seguirá en libertad, prosperando el juicio de amparo para el caso de contravención a esta garantía.

Subrayo que en este numeral se hace la distinción entre prisión preventiva y prisión por compurgación de pena (ya hay condena al haberse encontrado plenamente responsable al procesado), en la inteligencia de que cada una se cursa en lugar distinto y totalmente separados el uno del otro.

23. Garantía en torno a la readaptación social del delincuente

De acuerdo con el artículo 18 de la Constitución Federal, la finalidad de la pena y, por tanto, del sistema penitenciario en México, es la readaptación social del delincuente, llamándosele ahora por la Ley Suprema como "*reinserción social del delincuente*" (como si el cambio de denominación trajera automáticamente un cambio en la actitud dentro de los centros carcelarios mexicanos, tan-

to por parte de los custodios y autoridades penitenciarias, como de los propios internos, quienes por leer ahora que serán "*reinsertados socialmente*", fueran a colaborar con la finalidad del sistema penitenciario).

Para lograr la finalidad constitucionalmente prevista para el sistema penitenciario nacional, la Carta Magna prevé que esta tarea gubernativa debe basarse en la educación, el trabajo, la capacitación para el trabajo, los derechos humanos, la salud y el deporte, como parámetros en que debe sustentarse el actuar de quienes dirigen y desarrollan actividades dentro de los Centros de Readaptación Social en torno a los internos; al respecto, no debe pasarse por alto que la pena pública puede consistir en la prisión y en ella, el recluso no debe estar en un estado de improductividad, sino que, por el contrario, debe cooperar para su beneficio y reinserción social, debiendo pensarse también en el trabajo que debe desarrollar para su subsistencia, la manutención de su familia y la reparación del daño.

Independientemente de esas bases constitucionalmente previstas, existen varios inconvenientes en relación a esta garantía que hacen ver que esa finalidad no se conseguirá, como sucede con la idea prescrita dentro del último párrafo de ese numeral, en el que se permite que el recluso por delincuencia organizada no sea visitado, sino sólo por su defensor, lo que orilla a que sus familiares no puedan acudir al referido centro penitenciario a convivir con él, lo que impedirá que tenga un real y efectivo contacto con el mundo exterior.

Cabe decir que en un punto extremadamente incomprensible, ese mismo precepto prevé la posibilidad de que se decrete el mismo trato (prohibición de visitas al interno en un reclusorio) en contra de personas que no estén siendo procesadas por delincuencia or-

ganizada, cuando la autoridad carcelaria determine esa medida.

Con estas medidas, difícilmente se dará la reinserción social del delincuente, al no poder tener contacto con el mundo externo y contrariamente a ello y por esa causa, ir formando un resentimiento social por el daño que se le produjo durante su reclusión penal.

Por último, reitero que en México la prisión se divide en dos clases, a saber: *prisión preventiva* (para aquellas personas que se encuentran en la etapa de procesamiento, pero en contra de quienes se ha dictado un auto de vinculación a proceso con reclusión) y *prisión por compurgación de penas* (lugar de internamiento para las personas que hayan sido procesadas y encontradas penalmente responsables, por lo que deben purgar la pena restrictiva de su libertad de movimiento); por mandato constitucional, ambas clases de prisión deben estar separadas. Asimismo, considérese que existe una división más, que obedece al centro de reclusión varonil, distinto o en lugar separado del femenil. Pues no obstante estas distintas clases de cárceles o prisiones, la finalidad del sistema penitenciario en México es el mismo: la reinserción social del delincuente (o presunto responsable), por lo que en cualquier centro de reclusión del sistema penitenciario nacional, deben observarse los principios previstos por este numeral.

24. Justicia integral para menores delincuentes

En los párrafos cuarto, quinto y sexto, del precepto 18 de la Constitución General de la República, se prevé la "*justicia integral para menores delincuentes*", basada en la posibilidad de juzgar a personas cuya edad me-

die entre los doce y los dieciocho años, quienes serán atendidos y procesados por órganos especializados en esa clase de individuos. Ahora bien, cuando quien delinca sea un menor de doce años, se le sujetará a un procedimiento de rehabilitación y asistencia social, sin que llegue a procesársele penalmente por su conducta antijurídica e ilícita.

En el desarrollo de los procesos y procedimientos seguidos contra menores adolescentes, la autoridad que lleve adelante esta tarea deberá respetar las garantías individuales otorgadas por la Constitución a las personas mayores de edad, tales como las siguientes:

- a) Garantía de audiencia;
- b) Garantía de legalidad;
- c) Garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal;
- d) Garantía de la no aplicación retroactiva de la ley;
- e) Independencia de los órganos encargados de desahogar las diligencias propias de este sistema;
- f) Garantía de la impugnación de resoluciones derivadas del sistema; y,
- g) Garantía de no ser juzgado dos veces por la misma conducta delictiva.

Junto a esas garantías, deberán observarse las propias a la condición de estas personas (menores de edad), así como la garantía del debido proceso legal que, en esencia, está representada por la conjunción de todas las anteriores garantías, que dan lugar a los pasos procesales respectivos al proceso penal y que deben ser observadas puntualmente por el juez.

En este sistema de justicia penal, pueden aplicarse diversas medidas a quienes, siendo menores de edad, hayan delinquido, como son "*medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente*".

Dentro del sistema de justicia (penal) para menores o para adolescentes, tienen aplicación las formas alternativas de justicia, por lo que el menor que haya delinquido, podrá reparar el daño y con ello evitar una sanción o pena por la conducta en que incurrió, aun cuando la propia Carta Magna permite que se le imponga un tratamiento en reclusión (internamiento), bajo la idea de que esa medida será impuesta en casos extremos y como último recurso, cuando se trata de delitos calificados por la ley penal como graves, pudiendo imponerse solamente para aquellos menores de edad que tengan cumplidos más de catorce años de edad, por lo que a los menores de esa edad no podrá internárseles.

Por último, conforme al sexto párrafo del numeral constitucional citado, el objeto del sistema integral para menores, es la reintegración social y familiar del menor adolescente, así como lograr el pleno desarrollo de su persona y de sus capacidades, a fin de que esté en aptitud de convertirse en un ser humano de bien, desde su etapa de formación social.

25. Garantía del traslado de reos a su país de origen

Una garantía especial en materia penal y que se encuentra inscrita en el séptimo párrafo del artículo 18 constitucional, es la consistente en la posibilidad de que se dé el traslado de reos extranjeros que se en-

cuentran sujetos al sistema penitenciario de un país distinto al de su nacionalidad, a su país de origen y en él purguen la pena impuesta por el tribunal del país donde cometieron el ilícito, presentándose esa posibilidad bajo las siguientes situaciones:

- a) Puede trasladarse a reos de nacionalidad mexicana a México, si es que estén purgando una pena en otro país; o,
- b) El traslado puede ser de reos extranjeros que se encuentren en México, a su país de origen (si es que están sujetos al sistema penitenciario mexicano).

En ambos casos, se condiciona el traslado respectivo a que el reo apruebe ser objeto de ese cambio. Asimismo, es indispensable que México celebre tratados merced a los cuales pueda darse el traslado respectivo, así como que los reos que se sujeten al traslado de referencia, se incluyan en los programas que al efecto se lleven adelante. Ahora bien, de darse el traslado, el país de la nacionalidad del reo no podrá estudiar la validez de la condena, valorar pruebas, modificar la pena ni excusar al reo de purgarla; a lo sumo, podrá otorgarle beneficios que su propio sistema legal prevea.

26. Traslado de reos nacionales al centro penitenciario de su comunidad

Complementando la garantía anterior, el octavo párrafo del artículo 18 de la Ley Suprema permite que los reos de nacionalidad mexicana que estén purgando una condena en el sistema penitenciario mexicano, pero en un centro de readaptación (o reinserción) social que no sea el más cercano a su domicilio o lugar

de oriundez, sean trasladados al centro penitenciario más cercano al lugar de su origen.

Con esta posibilidad de ser trasladado, el reo podrá ser visitado por sus familiares, sin que a éstos se les cause una merma muy grande y grave por el viaje que deban realizar para poder visitar en las instalaciones del centro de reclusión en que se encuentre su familiar (el reo), yendo desde su lugar de origen hasta otra entidad federativa.

Desde luego, con esta permisión, el reo podrá tener contacto con el mundo exterior, siendo factible que se dé la finalidad misma del sistema penitenciario mexicano: la readaptación social del delincuente.

27. Garantía de la determinación de la situación jurídica del reo (auto de vinculación a proceso)

La determinación de la situación jurídica implica la obligación del juzgador de dictar una resolución mediante la cual deje asentado en el expediente, cuál es la suerte jurídica del gobernado en contra de quien se ha ejercido acción penal, decidiendo si se le sujeta o somete a procedo penal o no será juzgado, para lo cual se dictará un auto de vinculación a proceso (si el juez llegare a encontrar elementos para procesar a la persona) o auto de no vinculación a proceso (si no se le sujetará a juicio, por no haber elementos para ello).

Previamente a estudiar esta garantía, cabe señalar que la resolución judicial con que inicia un proceso penal era llamada anteriormente "*auto de formal prisión*", por lo que diversos criterios de jurisprudencia que cito adelante se refieren a esta clase de resolución judicial, debiendo entenderse que los mismos im-

peran hoy en día por lo que hace a la misma resolución, pero con nueva denominación constitucionalmente señalada, pareciendo que con motivo de ella (introducida en la Carta Magna en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 18 de junio de 2008), se fuera a mejorar la administración de justicia o se dieran mayores garantías al gobernado, cuando en realidad, la denominación de una figura o institución jurídica no trasciende para esos fines, sino el actuar de las autoridades estatales, lo que se ha podido comprobar con la realidad que se vive en el país.

Por "situación jurídica" se entiende la condición que guarda una persona ante la autoridad o, en su caso, es el estado que atendiendo a la calidad del gobernado en un procedimiento, se le reconoce al mismo, presentándose en el ámbito penal las siguientes etapas procesales, con sus respectivas situaciones jurídicas:

- a) La etapa preliminar de investigación ante el Ministerio Público, y de investigación judicializada, caso en el cual el reo es "indiciado" conforme al artículo 16 constitucional, aclarando que el juez de control vigila la actuación del Ministerio Público, dictando providencias precautorias y resolviendo recursos contra actos del Ministerio Público;
- b) La etapa intermedia, caso en el cual se le considera como "imputado" (con independencia de que esté privado de la libertad o se encuentre gozando de ella), denominación que emana del artículo 20, apartado B, constitucional;
- c) La etapa de juicio oral (en la que se le juzga propiamente), teniendo el carácter de imputa-

de oriunde, sean trasladados al centro penitenciario más cercano al lugar de su origen.

Con esta posibilidad de ser trasladado, el reo podrá ser visitado por sus familiares, sin que a éstos se les cause una merma muy grande y grave por el viaje que deban realizar para poder visitar en las instalaciones del centro de reclusión en que se encuentre su familiar (el reo), yendo desde su lugar de origen hasta otra entidad federativa.

Desde luego, con esta permisión, el reo podrá tener contacto con el mundo exterior, siendo factible que se dé la finalidad misma del sistema penitenciario mexicano: la readaptación social del delincuente.

27. Garantía de la determinación de la situación jurídica del reo (auto de vinculación a proceso)

La determinación de la situación jurídica implica la obligación del juzgador de dictar una resolución mediante la cual deje asentado en el expediente, cuál es la suerte jurídica del gobernado en contra de quien se ha ejercido acción penal, decidiendo si se le sujeta o somete a proceso penal o no será juzgado, para lo cual se dictará un auto de vinculación a proceso (si el juez llegare a encontrar elementos para procesar a la persona) o auto de no vinculación a proceso (si no se le sujetará a juicio, por no haber elementos para ello).

Previamente a estudiar esta garantía, cabe señalar que la resolución judicial con que inicia un proceso penal era llamada anteriormente "*auto de formal prisión*", por lo que diversos criterios de jurisprudencia que cito adelante se refieren a esta clase de resolución judicial, debiendo entenderse que los mismos im-

peran hoy en día por lo que hace a la misma resolución, pero con nueva denominación constitucionalmente señalada, pareciendo que con motivo de ella (introducida en la Carta Magna en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 18 de junio de 2008), se fuera a mejorar la administración de justicia o se dieran mayores garantías al gobernado, cuando en realidad, la denominación de una figura o institución jurídica no trasciende para esos fines, sino el actuar de las autoridades estatales, lo que se ha podido comprobar con la realidad que se vive en el país.

Por "situación jurídica" se entiende la condición que guarda una persona ante la autoridad o, en su caso, es el estado que atendiendo a la calidad del gobernado en un procedimiento, se le reconoce al mismo, presentándose en el ámbito penal las siguientes etapas procesales, con sus respectivas situaciones jurídicas:

- a) La etapa preliminar de investigación ante el Ministerio Público, y de investigación judicializada, caso en el cual el reo es "indiciado" conforme al artículo 16 constitucional, aclarando que el juez de control vigila la actuación del Ministerio Público, dictando providencias precautorias y resolviendo recursos contra actos del Ministerio Público;
- b) La etapa intermedia, caso en el cual se le considera como "imputado" (con independencia de que esté privado de la libertad o se encuentre gozando de ella), denominación que emana del artículo 20, apartado B, constitucional;
- c) La etapa de juicio oral (en la que se le juzga propiamente), teniendo el carácter de imputa-

do de acuerdo con el mismo numeral y apartado; y,

- d) La etapa de la ejecución de la pena, en que al haber una sentencia condenatoria, el gobernado adquiere la calidad de "sentenciado" o "condenado".

Ahora bien, el numeral 19 constitucional determina la necesidad de que el juez se pronuncie sobre la situación jurídica del gobernado en breve tiempo, lo que se relaciona con el inicio del proceso penal propiamente o, en su caso, la declaratoria de que no hay elementos para vincular a juicio al gobernado en contra de quien se ejerció acción penal, debiendo aclarar que si se dicta auto de vinculación a proceso, no inicia propiamente el proceso penal, sino la investigación judicializada por parte del Ministerio Público. Luego entonces, la persona afectada por ese auto, no está plenamente sujeta a proceso penal, pues el Ministerio Público estará integrando la carpeta de investigación, bajo vigilancia judicial.

Dentro de este precepto, se encuentran inscritas varias prescripciones que dan lugar a medios de tutela de la libertad deambulatoria, como son los siguientes aspectos:

1. El juez debe pronunciarse en un lapso de setenta y dos horas siguientes a partir de que el reo sea puesto a su disposición, una vez que se haya materializado la orden de aprehensión (siendo un término improrrogable para el juez), si somete a juicio a una persona (dictando entonces el auto de vinculación a proceso) o no la sujeta a ese proceso (auto de no vinculación a proceso);

2. El juez está ante la posibilidad de duplicar el término para decidir sobre el dictado de esta resolución, condicionándose ello a que el reo o su defensor solicite la duplicidad respectiva (el juez no la puede decretar de oficio ni a instancia del Ministerio Público); y,
3. En este precepto se precisan los casos en que habrá lugar a decretar la prisión preventiva.

Téngase presente que la Constitución Federal condiciona el auto de vinculación a proceso a que el juez tenga ante sí los elementos probatorios necesarios sobre la comisión de un hecho que la ley cataloga como "delito" y de la probable responsabilidad del gobernado, por lo que dentro del auto de vinculación a proceso, el juez debe dejar asentados los siguientes apartados:

- a) Cuál es el delito que se imputa al reo y por el cual se seguirá el juicio;
- b) El lugar, el tiempo y las circunstancias de la comisión de esa conducta;
- c) Los datos que arroje la carpeta de investigación (aun cuando no lo dice ya así la Constitución), que establezcan que se ha cometido el hecho tipificado como delito; y,
- d) Los datos que arroje la carpeta de investigación relacionados con la probable responsabilidad del consignado o que hagan ver que éste pudo haber participado en esos hechos, insistiendo en que esta idea ya no se contiene en la Constitución, pero sigue vigente, de acuerdo con la tesis que se publica bajo el rubro "*AUTO DE FORMAL PRISIÓN*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia;

Tesis 55; página 40), en que se sostiene esta idea y que adelante transcribo.

Para que el auto de vinculación a proceso con prisión preventiva adquiera plena validez, debe estarse ante un delito que sea castigado con pena privativa de la libertad, según se desprende de la tesis que se publica bajo el rubro "*AUTO DE FORMAL PRISIÓN (PENAL ALTERNATIVA)*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 61; página 44) y que guarda relación con los requisitos de la orden de aprehensión; por tanto, ésta es otra condicionante para que se dicte esta resolución judicial.

Sobre el punto de la probabilidad de que el indiciado es responsable, no debe perderse de vista que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que las probanzas que valore el juzgador, deben referirse a esa situación, mas no a una plena responsabilidad penal, diciendo ello en la siguiente tesis:

"*AUTO DE FORMAL PRISIÓN*. Para motivarlo, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 55; página 40).

Nótese, pues, como en el texto de la tesis de mérito, se alude a que las probanzas sobre la probable responsabilidad (así como del hecho que se imputa y

se califica como delito) deben ser las que arroje la carpeta de investigación, ya que el Ministerio Público no puede aportar pruebas en esta etapa procesal.

Desde luego, este auto debe estar ajustado a las prescripciones de los artículos 14, primero, segundo y tercer párrafos, y 16, con base en las siguientes ideas:

- a) Previamente al dictado del auto de vinculación a proceso, el juez debe desahogar la diligencia en que se le informe al indiciado quién lo acusa y de qué delito, a fin de que esté en aptitud de rendir su declaración preparatoria, ofreciendo las pruebas que en Derecho correspondan a sus intereses, con lo que se respetará la garantía de audiencia;
- b) Al pronunciarse sobre la vinculación a proceso, el juez debe basarse en la ley que estuvo vigente al momento de que se suscitaron los hechos que se imputan al gobernado, en acatamiento a la garantía de la no aplicación retroactiva de la ley;
- c) Al dictar este auto, el juez debe aplicar puntualmente la ley penal, quedando prohibido que vincule a una persona a juicio por aplicación analógica de la ley o por mayoría de razón; y,
- d) Dentro del auto de vinculación a proceso, el juzgador deberá fundar (establecer las bases legales de su actuación, precisando los preceptos que de cada ley que aplique le sirvan de sustento) y motivar (exponer las causas particulares, circunstancias especiales y motivos concretos por los que emitió el auto de vinculación a proceso) legalmente dicha reso-

lución judicial, con lo que respetará la garantía de legalidad.

Si falta alguno de estos requisitos, entonces el auto de vinculación a proceso será inconstitucional y así deberá ser decretado por un juez de Distrito de Amparo en Materia Penal, una vez que se haya solicitado la protección federal y substanciado el juicio respectivo.

Ahora bien, dentro del término de setenta y dos horas, el juzgador puede decretar la libertad del gobernado si no queda acreditada la existencia de la conducta que se le imputa o si éste demuestra que no es probable responsable del delito respectivo, para lo cual podrá aportar elementos probatorios que el juez analizará antes de pronunciarse sobre el inicio del procesamiento o el auto de no vinculación a proceso (antes llamado "auto de libertad por falta de elementos para procesar"), siendo importante considerar la tesis formada por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que se publica bajo el rubro "*AUTO DE FORMAL PRISIÓN. SÓLO LAS PRUEBAS RENDIDAS DENTRO DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL PUEDEN EXAMINARSE*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 462; página 347); conforme a esta tesis, el imputado puede aportar pruebas, pero el juez solo valorará las que hayan sido desahogadas en la audiencia preliminar, para poder pronunciarse sobre esta resolución judicial.

Por último señalo que conforme al segundo párrafo del artículo 19 de la Ley Suprema, es dable que se decrete la prisión preventiva con motivo del dictado del auto de vinculación a proceso, en los siguientes casos:

1. Cuando lo solicite el agente del Ministerio Público, por considerar que las demás medi-

das cautelares no son suficientes para asegurar que el reo (llamado "imputado" por este numeral) comparecerá al juicio;

2. Asimismo, si el agente del Ministerio Público lo solicita por considerar que la libertad del imputado implicará obstáculos para la investigación;
3. Del mismo modo, dicho servidor público podrá solicitar la prisión preventiva si considera que otras medidas cautelares no son suficientes para la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad;
4. Igualmente, podrá pedir el decreto de prisión preventiva, si el imputado ha sido condenado previamente por delito doloso;
5. Oficiosamente, el juez decreta la prisión preventiva si se trata de delitos cometidos en delincuencia organizada, o se trate de homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas o de delitos cometidos violentamente, con armas de fuego y explosivos; y,
6. También de oficio el juez dictará auto de vinculación a proceso con prisión preventiva, si la ley determina que un delito es grave en contra de la seguridad nacional, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Fuera de esos casos, el juez dictará auto de vinculación a proceso y el imputado cursará el proceso en libertad.

Ahora bien, al haber la posibilidad de que se decrete la prisión preventiva, queda en entredicho la vigencia y el imperio real del principio de presunción de inocencia que supuestamente rige en México, sobre todo a partir de la reforma de junio de 2008.

28. Garantía que protege la integridad física y moral

El patrimonio de las personas se encuentra conformado tanto por bienes valuables en dinero, como por los que no admiten esa posibilidad, siendo entonces parte del patrimonio moral, el que es preferentemente el protegido por las garantías en materia penal y que se constituye por bienes tales como la vida, la libertad de tránsito, la integridad física, la integridad moral y la estadía en el país, así como por la honra, el buen nombre, la dignidad, etcétera, por lo que al estar proscritos los malos tratos, las gabelas o contribuciones en prisión, etcétera, para los detenidos y para sus familiares por el último párrafo del numeral 19 constitucional, éste otorga una garantía de suma importancia.

Es oportuno apreciar que esta garantía no solamente rige a favor del reo o imputado, sino que por su finalidad y protección también impera a favor de sus familiares, al prohibir que sean objeto de requerimiento de dinero para poder visitar a la persona que se encuentra recluida en un centro de readaptación social.

Por otro lado, considérese que este medio de protección de derechos humanos, rige tanto por lo que hace a la tutela del patrimonio de las personas que se encuentran en prisión preventiva, como de aquéllas que lo están en prisión por compurgación de penas, por lo que en una como en otra, no es dable que se afecte a las personas en su patrimonio, cuando se encuentran dentro de algún reclusorio (el que sea).

29. Finalidad del proceso penal

De acuerdo con el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional, el esclarecimiento de los hechos es la

finalidad del proceso penal, para que el juez que juzgó a una persona, esté en aptitud de decidir si la condena o la absuelve; luego entonces, esa finalidad consiste en decidir sobre la verdad fáctica, con base en la aplicación de la ley, mas no en la imposición de una pena a una persona (el imputado), pues puede suceder que se haya sometido a proceso penal a alguien que no ha delinquido, pero que había elementos de su probable participación en la comisión del hecho tipificado como delito, que dio origen a la indagatoria y consignación, supuesto en el cual deberá absolverse por no ser penalmente responsable de la conducta ilícita.

Esta garantía queda inscrita en la Constitución Federal con motivo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio del 2008 y que fue practicada al texto respectivo; sin embargo, ese objetivo del proceso penal siempre ha estado presente, ya que en todos los tiempos el juzgador mexicano ha tenido la misión de condenar o absolver, según quede demostrada la comisión de un delito (si no hay delito, se absuelve) y la plena responsabilidad del imputado (si no se acredita que él cometió el ilícito que dio origen a la causa penal, debe ser declarado absuelto) dentro del proceso mismo, ya con las pruebas del acusador o con las de descargo que ofrezca la defensa, apreciándose así que en nuestro régimen jurídico han imperado dos garantías que supuestamente son novedosas, a saber:

- a) La obligación del acusador de aportar pruebas (véase el estudio de esta garantía que hago en el punto 36 de este capítulo); y,
- b) El principio de contradicción, merced al cual las partes debaten en el juicio, sosteniendo puntos de vista encontrados (una procura

demostrar la responsabilidad penal de la otra y ésta pretende demostrar su inocencia).

Cabe hacer hincapié en que en la sentencia puede decretarse la absolución del imputado, pues la finalidad del proceso penal es esclarecer la verdad, mas no la de condenar irremediabilmente al procesado, operando esta idea bajo la premisa de que se presume la inocencia del gobernado.

30. Presencia del juez en las audiencias

Dentro de la fracción II, del apartado A, del artículo 20, constitucional, se consagra como garantía a favor del imputado, la obligación del juzgador de estar presente en el desarrollo de las audiencias que se desahoguen dentro de una causa penal, con lo que se hace efectiva la idea de inmediación (del juez con las pruebas y con las partes) y el objetivo de que el imputado conozca al juzgador que lo vaya a sentenciar.

Esta garantía supuestamente también es novedosa en nuestro régimen jurídico, aun cuando en realidad, ya la preveía el referido precepto constitucional, en su apartado A, fracción VI, antes de la reforma, ya que bajo el anterior sistema procesal en muchas ocasiones los juzgadores estaban presentes en las diligencias que se desahogaban, máxime si así lo exigían las partes, con lo que se desvirtúa la novedad de la misma, en la cual se soportan en gran medida los beneficios de dicha reforma.

Ahora bien, la idea de que el imputado conozca al juez de la causa, no es una garantía de que éste ha de actuar conforme a Derecho, cayéndose ese argumento del autor de la reforma con la situación real que se presenta en torno a la substanciación y resolución de

los recursos, entre ellos, el de apelación contra la sentencia, pues en estos casos, el imputado no conoce a los magistrados que han de dirimir la controversia planteada en esa instancia; más aún, difícilmente tienen contacto y conocimiento de la persona del magistrado federal que deba resolver el juicio de amparo directo, por lo que no es tan cierta la versión de que ahora sí, el imputado conocerá a su juzgador y tendrá mayor seguridad jurídica.

31. Valoración de pruebas por el juez

Otra garantía prevista dentro del mismo numeral, apartado y fracción, es la relativa a la obligación de la valoración de pruebas por el juzgador, en la inteligencia de que los juicios deben resolverse atendiendo a los argumentos jurídicos, pero también considerando las pruebas que hayan sido aportadas por las partes, en el caso de la materia penal, por el acusador para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, y por éste y su defensor, a fin de desvirtuar las imputaciones hechas y, desde luego, la probable responsabilidad del encausado o procesado.

Ahora bien, no basta que las partes aporten pruebas en el juicio, pues sin valorarse en la sentencia, sería inócua esa resolución procesal; por ello, es que se prevé la obligación del juzgador de valorarlas, regulándose como una supuesta novedad, que esa valoración la hará el juez, lo que siempre ha sido así y va implícito en la idea de dictado de la sentencia.

32. Límites en materia de pruebas para valorar

Siguiendo con el capítulo de pruebas en el juicio, la Ley Suprema prevé dentro de la fracción III, del apar-

tado A, del numeral 20, que el juez valorará pruebas, reduciéndose esa obligación a los medios de convicción que hayan sido desahogados en la audiencia del juicio, con lo que se da certeza jurídica a las partes, preferentemente al imputado, quien no podrá ser condenado con base en medios de prueba que no conoció en la etapa de juicio oral, sino de los cuales se enteró hasta el momento de dictarse la sentencia.

Esta garantía no estaba contemplada en la Carta Magna hasta antes de junio del 2008, pero a través de un análisis e interpretación sistemática de la Constitución y las leyes secundarias, se apreciaba que eso debía hacerse y, para el caso de que el juez condenara con base en otras pruebas, se promovía demanda de amparo, anulándose la sentencia emitida con base en probanzas que no se hubieran desahogado en la audiencia del juicio.

33. Regulación en la ley secundaria de la prueba anticipada

La misma fracción señalada en el punto que antecede, prevé que la ley secundaria deberá regular el tema de la prueba anticipada, entendida como medio de convicción merced al cual se pretende aportar algo a la litis, pero ante el temor de que desaparezca o sea posteriormente imposible de desahogar (por ejemplo, una testimonial de una persona adulta con un estado de salud delicado), debe preverse la forma de desahogo de la misma y, en su caso, de valoración por parte del juzgador.

En torno a esta garantía, considérese el texto del artículo 263 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, que es del tenor siguiente:

“Artículo 263. Casos de admisión.

“Cuando sea necesario recibir declaraciones que, por algún obstáculo excepcionalmente difícil de superar, como la ausencia, la distancia insuperable o la imposibilidad física o psíquica de quien debe declarar, se presuma que no podrá ser recibida durante el juicio, las partes podrán solicitar al juez competente la práctica de la diligencia”.

Del contenido de este numeral, se aprecia que la prueba anticipada se recibe por un juez.

34. Garantía de imparcialidad del juzgador

He designado con la denominación referida a esta garantía, por ser la idea más cercana al objetivo de la prescripción contenida en la fracción IV del precepto 20 apartado A, constitucional, cuando dispone que el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente; esta obligación deviene del hecho de procurar que el juzgador no esté influenciado por actuaciones previas y que, de esa manera, haya mayor certeza en la legal e imparcial aplicación del Derecho a cada caso concreto.

Por otro lado, esta garantía encuentra su sustento en la división de competencias, específicamente entre el Tribunal de Juicio Oral que ha de conocer del asunto, con relación al juez de control, que tiene atribuciones distintas a las propias del Tribunal que ha de sustanciar y resolver la litis; el juez de control no es quien dirige la controversia, sino simplemente participa con motivo de actuaciones dentro de las etapas preliminar e intermedia del proceso penal, prohibiéndose por esta

garantía que pueda resolver el juicio (salvo si se opta por el procedimiento abreviado).

35. Principio de publicidad en los argumentos y probanzas

Con base en el mismo fundamento de la garantía del apartado anterior, la Constitución ordena que todas los argumentos que se esbocen en el juicio penal oral, así como que todos los elementos probatorios, se desahoguen públicamente (no en sesiones privadas), de forma contradictoria (sustentando cada parte sus razonamientos, desde luego el agente del Ministerio Público acusando y el defensor redarguyéndolos y sustentando la inocencia del imputado) y oral (todo quedará grabado y no habrá la presentación de escritos o de cualquier otro documento, salvo que se trate de pruebas documentales).

Luego entonces, en esta garantía encuentra su cuna verdadera y firme el principio del juicio oral, como vía de substanciación de procesos penales en que la acusación se hace de manera oral y pública y la defensa contradice, alegando también en forma oral y pública.

Es oportuno decir que en esta clase de juicios, el juez da el uso de la voz al agente del Ministerio Público para que esboce sus alegatos de apertura y una vez terminada esa etapa, hace uso de la voz el defensor con sus alegaciones de apertura también; paso seguido se da lugar a la etapa probatoria, en que se desahogan las pruebas de cada una de las partes, pudiendo formular apreciaciones en torno a las exposiciones de los testigos y concluida la etapa probatoria, el juez permite que la parte acusadora formule sus alegatos de clausura para que posteriormente haga lo propio la parte imputada, por medio de su defensor.

En síntesis, esa es la forma en que se ventila o desarrolla un juicio oral, apreciándose que, en esencia, esa es la misma forma de substanciarse un juicio "tradicional" o por escrito, en que las partes actúan de esa manera (oralmente), alegando y contradiciendo a las pretensiones de la contraria; así, por ejemplo, el imputado puede repreguntar a los testigos de cargo e, incluso, puede formular tacha de testigos; puede objetar pruebas y alegar lo que considere oportuno a través de la presentación de las conclusiones de su parte, por lo que la única diferencia radical que existe, es que en el juicio oral no hay actas de audiencia como sí se presenta en el juicio escrito, lo que da certeza sobre lo que se dijo y se contiene en el expediente, permitiendo que en la alzada o en el juicio de amparo, se puedan estudiar con mayor profundidad las actuaciones habidas en el juicio.

36. Carga de la prueba por parte del acusador

Dentro de la fracción V, del artículo 20, apartado A, constitucional, se prevé la obligación del juez de condenar, siempre y cuando el acusador (agente del Ministerio Público) haya aportado los elementos de prueba que conduzcan a demostrar la culpabilidad del imputado, queriéndose hacer ver que el sistema procesal penal mexicano tiene su sustento en el principio de presunción de inocencia, ya que no será el imputado quien deba aportar pruebas para deslindarse de los hechos o para acreditar su inocencia, sino que correrá en contra del agente del Ministerio Público esa carga procesal, encontrando eco en el principio general del Derecho que reza que quien afirma, prueba.

Ahora bien, esta garantía no es una novedad en el sistema jurídico mexicano, puesto que desde la vi-

86

gara
por (

35.

Cor
ap
arg
cor
pú
tra
de
y (n
v
a
c

gencia de la Constitución del 5 de febrero de 1917 ha existido e imperado en nuestro país, a grado tal que cuando el juez no encuentra elementos para sujetar a juicio a una persona, dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar (el ahora llamado auto de no vinculación a proceso). Asimismo, si el juzgador no encuentra pruebas que demuestren la responsabilidad penal del procesado o encausado, dicta sentencia absolutoria, llegándose al extremo de que si el reo no aportó elementos de prueba, podrá ser absuelto a pesar de ello, si es que el Ministerio Público no demostró que existía la conducta delictiva que se le imputó o no se demostró que esa persona cometió el delito por el cual se siguió el juicio, existiendo varios ejemplos de esta clase de sentencias, con lo que se cae la idea de novedad en esta fracción del artículo 20 de la Carta Magna Federal. Esta idea queda corroborada con el contenido de la tesis publicada bajo el rubro "*PRE-SUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*" (Apéndice 1917-2000 al Semanario Judicial de la Federación; Actualización 2002; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia y Precedentes Relevantes; Precedentes Relevantes, Primera Parte, Suprema Corte de Justicia de la Nación; Tesis 34; página 133; amparo en revisión 1293/2000), la cual transcribo al estudiar la garantía derivada del principio de presunción de inocencia (véase el punto 41 de este capítulo).

Sobre esta garantía, considérese que las pruebas que aporte el Ministerio Público para inculpar a una persona y demostrar su plena responsabilidad penal, deben ser contundentes, para desvirtuar la presunción de inocencia que como garantía individual, tiene a su favor el imputado, sin que el gobernado esté obligado

a probar su inocencia. Lo contrario sería tanto como desconocer el principio de presunción de inocencia, pues sin tener elementos de prueba sobre la responsabilidad del gobernado e imponerle a él la carga de la prueba, se viola la garantía individual, máxime que conforme al criterio de la Suprema Corte de Justicia, es el Ministerio Público quien tiene la obligación de aportar elementos de prueba que demuestren la responsabilidad del procesado, mas no que sea el procesado quien demuestre su inocencia; refuerza esta idea el artículo 113 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, que dispone lo siguiente:

"Artículo 113. Carga de la prueba.

"La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público, quien deberá demostrar en la audiencia de debate oral y público la existencia del delito así como la participación del imputado en éste, salvo lo dispuesto para el procedimiento abreviado".

Luego entonces, no es el imputado quien debe probar algo, sino que al existir la presunción de inocencia, el Ministerio Público deberá aportar elementos probatorios que demuestren que se cometió un delito y con las cuales se aprecia la responsabilidad del imputado, previendo esta idea el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que regula, además, que en caso de que la víctima ejerza acción penal, en contra de ella corre la carga de la prueba.

En caso de que la autoridad judicial tenga duda sobre la culpabilidad del imputado, no quedándole claro que las pruebas que aportó le den sustento a una sentencia absolutoria, pero sin que las pruebas aportadas por el Ministerio Público demuestren la existen-

cia del delito y de la plena responsabilidad penal del imputado, debe mantener en beneficio de éste los principios de presunción de inocencia y de que en caso de duda, debe actuar conforme lo que más favorezca al imputado (principios que regulan los Códigos de Procedimientos Penales de Chihuahua y Procesal Penal para Oaxaca, en sus respectivos numerales 5), y declarar que no hay elementos suficientes para sentenciar y, con base en esa idea de presunción de inocencia y el principio que reza que "en caso de duda, debe absolverse", dictará una sentencia en que no condene al imputado; lo contrario, implicaría una grave violación de garantías, que da lugar a que, en su momento, se dicte sentencia concesoria del amparo.

Esta idea ha estado presente en el sistema jurídico nacional desde siempre, lo que queda sustentado con el hecho de que el autor de este libro sostuvo estos planteamientos en el año de 2007, en una demanda de amparo.

37. Igualdad procesal para el acusador y la defensa

Dentro del precepto 20, apartado A, fracción V, constitucional, se consagra otra garantía, consistente en la igualdad procesal de las partes ante el juzgador, previéndose esa igualdad para sostener la acusación, como para proponer y sustentar la defensa, lo cual en realidad no es una novedad dentro del sistema procesal penal mexicano, pues en el sistema anterior, ésta era una realidad, ya que tanto el Ministerio Público (parte acusadora) como el procesado a través de su defensor, podrían aportar pruebas, formular conclusiones (acusatorias las del Ministerio Público, obviamente de inocencia las de la defensa); es más, ambas partes tenían la potestad procesal de interponer recursos, como el de

apelación, contra diversas resoluciones e, inclusive, el reo tenía a su alcance la acción de amparo.

Luego entonces, dentro de esta fracción no existe una novedad en materia de garantías a favor del reo como se ha venido diciendo por los propugnadores de este sistema.

38. Igualdad procesal ante el juez

Una garantía cuyo contenido es criticable, es la prevista en la fracción VI, del apartado A, del artículo 20 constitucional, que se basa en la necesidad de que en toda diligencia derivada de un proceso penal, estén presentes ambas partes; al respecto, si el sentido de la garantía es que las partes estén presentes en las diligencias judiciales (como las audiencias), la disposición constitucional es correcta, pero atendiendo a su literalidad, se presta a la duda, ya que el texto de esa fracción dispone que "*Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra*", siendo que en ocasiones y de acuerdo con nuestra tradición jurídico-procesal cotidiana y práctica del Derecho (que posiblemente desconocen los autores de la reforma), los abogados postulantes acuden ante el juzgador a plantearle de viva voz, algunas consideraciones sobre la litis, lo que constituye los llamados "alegatos de oreja o de oído", en que no es necesaria la presencia de la contraparte.

En ese orden de ideas, dentro de este precepto se alude al respeto al principio de contradicción, cuyo contenido consiste en la posibilidad de que una parte sostenga una teoría y que la contraparte la pueda contradecir (lo que, en realidad, no es novedoso ni ajeno a la verdad del proceso penal escrito, donde el Ministe-

rio Público asume una conducta de acusación, en tanto que el defensor, obviamente plantea puntos opuestos a esas afirmaciones, dando pauta a la "contradicción"); pues bien, si el sentido de la garantía en estudio se refiere a que las partes deben estar presentes en las diligencias y da lugar a este aspecto (el principio de contradicción), es correcta la norma constitucional, pero no debe entenderse en el sentido de que ninguna de las partes pueda hablar con el juez fuera de las audiencias, porque ello limita la defensa que debe llevarse adelante en cada proceso penal.

39. Terminación anticipada del proceso

Como garantía individual, la fracción VII, del apartado A, del numeral 20 de la Ley Suprema, regula la permisión de la terminación anticipada del proceso, condicionándose a que se cuente con el consentimiento del reo o imputado, amén de que se esté dentro de los supuestos y modalidades que la ley secundaria prevea.

Ahora bien, esta terminación presupone que el inculpado o imputado haya reconocido voluntariamente su culpabilidad en los hechos por los cuales se le sujetó a proceso penal (véase la garantía que estudio en el punto siguiente), así como que existan pruebas que hagan presumible esa responsabilidad.

En caso de que se vaya a decretar la terminación anticipada del proceso, el juez de control substanciará el procedimiento abreviado (asumiendo plena jurisdicción penal) deberá citar a una audiencia de sentencia y en ella decretará los beneficios que se otorguen al imputado por haber asumido su responsabilidad voluntariamente y evitar que se substancie el proceso penal en todos sus términos.

40. Reconocimiento de culpabilidad

Como complemento de la anterior garantía, se regula constitucionalmente la posibilidad de que el imputado reconozca su culpabilidad (es decir, se autoincrimine), encontrándose esta idea dentro del mismo numeral y fracción. Es oportuno aclarar que para que el reconocimiento de la responsabilidad del imputado o "autoincriminación" tenga valor pleno, la exposición del imputado debe darse bajo las siguientes reglas:

- a) Debe ser expuesta voluntariamente por el imputado (prohibiéndose la tortura, el tormento o la incomunicación previa a la declaración de referencia);
- b) Debe estar precedida del conocimiento de las consecuencias jurídicas de esa autoincriminación por parte del propio imputado, para lo cual el juez debe hacerle saber esos pormenores y constar constancia al respecto dentro del expediente;
- c) La declaración debe hacerse ante la autoridad judicial (juez de garantías o de control), sin que tenga valor la declaración que en ese sentido se rinda ante el agente del Ministerio Público; y,
- d) La declaración de referencia debe estar soportada en medios de convicción (pruebas) que se encuentren glosados al expediente respectivo, con las cuales se haga ver que es dable concluir en el sentido de que el imputado cometió el delito.

Sin la conjunción de esos elementos, no procederá darle validez a esa declaración de la voluntad del gobernado y en caso de que se le dé y, consecuente-

mente, se declare la terminación anticipada del proceso, podrá anularse esa resolución a través de una sentencia de un juicio de amparo que al efecto y contra ese acto judicial promueva el reo o imputado, aduciendo que no fue su voluntad libre la que se valoró o, en su caso, que desconocía las consecuencias de la aceptación de su responsabilidad.

Cabe decir que en caso de autoincriminarse, se le darán beneficios al reo que auxilie a la administración de justicia, lo que equivale a que se le invita a aceptar su responsabilidad para que no se tenga que desahogar en todas sus partes el juicio oral, a cambio de beneficios, importando nada la tarea del administrador de justicia y dejando de lado el ánimo de sancionar a quien delinque.

Esta garantía debe ser relacionada con la prevista en la fracción III, del apartado B, del artículo 20 constitucional, consistente en la proporción de beneficios al indiciado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz en la investigación y persecución de delitos cometidos por la delincuencia organizada (véase punto 51 posterior), con lo que se aprecia que el constituyente premia a quien, después de delinquir, coopera con la administración de justicia, ya sea declarándose culpable, ya auxiliando a las autoridades en el combate a la delincuencia.

41. Principio de presunción de inocencia

La garantía de presunción de inocencia que se pregona ahora por el artículo 20, apartado A, fracción VIII, así como en el apartado B, fracción I, constitucional y que establece que nadie es culpable hasta que se demuestre que cometió un ilícito penal (o, lo que es lo mismo, que prohíbe condenar si no hay convicción de

la culpabilidad del imputado), ha estado vigente en el sistema mexicano desde siempre, conforme al siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia:

"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica de los artículos 14, párrafo segundo, 16 párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie la sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar 'los datos que arroje la averiguación previa, las que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado'; en el artículo 21, al disponer que 'la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público'; así como

el 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole 'buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos'. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le impute la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, *a priori*, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado" (Apéndice 1917-2000 al Semanario Judicial de la Federación; Actualización 2002; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia y Precedentes Relevantes; Precedentes Relevantes, Primera Parte, Suprema Corte de Justicia de la Nación; Tesis 34; página 133; amparo en revisión 1293/2000; 15 de agosto de 2002; Once votos, ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano).

Conforme a esta tesis del Máximo Tribunal del país, en nuestra Norma Suprema se encuentra inscrito este principio, el que descansa en dos puntos fundamentales:

- a) Que el Ministerio Público debe aportar pruebas que incriminen o demuestren la responsabilidad del procesado; y,

- b) Que el procesado se encuentra exento de la carga de la prueba, en el sentido de demostrar él su inocencia.

Con base en lo anterior, en nuestro régimen de Derecho no es el inculpado quien debe demostrar que no cometió el delito, sino que corre a cargo del Ministerio Público (Estado) la obligación de probar la responsabilidad de la persona en contra de quien ejerció acción penal (léase la garantía referente a que la carga de la prueba corre en contra del Ministerio Público o acusador, que estudio en el punto 36). Lo contrario, daría lugar a sostener que nadie es inocente sino hasta que demuestre lo contrario.

El principio de presunción de inocencia implica, como se sabe, que mientras no haya una sentencia condenatoria en que se tenga por debidamente probada o acreditada la plena responsabilidad penal de una persona, ésta no puede ser considerada como "delincuente" o responsable (a pesar de que esté en prisión preventiva y cursando una "pena anticipada"). Por lo tanto, el Ministerio Público debe acreditar que la persona en contra de quien ejerció acción penal, es responsable del delito que se le imputa, para lo cual, debe aportar pruebas que demuestren tal conducta; ahora bien, esas pruebas deben ser objetivas, claras, congruentes entre ellas mismas y categóricas, no pudiendo desprenderse la responsabilidad de pruebas que son endebles y dudosas; amén de ello, esos elementos que se ofrezcan por el Ministerio Público, deben tener tal fuerza de comprobación de los extremos afirmados por el acusador, así como por la supuesta víctima u ofendido, que destrocen las pruebas de descargo aportadas por el reo (procesado), para que el juzgador carezca de dudas para condenar.

Esta misma idea es la que da forma al artículo 5 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que es del tenor siguiente:

“Artículo 5. Presunción de inocencia.

“El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código.

“En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado.

“En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad”.

Tómese nota de que, salvo por la disposición del tercer párrafo (que no la contempla), esa es la redacción que al respecto hace el Código Procesal Penal para Oaxaca en su numeral 5, por lo que se trata de la misma idea de presunción de inocencia.

Por lo tanto, la presunción de inocencia implica la prohibición de considerar como delincuente (o responsable de la comisión de un delito) a una persona, mientras no se haya dictado sentencia en que se le declare penalmente responsable del ilícito, siendo importante resaltar que para poder dictar sentencia en contra de una persona, en que se le condene, es imperioso que el Ministerio Público ofrezca las pruebas respectivas que demuestren la culpabilidad del imputado; por el contrario, cuando las pruebas que aporta el Ministerio Público no son lo suficientemente fuertes, firmes, claras, contundentes, objetivas, contestes (en el caso de testigos), veraces y creíbles, el juzgador no

tendrá elementos para sentenciar en contra del procesado y se materializará el principio de presunción de inocencia con una sentencia absolutoria, sin que para obtener esa resolución se le orille a probar su inocencia; desde luego, si prueba su inocencia con elementos de convicción, menos aún puede sentenciársele para que purgue una pena.

Atento a la anterior y derivado de este principio, los juzgadores no deben exigir al procesado que ofrezca las pruebas que den lugar a acreditar su inocencia, debiendo ajustar la resolución a las bases propias del sistema jurídico nacional, por virtud de lo cual se dejara en el Ministerio Público la carga de la prueba para demostrar la plena responsabilidad penal del procesado; de lo contrario, la autoridad judicial infringiría la Constitución Federal, según la interpretación que de diversos numerales de ella hace la Suprema Corte de Justicia, lo que podría otorgarse el amparo si es solicitado.

42. Nulidad de la prueba obtenida ilícitamente

Otra garantía que ha estado vigente en nuestro régimen jurídico, pero que se señala como una novedad, es la que se consagra en la fracción IX, del apartado A, del numeral 20 constitucional, en el sentido de que las pruebas que se hayan obtenido en contravención para con las garantías individuales, son nulas, derivando esta consecuencia del hecho de que el medio de convicción respectivo, fue obtenido de manera contraria a Derecho, esto es, ilícitamente. En ese orden de ideas, si el acusador sostiene su acusación con base en probanzas que no hayan sido recabadas conforme a Derecho, no será dable que se pene a quien se está procesando.

45. Garantía de no ser obligado a declarar

Un medio de protección de un derecho humano que ya estaba inscrito en la Constitución Federal antes de la reforma de 2008, se retoma por la fracción II, del apartado B, del numeral 20 constitucional, en el sentido de que nadie puede obligar al imputado a rendir declaración, por lo que éste decidirá si declara o no rinde declaración; para el caso de que sea obligado a rendirla, la misma carecerá de valor, conforme lo prevé la misma disposición constitucional, en su apartado A, fracción IX (nulidad de la prueba obtenida ilícitamente, tema estudiado en el punto 42 precedente, por lo que remito a lo ahí sostenido).

En torno a esta garantía, no se pase por alto que la misma fracción II, del apartado B, del precepto constitucional en estudio, prevé que desde que se practique la detención se le hará saber su derecho a guardar silencio, por lo que se confirma el derecho del detenido a abstenerse a declarar, complementándose esta garantía con la prescripción de la misma disposición normativa en el sentido de que el silencio jamás será usado en contra del gobernado que haya sido detenido.

Ahora bien, la fracción VIII, del apartado A, del propio precepto de la Ley Suprema, sostiene que el imputado puede reconocer su culpabilidad, es decir, la Carta Magna permite que el imputado se autoincrimine, lo cual puede hacer para obtener beneficios; pues bien, para que la autoincriminación pueda tener validez, es indispensable que el imputado haya declarado y que esa declaración se haya hecho bajo el consentimiento de ese sujeto; de no haber el mismo, la declaración rendida será nula, conforme lo previsto en esta garantía y las que he relacionado con la misma.

46. Garantía a ser informado de las causas de su detención

Dentro de la misma disposición normativa (artículo 20, apartado B, fracción II, de la Ley Suprema), se encuentra inscrita la garantía a través de la cual se obliga al juzgador a informar al imputado la causa de su detención o, en su caso, del inicio del procedimiento penal que se ha instaurado en su contra, con lo cual estará en posibilidad de iniciar y elevar correctamente su defensa.

Asimismo, el juez deberá informarle el derecho que tiene a guardar silencio (es decir, a no declarar, si no es su voluntad), e indicarle que su silencio jamás será considerado en su contra (lo que quedó estudiado en el punto que antecede).

47. Garantía que protegen la integridad física y la integridad moral

La integridad física y la integridad moral son dos derechos de suma importancia, merced a los cuales una persona puede desarrollarse plenamente en sus actos cotidianos, sin que resienta una afectación por rehusar hacer algo; por ello, la Carta Magna prohíbe conductas que atentan en contra de ellas, como la tortura, la incomunicación y la intimidación previas a que el imputado rinda una declaración, previéndose esta garantía en la misma disposición normativa que la garantía del punto que precede (fracción II, del apartado B, del numeral 20 de la Ley Suprema del país).

Con esta garantía, se confirma la idea de que el gobernado rendirá declaración bajo su consentimiento (solamente si es su voluntad la de rendir la declaración), no pudiendo coaccionársele para que lo haga; de obtenerse una declaración en esas condiciones,

ésta no será válida y de llegar a ser el sostén de alguna resolución, el afectado podrá interponer demanda de amparo, para que se anule la valoración hecha.

La importancia que tienen los derechos que se garantizan a través de estos medios, es tal que en el Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca se consagra también, bajo la siguiente disposición normativa:

“Artículo 10. Dignidad de la persona.

“Toda persona tiene derecho a que se respete su dignidad personal y su integridad física, psíquica y moral. Nadie puede ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Esta redacción corresponde al artículo 11 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Véase, pues, cómo se tutela esta parte del patrimonio del gobernado, impidiéndose que se obtenga una confesión de alguien, bajo ciertas presiones o formas antijurídicas para declarar.

48. Garantía de la asistencia del defensor en las declaraciones

Ante la necesidad de que efectivamente se castigue penalmente a quien ha delinquido, el constituyente ha otorgado diversas garantías relacionadas con la defensa adecuada e, incluso, se sostiene constitucionalmente que el defensor debe estar versado en la materia penal y debidamente capacitado para serlo, por lo que debe ser un profesional del Derecho.

En respeto a esa idea, el artículo 20 constitucional, en su apartado B, fracción II, prevé como garantía

del imputado la consistente en la nulidad de la declaración que haya sido hecha por el imputado, sin la presencia del defensor, pues de presentarse esa situación (la rendición de la declaración bajo esa tesitura), se estaría ante una ausencia de defensa del reo, que lo pudiera conducir a caer en un error, amén de que con la presencia del defensor, este sujeto podrá tener noticia correcta y puntual de sus derechos y el alcance de sus declaraciones.

Es importante señalar que esta garantía no ha sido creada con motivo de la reforma publicada en junio de 2008, pues ya estaba inscrita en la propia Carta Magna desde antes.

49. Información de los hechos imputados

Esta garantía, que se consagra en la fracción III, del apartado B, del numeral 20, de la Carta Magna, y que rige ante el Ministerio Público como ante el juez, se encuentra en desventaja en relación a la anterior redacción constitucional, ya que hasta antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 18 de junio de 2008, la Carta Magna disponía que esa información servía de base para estar en aptitud de rendir la declaración preparatoria, lo que ya no se especifica en el precepto en comento, el que tampoco alude a que se le indiquen los siguientes puntos:

- a) El nombre de su acusador;
- b) La causa de la acusación; y,
- c) La naturaleza de la acusación.

Con esos datos, el imputado tiene la posibilidad de enderezar debidamente su defensa; pero ahora que la Constitución ya no ordena que se le proporcione esa información, se complica la labor del abogado,

siendo, por tanto, un retroceso que viene en detrimento del gobernado.

50. Información de los derechos de que es titular

Teniendo la misma fundamentación constitucional, se cuenta con la garantía que ordena desde el momento mismo de la detención, se informe al detenido (imputado) cuáles son sus derechos, rigiendo esta garantía desde que se practique una detención o desde que comparezca ante el Ministerio Público o ante el juzgador.

Así, por ejemplo, se le debe informar que tiene derecho a ser asistido y defendido por abogado y que en caso de carecer de uno, el Estado le proporcionará un defensor de oficio; lo mismo sucede con la información de que no será obligado a declarar y que en caso de no hacerlo, su silencio no será considerado en su perjuicio. Al respecto, es oportuno hacer ver que antaño, una de las garantías de que era titular, era la de la libertad provisional bajo caución; pero esta ya no está prevista por la Carta Magna, por lo que, obviamente, ya no se le menciona.

Es importante mencionar que antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 18 de junio de 2008, esta garantía estaba inscrita en la fracción IX, del apartado A, del artículo 20 de la Ley Suprema, con lo que nuevamente se aprecia que no hay muchas novedades dentro de esa reforma constitucional.

51. Garantía de beneficios por cooperación contra la delincuencia organizada

Una garantía que es una novedad, es la prevista en el numeral 20, apartado B, fracción III, segundo párrafo, de la Carta Magna, y que consiste en la porción de

beneficios a aquél imputado que con sus declaraciones, preste ayuda eficaz para el combate de la delincuencia organizada, tanto en torno a su investigación, como en relación a la persecución de sus integrantes con motivo de los ilícitos que hayan perpetrado, consistiendo esos beneficios en reducción de la condena, entre otros aspectos, debiendo relacionarse esta garantía con la que estudié en el punto 40 anterior, al que remito para su comprensión.

No se pase por alto que con esta garantía, el gobierno del Estado no se preocupa por imponer la pena que legalmente corresponde purgar a quien delinquiró y coopera con las autoridades encargadas de combatir la delincuencia organizada, sino que en cierta medida premia a quien, no obstante haber incurrido en conductas delictivas, proporciona información veraz y eficaz, para desarrollar las tareas de seguridad pública que la autoridad no ha podido desarrollar con efectividad.

52. Garantía de la recepción, admisión y desahogo de pruebas

El sustento de esta garantía es el hecho de que los juicios se ganan con pruebas; luego entonces, el imputado tiene derecho a aportar los elementos de prueba que lo desvinculen con los hechos delictivos, a efecto de que esté en aptitud de obtener una sentencia favorable, previéndose esta garantía dentro de la fracción IV del apartado B, del numeral 20 constitucional.

No se pierda de vista que de acuerdo con la propia Constitución, es el acusador quien tiene la obligación de probar (esto es, demostrar la responsabilidad del imputado), sin que sea éste quien deba acreditar su inocencia (véase el punto 36 de este capítulo, en que analizo esa garantía). No obstante ello, el imputa-

do tiene el derecho de acreditar los extremos de sus afirmaciones, por lo que se le reconoce la posibilidad de ofrecer pruebas y, por tanto, hay la obligación del juez de admitirlas (si es que son de los medios probatorios que regula la ley y se han ofrecido conforme a Derecho), desahogar las admitidas y en la sentencia, valorarlas.

53. Garantía de ser juzgado en audiencia pública

La audiencia pública es la diligencia judicial en que puede estar presente toda persona que desee asistir a la misma, con algunas salvedades, como la concerniente a que si hay varios testigos, ellos no podrán presenciarse, a efecto de evitar que se tenga noticia de lo que otros declaran, estando prevista esta garantía por la fracción V, del apartado B, del precepto 20 constitucional, que corresponde a la anterior fracción VI, del apartado B, del artículo 20 de la Ley Suprema, con lo que se acredita que no es una novedad en nuestro régimen jurídico y que, por ende, la publicidad es un principio que ya regía entre nosotros desde antes de la reforma que vengo mencionando.

Cabe decir que la publicidad de la audiencia se restringe en los casos de excepción determinados por la ley secundaria, los cuales se basan en razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, así como cuando se ponga en riesgo la revelación de datos que estén debidamente protegidos o si el tribunal estima que es pertinente que la misma sea desahogada en privado, de conformidad con la prescripción constitucional en que se contiene la garantía.

54. Garantía de ser juzgado por un juez o un tribunal

Un medio de protección de los derechos de los gobernados sujetos a proceso penal, es la consistente en la obligación de que el juicio y el dictado de la sentencia, es competencia exclusiva de órganos jurisdiccionales, llamados "jueces" o "tribunales", en la inteligencia de que antiguamente se aludía a la posibilidad de que una persona fuera sometida a juicio y juzgada por un jurado de ciudadanos, pero con motivo de las reformas de junio de 2008, los jurados han quedado excluidos del sistema jurídico mexicano.

En ese orden de ideas, la facultad para sentenciar a una persona está encomendada a órganos de gobierno cuyos titulares son Licenciados en Derecho, es decir, peritos en esta ciencia, con lo que el imputado tendrá mayor certeza de que la sentencia será dictada con apego a Derecho y no con base en la analogía o en precedentes (mayoría de razón).

Esta garantía se contiene inscrita en el artículo 20, apartado B, fracción V, de la Ley Suprema del país, que corresponde a la anterior fracción VI, del apartado A, del mismo numeral.

55. Valor de pruebas obtenidas en la indagatoria

De acuerdo con el segundo párrafo del numeral, apartado y fracción señalados en la garantía estudiada en el punto precedente, las diligencias que hayan sido practicadas ante el agente del Ministerio Público en la etapa de investigación, tendrá valor probatorio dentro del proceso penal mismo, obligando esta garantía al juez a tener por válidas esas actuaciones que él no presencia, si se reúnen las siguientes condiciones:

- a) Que se trate de casos de delincuencia organizada;
- b) Que esas diligencias no puedan ser reproducidas en el juicio (no puedan volver a desarrollarse); y/o,
- c) Que de poder volver a desahogarse, exista riesgo para los testigos o víctimas.

Así pues, se pretende evitar que el juzgador carezca de elementos con base en los cuales se pueda resolver la litis, a costa de producir una afectación a la defensa, ya que el imputado no presenció el desahogo de esas diligencias cuyos efectos ahora serán considerados para sentenciarlo, con independencia de que la propia fracción señale que el imputado podrá objetar o impugnar el contenido de esas diligencias, así como que esté en aptitud de aportar pruebas que desvirtúen sus aseveraciones.

En torno a este punto, no se pierda de vista que se está hablando del imperio de esta "garantía" (que en realidad no lo es, pues se deja desprotegido al imputado al darle validez a diligencias que él no presenció y que, en ocasiones, no sabe quién depuso en su contra), cuando el gobernado está siendo procesado por delincuencia organizada, por lo que estará en prisión preventiva durante el trámite del juicio mismo, con lo que queda, nuevamente, en entredicho que se esté ante una garantía, y que las salvaduras que prevé la Constitución, en nada le favorecen, pues en última instancia, si aporta elementos de prueba que sirvan para desvirtuar el contenido de lo que se desprenda de esas diligencias, la afectación a su patrimonio se habrá consumado, pues habrá pasado algún tiempo en prisión, con base en pruebas falsas, rompiéndose así la idea de presunción de inocencia. Luego entonces, en este caso no se está ante un

avance en materia de protección al gobernado, sino en un retroceso en perjuicio del imputado.

56. Garantía de proporción de datos para su defensa

Obvio es que solamente cuando el imputado tiene conocimiento de los aspectos inherentes a la litis, tales como la conducta que se le imputa, las pruebas que existen en su contra y las que se han desahogado, será dable que pueda defenderse, a fin de que, en acatamiento a la finalidad del proceso, se llegue a la verdad real; y que la proporción de esos datos desde la etapa de investigación, le serán de utilidad, a fin de evitar la consignación o el ejercicio de la acción penal.

Ante esa situación, la fracción VI, del apartado B, del numeral 20 de la Carta Magna Federal, sostiene que el imputado tiene derecho a que se le proporcionen datos para su defensa, lo que implica que dicha persona y/o su defensor podrán imponerse del expediente del juicio, a fin de consultarlo y obtener notas, para estar en aptitud de enderezar la defensa correspondiente y evitar una sentencia condenatoria.

En torno a esta garantía, es de señalar que la misma se toma del texto de la fracción VII, del apartado A, del numeral 20 constitucional, antes de la reforma, siendo la misma redacción, con la cual se encuentra un gran obstáculo para el indiciado (en la etapa de investigación), en el sentido de que en jurisprudencia se dice que la garantía se limita a que se le proporcionen datos para enderezar la defensa, por lo que el Ministerio Público no está constreñido a proporcionar copias de la indagatoria, restándosele el alcance que tiene la garantía; por tanto, si se pretendía proteger más al indiciado, debió haberse incluido la idea de que en caso de

solicitarlas, se le otorgarían copias de la carpeta de investigación, para que esté en aptitud de poder defenderse correctamente.

Por otro lado, hasta antes de la reforma esta garantía imperaba plenamente ante el Ministerio Público, pues el último párrafo del apartado A, del artículo 20 constitucional sostenía esa operatividad; sin embargo, ahora nada se dice en torno a que el Ministerio Público también es autoridad a quien impone una obligación este medio de tutela de los derechos de los gobernados, por lo que se aprecia un retroceso en materia de garantías individuales del indiciado en la etapa de la indagatoria.

57. Garantía del acceso a los registros de la investigación

Dentro de la misma fracción en que se otorga la garantía estudiada en el punto precedente, se consagra otra garantía que complementa a la anterior, consistente ésta en el derecho que tienen el imputado y su defensor de poder consultar la carpeta de investigación, denominándosele por esta fracción con la expresión "*registros de la investigación*" (pareciendo que por el cambio de palabras, se tendrá mayor éxito); con esa consulta, obviamente que podrá prepararse adecuadamente la defensa.

Ahora bien, la disposición constitucional señala que esa consulta se practicará en los casos siguientes:

- a) Cuando el imputado se encuentre detenido;
- b) Cuando dicha persona pretenda rendir una declaración; o,
- c) Antes de su primera comparecencia ante el juez de control.

Y a fin de que la garantía sea una realidad, esa consulta de registros, se hace con la suficiente oportunidad, que permita que se prepare debidamente la defensa.

Desde luego, el acceso a los registros de la investigación es fundamental para que el gobernado en contra de quien existen indicios de que cometió un delito pueda defenderse y demostrar su inocencia (aun cuando le corresponde al Ministerio Público acreditar su culpabilidad, conforme a diversa garantía estudiada en el punto 36 precedente), pues solamente si se conoce quién lo acusa, de qué conducta se le acusa y bajo qué elementos probatorios se le imputa una conducta delictiva, estará en aptitud de contradecir dichas acusaciones y desvirtuar las pruebas respectivas, por lo que esta garantía (junto con la anterior) es de suma importancia para el imputado, importando ambas la prohibición de juzgarlo en secreto y sin que conozca los elementos para someterlo a proceso.

Antes de pasar a otra garantía, dejo asentado que en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, a los "registros de la investigación" se les denomina como "actuaciones de la investigación", por lo que en torno a ellas procede la aplicación de estas garantías individuales.

58. Publicidad de los registros

La misma fracción que consagra las dos garantías anteriores (VI, del apartado B, del artículo 20 constitucional) señala que una vez consultados por el reo o por su defensor los registros de la investigación (que es la carpeta de investigación), no podrá mantenerse en reserva registro (actuación o diligencia ministerial) alguno, asegurándose de ese modo la debida defensa del gober-

nado y la posibilidad de redargüir lo que en ese expediente (o carpeta de investigación) se encuentre.

Esta publicidad, sin embargo, no imperará para el caso de que se trate de preservar el éxito en la investigación, aun cuando deben ser revelados oportunamente para no dejar en estado de indefensión al imputado.

59. Brevidad en la solución de procesos penales

En su fracción VII, el numeral 20, apartado B, de la Ley Suprema, sostiene como garantía individual a favor del procesado, la referente a la brevedad en la solución de las controversias penales, previéndose que dentro del término de cuatro meses debe quedar resuelto el juicio, si es que el delito por el que se inició el proceso no amerita pena privativa de la libertad superior a dos años de cárcel, en tanto que si supera ese tiempo, la duración máxima del proceso será de un año.

En relación a esta garantía, es de precisar que en caso de que se trate de pena alternativa o distinta a la de prisión, el tiempo máximo de duración del proceso penal será de cuatro meses (ya que no es pena que supere los dos años de cárcel); asimismo, que el tiempo mencionado por la Constitución, opera solamente para los efectos de la primera instancia, no incluyéndose el tiempo de tramitación del recurso de apelación.

Por último, independientemente de que se sostiene que los juicios orales son brevísimos en el tiempo de su desahogo (habiéndose comprobado que no siempre es así, como sucede con varios juicios que se han desahogado ante los órganos correspondientes de los Estados Unidos de América, de donde deviene la serie de "invitaciones" a que el reo se autoincrimine,

a fin de no permitir que se desahogue el juicio en sus términos), cuando por las pruebas que han sido aportadas por la defensa se deba rebasar el tiempo respectivo, deberán rendirse las que no lo hayan sido y solamente hasta que ello suceda, podrá decretarse la terminación del proceso penal, a pesar de que se base el límite de tiempo que marca la Carta Magna para este evento.

60. Garantía de la defensa adecuada por abogado

El artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Ley Suprema Nacional prevé la garantía de la defensa adecuada a favor del reo, quien podrá elegir al abogado que quiera que lo asista en el desarrollo del proceso y en caso de que no designe defensor privado, el Estado le proporcionará un defensor público, cuyos emolumentos serán sufragados por el gobierno del Estado.

Ahora bien, esta garantía se conforma por varios rubros, que son los siguientes y que en su conjunto dan lugar a la referida defensa:

- a) El defensor debe ser abogado (no permitiéndose más la presencia de persona de confianza ni la autodefensa);
- b) El imputado elegirá libremente a su defensor;
- c) La designación de defensor debe hacerse desde la detención;
- d) Si no ha nombrado abogado, el juez le designará un defensor público;
- e) Para que la defensa sea realmente eficaz y el imputado obtenga los beneficios que derivan de esta garantía, el defensor podrá estar pre-

sente en todas las diligencias que se desarrollen; y,

- f) El defensor tiene la obligación de intervenir en todos los actos del proceso y cuando se le requiera que acuda al tribunal.

Para la comprensión debida de esta garantía, relacionéase la misma con la estudiada en el punto 20 precedente. Del mismo modo, téngase en cuenta la garantía de la asistencia del defensor en la diligencia de declaraciones del imputado que he estudiado en el punto 48 de este capítulo y que guarda relación con la que ahora he desarrollado.

61. Garantía del límite a la prisión preventiva

La fracción IX, del apartado B, del artículo 20 constitucional, regula que el tiempo que se haya cursado en prisión preventiva, será computado para los efectos de la compurgación de la pena (sobre estos dos tipos de prisión, remito a las consideraciones que hago en los puntos 22 y 23 de este capítulo, en donde estudio las garantías respectivas); así, si una persona ha cursado en prisión preventiva el proceso y éste ha tenido una duración de dos años (con la substanciación de la primera instancia, la apelación y el juicio de amparo), por ejemplo, siendo condenado a siete años de cárcel, esos dos años que ya estuvo privado de su libertad en prisión preventiva serán computados para los efectos de la pena pública de prisión, por lo que le restan cinco años de compurgación de pena.

Debido al contenido de esta garantía, cabe concluir diciendo que con la misma queda debilitada la idea de aplicación del principio de presunción de inocencia, toda vez que ya se ha cursado parte de la pena, sin que

existiera sentencia condenatoria, confirmándose así que la orden de aprehensión es un acto de privación (que algunas personas no quieren aceptar que lo es), puesto que al computarse el tiempo de prisión preventiva como parte de la pena, se da a entender que la persona reclusa no gozó durante el tiempo de dicha prisión de ese derecho por causa penal, restringiéndosele así su libertad de movimiento.

62. Competencia del Ministerio Público para investigar delitos

El artículo 21 constitucional confiere al Ministerio Público (federal, local y militar) la atribución de llevar adelante la indagación de las conductas delictivas, siendo él el que desarrollará esas actividades tendientes a tener por acreditados los elementos de los hechos que se consideran delictivos, y de la probable responsabilidad del indiciado, a fin de estar en aptitud de poder sostener la acusación, a través del ejercicio de la acción penal y que, en su caso, se castigue al responsable de una conducta delictiva, mediante la imposición de la pena que la ley establezca para esa conducta delictiva, la que será impuesta por el juzgador.

Ahora bien, en el cumplimiento de esta tarea gubernativa, el Ministerio Público se auxiliará de una policía, la que actuará bajo su dirección, sin que ésta pueda asumir las funciones del Ministerio Público.

Durante el desarrollo de esta etapa, el Ministerio Público tiene la calidad de autoridad, por lo que sus actos deben respetar puntualmente las garantías individuales que se han estudiado y pueden oponerse ante él (como la de legalidad o la exacta aplicación de la ley penal, entre otras) y en caso de de considerarse que no se ha actuado en esos términos, el afectado

podrá promover una demanda de amparo contra los actos que violen la Constitución General de la República en su capítulo de garantías individuales.

63. Competencia para ejercer acción penal

Tradicionalmente se dice que el ejercicio de la acción penal es una atribución exclusiva del Ministerio Público, basándose esta idea en lo previsto por el segundo párrafo del numeral 21 constitucional. Sin embargo, esta idea es parcialmente cierta, ya que el mismo precepto prevé que en la ley secundaria se regularán los casos en que los particulares podrán ejercitarla, con lo cual se tiene la idea de que los particulares también podrán ejercer esta acción y hacer entrar en movimiento al aparato jurisdiccional penal.

La reglamentación que se hace en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua en relación a este punto, es la siguiente:

"Artículo 301. Actuación de la víctima u ofendido.

"Hasta diez días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, la víctima u ofendido podrá constituirse en acusador coadyuvante, y en tal carácter, por escrito, podrá:

"I. Señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección;

"II. Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público; y,

"III. Concretar sus pretensiones, ofrecer prueba para el juicio oral y cuantificar el monto de los daños y perjuicios".

Así pues, en este numeral se precisa que la víctima u ofendido adquiere la calidad de acusador coadyuvante, lo que implica que no es ese "particular" quien ejercita la acción penal, sino que se constituye como un "colaborador" o "auxiliar" (coadyuvante) del Ministerio Público, pudiendo corregir los errores que advierta en la acusación (consignación) que éste haga, así como aportar elementos de prueba que sustenten esa acusación, apreciándose en la fracción III, una de las hipótesis de participación de este sujeto de mayor importancia, como lo es la de fijar el monto de la reparación del daño."

Este numeral corresponde, en esencia, al artículo 295 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, diferenciándose en el hecho de que este último llama a la víctima u ofendido en esta etapa, como "parte coadyuvante", mas no como "acusador coadyuvante", expresión que se emplea en Chihuahua; así mismo, que en Oaxaca el término para que participe dicho sujeto se basa en la siguiente idea: "*Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia*" (en Chihuahua son diez días antes).

Por otro lado, no se pierda de vista que como excepción a la regla del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público y por la importancia de los supuestos respectivos, el ejercicio de esa acción lo puede llevar adelante la Suprema Corte de Justicia cuando se incumpla con una sentencia de amparo (artículo 107, fracción XVI, constitucional), así como cuando no se acate una sentencia de un juicio de controversia constitucional (artículo 105 de la Constitución) o una sentencia de acción de inconstitucionalidad (misma fundamentación), y que la Cámara de Diputados ejercerá esa acción en contra del Presidente en caso de delitos graves del orden común o de traición a la pa-

118

po
ac
bli

6

T
F
C
F
(

tria, ejerciéndola ante el Senado de la República, conforme a la prescripción del cuarto párrafo del numeral 111 de la Ley Suprema.

Para que el Ministerio Público ejerza la acción penal, es preciso que encuentre reunidos los elementos que acrediten la comisión del ilícito y la probable responsabilidad del indiciado, amén de que, como ya señalé, debe actuar con apego a la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal prevista por el artículo 14, tercer párrafo, de la Carta Magna, que estudié en el punto 8 precedente, lugar al que remito para su análisis. Ahora bien, en caso de no encontrar esos aspectos en la carpeta de investigación, deberá resolver no consignar el expediente, determinando el no ejercicio de la acción penal, en el entendido de que en este caso no debe decretar la reserva de la carpeta, porque ello implica, indiscutiblemente, que se está practicando la absolucón de la instancia (prohibida por la garantía que estudio en el punto 71 de este capítulo y al que remito para su conocimiento).

64. Competencia para sentenciar

El tercer párrafo del numeral 21 constitucional prevé como competencia exclusiva del juzgador la de dictar sentencia condenatoria, modificarla y determinar su duración. Así pues, solamente la autoridad jurisdiccional tiene esa potestad, teniendo ese carácter los jueces del ramo penal, sean de primera o de segunda instancia, y, desde luego, el Tribunal Militar (dentro del ámbito de su competencia constitucional y legalmente prevista).

En relación a esta garantía, es oportuno aclarar que si se trata de la responsabilidad penal del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos por delito de traición a la patria o por delitos graves del orden co-

mún, la competencia para juzgar se confiere al Senado de la República, que en este caso actúa como tribunal penal, aplicando la ley de ese orden, según el artículo 111 de la Constitución Federal, numeral que dispone que en este supuesto, el ejercicio de la acción penal compete a la Cámara de Diputados (véase el punto que precede).

65. Principio de oportunidad del ejercicio de la acción penal

Dentro del séptimo párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, se prevé la posibilidad de que el Ministerio Público, considerando los criterios de oportunidad, determine si ejerce o no ejercita la acción penal, lo que implica que considerando algunos puntos propios de las situaciones que gravitan en torno al hecho o al caso concreto, determine no ejercer acción penal, con lo cual la víctima o el ofendido verá que no se somete a proceso a quien la afectó en su patrimonio y que, por tanto, no se le pena por esa conducta delictiva, no apreciándose así la presencia de la administración de justicia por parte de este sujeto.

Vale precisar que entre los criterios de oportunidad que se prevén legalmente, se encuentra la levedad de la conducta (hecho insignificante, señalan los numerales 83, fracción I, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua y 196, fracción I, del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca), cuando el imputado colabore eficazmente con la investigación en el caso de organizaciones criminales (sic) (según prevé el artículo 83, fracción II, del Código chihuahuense) y el estado de salud del probable responsable sea delicado, porque haya sufrido un daño físico o psicológico con motivo del hecho delictivo (artículos

83, fracción III, del Código Procesal del Estado de Chihuahua y 196, fracción II, del oaxaqueño).

El gran problema que representa la aplicación del criterio de oportunidad, radica en el hecho de que con él, queda extinta la acción penal con respecto al autor del delito que haya sido beneficiado por esa resolución (artículos 86 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, y 199 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca), con lo que jamás será sancionado penalmente ni quedará antecedente alguno de su participación en el ilícito.

66. Reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional

El octavo párrafo del artículo 21 constitucional, dispone que el Estado Mexicano reconocerá (de manera casuística) la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; para tal efecto, se le confiere esa facultad al Presidente de México, quien debe actuar en todo caso con aprobación del Senado de la República.

Al respecto, es importante no perder de vista que al firmarse el Estatuto de Roma, México se adhirió al mismo y que se comprometió a respetar sus resoluciones, aun cuando esta sea una declaración de buena fe, por lo que debe meditarse sobre la subsistencia dentro de la Carta Magna de esta facultad presidencial, a pesar de que esté acotada por la aprobación que al respecto haga el Senado de la República.

67. Garantías en materia de seguridad pública

Los párrafos noveno y décimo del numeral en estudio (21 de la Ley Suprema), otorgan diversas garantías en

materia de seguridad pública, entendida ésta como la tarea gubernativa que tiende a imponer el estado de Derecho frente a todos los gobernados, permitiendo que imperen la paz y el orden social en el país.

Las garantías en torno a la seguridad pública se dividen en varios rubros, los que atienden a la competencia de las autoridades en este tema, los requisitos para que las personas puedan asumir un encargo dentro de la función de seguridad pública y, desde luego, la finalidad prístina de esta tarea gubernativa, que es asegurar a las personas que su patrimonio esté protegido frente a los demás miembros de la sociedad.

Sobre el primero de los rubros señalados, el numeral en comento dice que esta es una función que corre a cargo de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios; así pues, los tres órdenes de gobierno están involucrados en esta tarea gubernativa, debiendo coordinarse para proporcionarla, para lo cual, deben considerarse que la misma da lugar a los siguientes aspectos que deben cumplirse:

- a) Prevención del delito, llevando adelante políticas que tiendan a evitar la consumación de conductas ilícitas, compitiéndole preferentemente a la policía preventiva esta tarea, en la inteligencia de que en el inciso d, se alude a este tema;
- b) Investigación del delito, actividad que compete desarrollar al Ministerio Público y sobre la cual he señalado lo pertinente en el punto 62 anterior;
- c) Persecución del delito, consistiendo esta tarea gubernativa en la obligación de ejercer acción penal por parte del Ministerio Público y participar en la causa penal para sustentar la

acusación, por el mismo servidor público, aportando los elementos probatorios que tenga a su alcance, para que se imponga la pena al reo; y,

- d) La sanción de infracciones administrativas, las que desde luego no son delitos, pero pueden llegar a agravar al conglomerado social y rompen con la paz y el orden públicos.

Conjuntamente con estos aspectos, deben considerarse como parte de la seguridad pública, la función del juez, quien debe imponer las penas que correspondan por la comisión de un delito y el tratamiento de los internos en los centros de readaptación social, lo que antes regulada la Constitución, pero por un yerro, al reformar dicha Norma Suprema en 2008, se excluyó de su contexto.

Dentro del mismo texto constitucional, se prevén los principios que rigen la actuación de los entes que participan en la tarea de seguridad pública, que son los siguientes: legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos por la Constitución (en realidad, las garantías individuales). En relación a las condiciones que deben reunirse para que asuman cargos dentro de las instituciones de seguridad pública (policías), no es materia de este libro, por lo que no los abordo ahora.

68. Garantía que protege derechos fundamentales

En términos del primer párrafo del artículo 22 de la Constitución General de la República, los derechos a la vida, a la integridad física y a la integridad moral, están debidamente protegidos frente a las autoridades

públicas en general, del ramo penal en particular, al proscribirse la pena de muerte y prohibirse la tortura y diversas penas (o actos) que atentan en contra de los derechos a la integridad física como a la moral (tutelándose así el patrimonio de índole pecuniaria, como el de naturaleza moral).

En efecto, este numeral prohíbe, además de la pena de muerte, las penas de mutilación (cercenamiento de una parte del cuerpo), de infamia (desprestigio o descrédito público, al afectar la fama pública de la persona), la marca (imposición de una seña en el cuerpo de la persona), los azotes (infligir un golpe con un látigo, cuerda, sogá, etcétera), los palos (imposición de un maltrato con un instrumento que puede ser un garrote, por ejemplo, incluyéndose aquí el famoso garrote vil), el tormento de cualquier especie (puede ser una tortura física o una psicológica), la multa excesiva (el cobro de una cantidad de dinero que sobrepasa las posibilidades económico-pecuniarias del reo o que no guarda relación con la conducta por sancionar), la confiscación de bienes (la toma de todos los bienes de una persona con motivo de su conducta ilícita, sin distinguir entre los bien habidos y los obtenidos ilícitamente), las penas inusitadas (las que por su naturaleza, han dejado de utilizarse o han caído en desuso) y las penas trascendentales (que son penas que afectan el patrimonio de personas que no son quienes delinquieron, habiéndose presentado esta pena preferentemente por lo que hacía a la pérdida de títulos nobiliarios, ya que se les quitaban al reo, como a su descendencia); fuera de estas penas, el legislador puede contemplar las que quiera dentro de la ley penal, bajo la condición de que haya una relación de proporcionalidad y coherencia entre la conducta tipificada y la pena prevista para ella.

Considérese que esta garantía opera frente a todas las autoridades y no solo ante el juez, por lo que no es propiamente la prohibición de imponer una pena lo que se regula en este numeral, sino la proscripción de todo acto (sea pena o no lo sea) que atente en contra de esos bienes jurídicos.

Por otro lado, téngase presente que las penas que no están prohibidas para ser previstas por la ley, pueden estar inscritas en ella; así, por ejemplo, la Constitución no prohíbe que se legisle sobre la pena de prisión, por lo que los Códigos la contemplan, en la inteligencia de que al preverse en el segundo párrafo del numeral 14 constitucional la permisión de privar de la libertad (si previamente se reúnen ciertas condiciones), dicha pena es permitida en nuestro país.

Es oportuno aclarar que dentro del mismo precepto, se prevén los casos en que la toma de bienes de una persona no se considera confiscación, siendo los siguientes:

- a) Cuando la autoridad judicial decrete la toma de bienes del reo para el pago de la reparación del daño (o responsabilidad civil por la comisión de un delito);
- b) Si la misma autoridad decreta el decomiso de bienes derivados de enriquecimiento ilícito por parte de un servidor público;
- c) Cuando se decreta la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que hayan causado abandono; y
- d) Los casos en que se determine la extinción de dominio.

En estos supuestos, la autoridad podrá tomar esos bienes y ese acto no será considerado como confisca-

ción, por lo que no está prohibida su emisión; luego entonces, si se está en esos supuestos y se reúnen los requisitos legales para su decreto, en caso de pedirse amparo, éste será negado.

69. Límite de instancias judiciales en un proceso penal

Una instancia procesal es el conjunto de pasos procedimentales debidamente entrelazados y relacionados, que se desahogan ante una autoridad (en el caso del proceso penal, dos órganos jurisdiccionales), con el fin de dirimir una controversia; así, por ejemplo, se tiene una primera instancia ante el juez que recibió el pliego de consignación o ante quien se ejerció acción penal y que substancia el juicio hasta sentencia (Juez de Control o Tribunal para Menores Adolescentes y Tribunal de Juicio Oral); una segunda instancia es el recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia (que se substancia ante un Tribunal Unitario de Circuito en el ámbito federal o ante el Tribunal de Apelación o de Casación, según sea el recurso que contemple la ley aplicable a cada caso).

Ahora bien, conforme al texto del artículo 23 de la Constitución Federal, en materia penal solamente pueden desahogarse hasta de tres instancias dentro de un proceso penal, en el entendido de que el juicio de amparo no es una instancia procesal para los efectos de este numeral; hoy en día existen la instancia ante el juez de control y Tribunal de Juicio Oral, y el recurso de apelación o de casación (que adquiere la condición de segunda instancia), con lo que queda debidamente respetada la garantía que otorga este numeral.

70. Prohibición de juzgador dos veces por el mismo delito

Una de las garantías que otorga el artículo 23 constitucional, es la referente a la prohibición de juzgar dos veces a una persona, por el mismo delito, entendiéndose debidamente que no puede ser procesado dos veces por los mismos hechos por los que se ha dictado una sentencia, sea que en ésta se haya condenado o absuelto e, incluso, iniciar un segundo proceso penal si el juicio ha terminado con una resolución de libertad por desvanecimiento de datos o de alguna otra forma ha concluido el juicio.

Este numeral debe ser entendido ampliamente en el sentido de que tampoco puede formarse y tramitarse una segunda indagatoria por la misma conducta que ya dio lugar a una investigación por el Ministerio Público y que terminó con una determinación de no ejercicio de la acción penal o con una sentencia absolutoria y, posteriormente, el agente del Ministerio Público quiere volver a indagar sobre el particular, pues con ello, se pierde la seguridad jurídica que se consagra en este precepto.

Obviamente que si una persona ha sido juzgada por el delito de homicidio perpetrado en contra de determinada persona y posteriormente se le imputa la misma conducta delictiva, pero cometida en agravio de otro sujeto, no podrá alegar que se está conculcando esta garantía.

Esta garantía se contempla en los mismos términos por los artículos 14 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, y 16 del Código Procesal Penal de Oaxaca, cuando en su primer párrafo, ambos numerales sostienen lo siguiente:

“Artículo 14 (del Código de Chihuahua) ó 16 (del Código de Oaxaca) ó 17 (del Código del Estado de México). Única persecución.

“La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído por sentencia ejecutoria, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos”.

Luego entonces, con independencia del resultado del proceso penal, no puede incoarse un nuevo proceso penal a una persona, ya sea para que se le aumente la pena, para que ahora sí se le condene o para que se llegue hasta el dictado de la sentencia misma.

Por otro lado, el Código de Chihuahua incurre en el numeral ya citado, en un grave error, al violar esta garantía, cuando en su segundo párrafo regula lo siguiente:

“Artículo 14. Única persecución

“Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal, cuando la primera persecución haya sido desestimada por defectos en su promoción o en su ejercicio”.

Con esta disposición, dicho cuerpo normativo viola la garantía que nos ocupa ahora, porque se permite que se ejerza nuevamente acción penal y se le reste seguridad jurídica al gobernado, quien estará a expensas de la correcta actuación del Ministerio Público; luego entonces, de darse este supuesto, el gobernado agraviado podrá acudir en demanda de amparo, escrito en el cual deberá precisar como actos reclamados tanto la consignación, como la ley procesal misma, al ser ésta la causante original de la conculcación de garantías.

71. Prohibición de la práctica de absolver de la instancia

La práctica de absolver de la instancia en materia penal, consiste en la conducta seguida por el juzgador, merced a la cual suspende el trámite de un juicio hasta tener mayores elementos de prueba en contra del procesado o imputado, para poder condenarlo; al estar prohibida esta práctica por el artículo 23 constitucional, si al haberse cerrado la instrucción y estar en el periodo de resolver la contienda, el juzgador no tiene los suficientes elementos de prueba sobre la plena responsabilidad penal del gobernado, el juicio debe concluir con el dictado de la sentencia absolutoria.

Así pues, los juicios penales y, por extensión, los expedientes de averiguación previa, no pueden quedar detenidos hasta que el juzgador (o el agente del Ministerio Público) obtenga más pruebas para condenar al gobernado sujeto a proceso penal o ejercer acción penal en contra del indiciado en la investigación.

Atento a lo antes expuesto, cabe concluir que el decreto de reserva por parte del agente del Ministerio Público en la carpeta de investigación es inconstitucional, como también lo es el decreto de libertad con las reservas de ley, por lo que si alguna ley procesal penal prevé alguna de estas figuras, el numeral respectivo será inconstitucional y el agraviado podrá enderezar una demanda de amparo, atacando tanto la ley, como el decreto respectivo, ya que éste, por sí mismo, no es inconstitucional, sino que su contravención deriva de la aplicación de la ley.

Esta violación constitucional se encuentra en el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, que en su numeral 224 atenta en contra de esta garantía, cuando dispone:

"Artículo 224. Archivo temporal.

"En tanto no se formule la imputación, el Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren elementos que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos".

Asimismo, el Código Procesal Penal para Oaxaca incurre en la misma conculcación de garantías, al disponer lo siguiente en su precepto 217:

"Artículo 217. Archivo temporal.

"En tanto no se produzca la intervención del juez en el proceso, el Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en las que no existan elementos suficientes para proceder y no se puedan practicar otras diligencias en ese sentido, o cuando no aparezca quién o quiénes hayan podido intervenir en los hechos, sin perjuicio de ordenar la reapertura de las diligencias, si aparecieren nuevos elementos de convicción que así lo justifiquen, siempre que no haya prescrito la acción penal".

Sobre el contenido de estos preceptos, considérese que ambos caen en las hipótesis que dan lugar a la práctica de la absolución de la instancia, puesto que durante el trámite de la integración de la carpeta de investigación, el Ministerio Público carece de elementos para consignar (aunque eufemísticamente se cambie la expresión en el Código chihuahuense, apreciándose claramente esta idea en el de Oaxaca) y no determina el no ejercicio de la acción penal, sino que archiva temporalmente el expediente, hasta obtener nuevos

elementos, merced a los cuales pueda sujetar a proceso al indiciado. Ante esta resolución (archivo temporal), el indiciado podrá pedir amparo, a fin de que se obligue al Ministerio Público a pronunciarse, dictando una resolución de no ejercicio de la acción penal; cabe aclarar que para obtener éxito en ese juicio de garantías, es imprescindible que el quejoso (reo en la carpeta de investigación), señale como acto reclamado, además de la determinación del archivo temporal, el Código en que se funda el Ministerio Público (precisando el numeral en que se basa esa resolución, como aquél que le irroga una violación de garantías), ya que el acto en sí mismo considerado, no es inconstitucional.

72. Garantías en materia de extradición

En su numeral 119, la Constitución General de la República concede diversas garantías en materia de extradición internacional (acto de autoridad merced al cual se entrega un reo a un país que lo requiere, ya porque se le está investigando, ya para juzgarlo, o porque se le requiere para que purgue una pena pública, por un delito que haya cometido, cuando ha sido encontrado penalmente responsable de esa conducta ilícita); estas garantías son del ámbito penal.

Entre esos medios de protección de derechos del gobernado, cito los siguientes:

- a) Es competencia del Ejecutivo Federal substanciar el procedimiento respectivo;
- b) En ese procedimiento, tiene injerencia la autoridad judicial (Juez de Distrito de Procesos Penales Federales, quien es el competente para dictar órdenes a través de las cuales se

priva de la libertad al gobernado y formula una opinión en torno a la aprobación o rechazo a la petición de extradición);

- c) Se aplican la Constitución General de la República, los tratados internacionales y las leyes respectivas, donde encontrarán su sustento los actos emanados de este procedimiento; y,
- d) Permiso de privación de la libertad por un máximo de sesenta días con motivo de la detención provisional y hasta que se reciba la petición formal de extradición.

Ésas son, pues, algunas de las garantías en este rubro (extradición internacional).

73. Imposición de trabajos como pena pública

El artículo 5° constitucional prevé la libertad ocupacional, consistiendo esta garantía en la potestad de cada persona para decidir cuál es la actividad a que se dedicará en su vida cotidiana que le genere los recursos para su subsistencia (libertad de trabajo en estricto sentido), así como la posibilidad de hacer lo que considere oportuno en su desenvolvimiento diario, a pesar de que no le genera un satisfactor pecuniario, disponiendo este numeral que nadie puede ser obligado a prestar trabajos, por lo que para desarrollarlos, debe mediar su pleno consentimiento, amén de que por el trabajo generado, debe pagársele una cantidad de dinero (una remuneración, que debe ser suficiente para su subsistencia y la de su familia).

Ahora bien, esta garantía está restringida en el ámbito penal, específicamente en torno a los trabajos impuestos como pena pública, los que deben desarrollarse con independencia de que el reo no preste su

voluntad o no emita su consentimiento al respecto, ya que al ser una pena (consecuencia por el delito), la ejecución de la misma no está condicionada a la voluntad de ese sujeto.

74. Concesión de indulto

El indulto es una institución jurídica merced a la cual una persona que ha sido encontrada responsable de un ilícito penal, es perdonada de purgar la pena, por gracia del servidor público a quien faculte la ley para decretarlo, en la inteligencia de que en todo caso, la concesión del mismo es una decisión potestativa del servidor competente para concederlo y en caso de negarlo, deberá fundamentar su resolución en la ley, precisando las causas por las cuales no otorga el beneficio que se le ha pedido.

Al respecto, la Constitución Federal faculta al Presidente de la República para conceder indultos a los reos del orden federal y a los del Distrito Federal, según dispone en su artículo 89, fracción XIV, debiendo promoverse un escrito en que el condenado en sentencia definitiva formule la petición de concesión del mismo para obtener ese beneficio, orillando a que se forme un expediente y previa su substanciación, el Ejecutivo resuelva si otorga esa gracia o la deniega; cabe aclarar que en ningún caso será dable que con motivo de este procedimiento administrativo relacionado con la materia penal, el Presidente "revoque" o "anule" la sentencia del Poder Judicial o que valore las pruebas que ante el juez de la causa se hayan ofrecido y rendido, ya que el Ejecutivo carece de competencia para proceder en esos términos.

El indulto le puede ser otorgado a cualquier reo sentenciado, en el entendido de que el numeral 111 de

la propia Constitución prohíbe el beneficio de la concesión del indulto para los reos que hayan tenido la condición de servidores públicos al momento de delinquir.

75. Derechos de petición y a la respuesta

Derivadas de las prescripciones del artículo 8° de la Ley Suprema, surgen las garantías de los derechos de petición (posibilidad de formular una solicitud a un servidor público) y a la respuesta (obligación del servidor público a quien se le haya elevado una solicitud, de dar contestación congruente con lo pedido, en breve tiempo y por escrito, al peticionario); esta garantía se presenta, por ejemplo, en torno a la formulación de una denuncia penal, siendo ésta una petición y corriendo a cargo del agente del Ministerio Público la obligación de contestar a esa solicitud, merced a la integración de registros de la carpeta de investigación, substanciándolo en todas sus partes y resolviendo si ejerce o, en su caso, si no ejercita acción penal.

76. Indemnización por error judicial

Una garantía que no se contiene inscrita en la Constitución General de la República, pero que por su importancia merece ser referida, es la consistente en la obligación del Estado (ya como Federación, ya como entidad federativa), de entregar una cantidad de dinero al gobernado que haya sido internado en un centro de reclusión para ser sujeto a un proceso penal, cuando dicho proceso concluye con una sentencia absolutoria (es decir, no hubo elementos sobre la plena responsabilidad penal del imputado, pero éste cursó en prisión varios días o meses e, incluso años, de su vida), llamándose a esto "error judicial".

Esta garantía encuentra su sustento en tratados internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que disponen lo siguiente en los numerlaes que de ellos transcrito respectivamente:

"Artículo 14.6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probado de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido".

"Artículo 10. *Derecho a indemnización.* Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial".

Sobre este tema (la indemnización por error judicial en los tratados internacionales), remito a mi libro "*Garantías del Gobernado*" (de esta misma casa editorial), en donde lo estudio.

Ahora bien, en el ámbito del sistema jurídico mexicano, la garantía en comento la prevé la Constitución del Estado de Tlaxcala (aún cuando no haya ley secundaria) y se encuentra inscrita en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, bajo la siguiente prescripción normativa:

"Artículo 22. Derecho a indemnización.

"Toda persona tiene derecho a ser indemnizada en caso de error judicial, conforme a la ley"

En esta norma, se precisa que la persona que haya sido afectada por error judicial, estará en aptitud de requerir el pago de una indemnización (cantidad de dinero que resarza el daño causado), condicionándolo a que sea conforme a la ley, sin precisar cuál es ésta, aun cuando debe considerarse que es el Código Civil, a pesar de que no regula el daño moral.

Dejo asentado que el artículo 25 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca tiene la misma redacción del precepto antes transcrito del Código del Estado de Chihuahua, pero además, en el Código oaxaqueño se prevén diversas situaciones particulares en sus numerales 72 (que señala cuándo opera la indemnización por error judicial) a 75, aun cuando previamente, en el precepto 67, (que forma parte del capítulo VI, intitulado "*Gastos e Indemnizaciones*"), se deja asentado lo siguiente:

"Artículo 67. Imposición

"Toda decisión que pone fin a la acción penal debe resolver sobre los gastos del proceso, salvo que el juzgador halle razón suficiente para eximir total o parcialmente.

"II. Al Estado, siempre que la absolución se base en la inocencia del imputado o se dicte sobreseimiento porque el hecho no existió, no constituye delito, o el imputado no intervino en él".

Véase cómo en este cuerpo normativo, se prevé el pago de la indemnización que debe ser decretado desde que se dicta la sentencia definitiva absolutoria, corriendo a cargo del gobierno del Estado esa liquidación, si es que el juez absolvió al imputado, ya que no había delito que perseguir o no se acreditó la responsabilidad del imputado.

77. Últimas palabras sobre las garantías del reo

Ésas son, a grandes rasgos, las garantías en materia penal dadas a favor del reo por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la violación a cualquiera de ellas, da lugar a la promoción y substanciación de un juicio de amparo en materia penal, a fin de que el acto respectivo quede anulado.

Es importante no perder de vista que las leyes secundarias también otorgan garantías a los gobernados que tengan la calidad de reos (indiciados, imputados o sentenciados), siendo pertinente analizar cada ley y determinar si en su texto se encuentra inscrito un medio de defensa de un derecho del hombre oponible frente a las autoridades públicas, pues en ese caso, habrá una garantía individual, cuya violación o desconocimiento por parte de una autoridad estatal, da lugar a que se entable una demanda de amparo, aun cuando deberá relacionarse con la violación a una garantía de las que otorga la Carta Magna, como la de legalidad, por ejemplo, a fin de que la acción de amparo sea plenamente procedente y, en su caso, el Poder Judicial Federal esté en aptitud de estudiar el acto reclamado y, en su caso, de anularlo por su contravención al orden jurídico.

IV GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA Y DEL OFENDIDO

En el orden jurídico mexicano, se protege el patrimonio (tanto pecuniario, como moral) de las personas que han delinquido (reos, en sus etapas de indiciados, imputados y sentenciados o condenados). Ahora bien, estas personas que están siendo sometidas a un procedimiento de investigación o a un procedimiento judicial por la comisión de un delito, tienen frente a las autoridades respectivas (Ministerio Público y juzgador en sentido amplio), diversos medios de tutela de sus derechos, es decir, el sistema jurídico nacional les otorga garantías individuales, con lo que se pretende evitar que se les dañe en el desarrollo de esas etapas procedimentales.

Ahora bien, la conducta que da lugar a que una persona sea investigada o juzgada por su posible participación en un delito, indudablemente que afecta a otra persona, que se denomina "víctima" u "ofendido", quien por las consecuencias negativas resentidas en su patrimonio, tiene el interés de que al reo se le castigue o pene por la comisión de la conducta antisocial e ilícita que en su perjuicio cometió, y debido a que debe hacer entrar en movimiento al órgano administrativo de investigación para que el juzgador pueda imponer la pena respectiva, ha exigido el aseguramiento

de sus potestades primarias y procesales, creándose así las garantías a su favor; por ello, conforme al texto constitucional, la víctima y el ofendido tienen diversas garantías individuales, las que paulatinamente se han ido creando.

Previamente a estudiar esas garantías, aclaro quién tiene la calidad de "víctima" y quién es el "ofendido"; el primero de estos sujetos, es la persona que ha sido lesionada en su patrimonio, con motivo del acto delictivo (quien resiente directamente las consecuencias jurídicas del acto ilícito), en tanto que el segundo es la persona que tiene derecho a exigir una indemnización por el daño causado a otra persona (víctima), cuando ésta ha muerto con motivo del hecho delictivo. Al respecto, el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua da la siguiente regulación legal de este tema:

"Artículo 119. Víctima.

"Se considerará víctima:

"I. Al directamente afectado por el delito;

"II. A las agrupaciones, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que su objeto se vincule directamente con esos intereses; y,

"III. A las comunidades indígenas, en los hechos punibles que implique discriminación o genocidio respecto de sus miembros o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural.

"Artículo 120. Ofendido.

"En caso de muerte de la víctima, se considerarán ofendidos, con el presente orden de prelación, a las siguientes personas:

"I. El cónyuge, concubino, concubina o el conviviente de la víctima que hubiere permanecido a su lado cuando menos dos años antes de que ocurriera el hecho;

"II. Los dependientes económicos;

"III. Los descendientes consanguíneos o civiles;

"IV. Los ascendientes consanguíneos o civiles; y

"V. Los parientes colaterales, consanguíneos o civiles, hasta el segundo grado".

Por su parte, en las fracciones I, V y VI, de su precepto 126, el Código Procesal Penal para Oaxaca hace referencia a quién es la víctima, coincidiendo en la reglamentación del numeral 119 del Código de Chihuahua. Sin embargo, la norma oaxaqueña no regula la figura del "ofendido" como un sujeto distinto a la "víctima", ya que las fracciones II y III, del referido precepto legal, reconocen con la calidad de "víctima", a quien el Código de Chihuahua precisa como "ofendido" (cabiendo la anotación de que en la fracción II, ese precepto dice que es víctima el "cónyuge... en los delitos cuyo resultado sea la muerte del *ofendido*", por lo que se deduce que para ese cuerpo normativo, hay identidad entre víctima y ofendido).

Asimismo, en la legislación de Oaxaca, se reconoce como "víctima" a "*los socios, asociados o miembros, respecto de su parte alícuota, tratándose de los delitos que afectan a una persona jurídica*", supuesto que no se contiene inscrito en la legislación chihuahuense.

En esas condiciones, la víctima es la persona que resiente las consecuencias del delito de manera directa, en tanto que el ofendido es una persona que de manera indirecta sufre la afectación en su patrimonio con motivo del hecho delictuoso perpetrado.

Queda ahí señalado qué personas tienen la condición de víctima o de ofendido, siendo titulares de diversas garantías individuales, en términos del apartado C, del artículo 20 constitucional.

1. Recibir asesoría jurídica por parte del gobierno del Estado

La fracción I, del apartado C, del artículo 20 de la Norma Suprema otorga la garantía consistente en que la víctima o el ofendido sean atendidos por profesionales del Derecho, quienes los han de asesorar para participar en el proceso penal, correspondiendo esta garantía a la garantía de proporción de un defensor público a favor del imputado, ya que en ambos casos, será el gobierno del Estado quien sufrague los gastos de ese profesional del Derecho (sea defensor para el imputado, o se trate del asesor de la víctima).

La razón de ser de esta garantía, consiste en que la víctima o el ofendido deben participar dentro del procedimiento de averiguación previa o en el proceso penal propiamente tal, por lo que ante la necesidad de que su actuación esté apegada a los cánones jurídicos, deben tener un asesoramiento al respecto, que es el que se le proporcionará por este profesional del Derecho.

Esta garantía se incluyó en la Constitución con motivo de la reforma de septiembre de 1993, por lo que no es novedosa en nuestro régimen jurídico.

2. Ser informado de sus derechos constitucionales

Dentro de la misma fracción I citada en el punto anterior, se contiene otra garantía de la víctima, consistente en la obligación del juzgador de informarle cuáles son los derechos que la Carta Magna le otorga y le garantiza, a fin de que pueda ejercerlos en su caso, siendo un medio de tutela de derechos de la víctima o del ofendido que también se contemplaba ya en la Constitución, antes de la reforma de 2008.

Entre esos derechos, se encuentra el relativo a poder constituirse en coadyuvante del Ministerio Público e, incluso, de aclarar o corregir el escrito de acusación, como lo regulan los artículos 301, fracción I, del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, y 295, fracción I, del Código Procesal Penal para Oaxaca, preceptos en que se prevé, *grosso modo*, la idea de ejercicio de la acción penal privada (aun cuando solamente corrige la petición del Ministerio Público y, en su caso, formula la pretensión sobre el monto de la reparación del daño).

3. Recibir información sobre el avance del proceso penal

Toda vez que la víctima o el ofendido tienen la condición de partes en el proceso penal, la Constitución les garantiza que tengan noticia sobre el avance del juicio (y de la carpeta de investigación), siendo ése el contenido de una más de las garantías que consagra la fracción I, del apartado C, del artículo 20 de la Carta Magna.

La proporción de la información respectiva le será proporcionada tanto por el agente del Ministerio Público, como por el juzgador y con base en ello, será da-

ble que pueda aportar elementos probatorios o hacer las exposiciones que considere necesarias, a efecto de que se pueda condenar al imputado e, inclusive, se le condene al pago de la reparación del daño.

4. Coadyuvar con el Ministerio Público en el proceso penal

Una garantía que ha estado inscrita en la Carta Magna desde 1993, es la referente a la posibilidad de que la víctima o el ofendido se constituya como coadyuvante del Ministerio Público en el proceso penal y que consiste en la posibilidad de que esta persona pueda participar en los actos del proceso como auxiliar o ayudante del Ministerio Público, a fin de obtener la condena en contra de quien delinquiró en su contra. Por tanto, ni la víctima ni el ofendido tienen la participación primaria y fundamental en materia de acusación, lo que se confirma con las disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua y del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, en que se señala que estos sujetos podrán corregir la acusación, mas no ejercer la acción penal de manera única o unilateral (están sujetos a que el Ministerio Público la haya ejercido).

Sobre esta garantía, debe tenerse en cuenta que la misma no rige en la etapa de investigación, donde el Ministerio Pública actúa como autoridad investigadora, en la que desarrolla su función con imparcialidad, por lo que el ofendido o la víctima no pueden ser sus coadyuvantes (colaboradores) y menos designar como tal al abogado que los representa, como en ocasiones se ha presentado en la vida práctica.

La garantía en estudio la consagra el artículo 20, apartado C, fracción II, de la Ley Suprema del país y

es regulada, entre otros numerales, por los artículos 128 y 295 del Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca.

5. Que se le reciban pruebas y datos sobre la responsabilidad del imputado

Como parte que es, la víctima tiene el derecho de aportar elementos probatorios dentro de la carpeta de investigación y dentro del proceso penal, de conformidad con la fracción II, del apartado C, del numeral 20 constitucional; esta garantía obedece al hecho de que antes que el Ministerio Público, es la víctima o el ofendido quien puede tener y, en su caso, proporcionar, elementos de prueba que sirvan de base para que se condene al imputado, al acreditarse su responsabilidad penal.

6. Que se desahoguen las diligencias tendientes a delimitar la responsabilidad del imputado

Dentro de la misma fracción II señalada en el punto que antecede, se otorga otra garantía (específicamente en su segundo párrafo), consistente en el derecho de la víctima o del ofendido de que se desahoguen diligencias mediante las cuales se acredite la responsabilidad del imputado; estas diligencias deberán desahogarse en la etapa de investigación, por lo que el sujeto obligado por la garantía, es el Ministerio Público.

Ahora bien, cuando el Ministerio Público considere innecesario el desahogo de una diligencia propuesta por la víctima o por el ofendido de acuerdo con este numeral, decreta la improcedencia de la misma, pero en todo caso deberá fundar y motivar esa determina-

ción, por lo que tiene que indicar con precisión las causas que le orillan a no admitir la misma.

7. Intervenir en el juicio

Una garantía más que se otorga por esta fracción II, es la consistente en el derecho de la víctima o del ofendido de intervenir en el juicio, complementándose así la garantía de la coadyuvancia, pues precisamente al ser auxiliar o coadyuvante del Ministerio Público, este sujeto tiene la necesidad de intervenir en el proceso, a fin de que la calidad ya referida tenga razón de ser.

8. Interponer recursos

Una novedad dentro de la Constitución, consiste en la garantía que se consagra constitucionalmente en la fracción II, del apartado C, del numeral 20, consistente en el derecho procesal de inconformarse con resoluciones que dañen los intereses de la víctima o del ofendido, para lo cual la legislación secundaria procesal penal debe regular esta legitimación correcta y claramente y establecer los supuestos en que la víctima o el ofendido están en posibilidad de recurrir las resoluciones respectivas.

Esta garantía debe relacionarse con la garantía de la impugnación de resoluciones del Ministerio Público en la etapa de investigación, que estudio en el punto 17 posterior y al que remito para su estudio.

9. Recibir atención médica de urgencia, desde la comisión del ilícito

La víctima es la persona que ha resentido en su esfera jurídica las consecuencias del delito; por ende, cuando

el ilícito penal afecta su salud, tiene derecho a que se le proporcione atención médica, aun cuando la fracción III, del apartado C, del artículo 20 constitucional que consagra esta garantía, señala que esa atención debe ser de urgencia, dejando de lado la atención médica posterior.

10. Recibir atención psicológica de urgencia, desde la comisión del delito

La propia fracción III, que otorga la garantía del punto anterior, prevé la garantía de la proporción de atención psicológica de urgencia a favor de la víctima, siendo el complemento de la garantía del caso anterior.

11. Que se le repare el daño

Una de las exigencias de la víctima, consiste en que se le repare el daño producido con motivo de la conducta delictiva perpetrada en su contra, habiéndose elevado esa demanda a la calidad de garantía individual, prevista por la fracción IV, del apartado C, del artículo 20 de la Constitución Federal.

En atención a esta garantía, cuando el juez conde-
ne al imputado por encontrarlo penalmente responsable de un ilícito, deberá imponerle la obligación de reparar el daño causado a la víctima, no pudiendo absolverlo de esa reparación si la sentencia es condenatoria; para tal fin, el agente del Ministerio Público deberá requerir el pronunciamiento de referencia en todos los casos en que sea procedente, aun cuando la víctima puede promover demandando directamente esa reparación, conforme a la misma fracción e, incluso, conforme a los Códigos procesales de la materia del Estado de Chihuahua (artículo 301, fracción III) y para el Estado de

Oaxaca (en su numeral 295), que prevén que la víctima puede cuantificar los daños y perjuicios respectivos.

La reparación del daño debe comprender diversos rubros, por lo que el Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca regula lo siguiente:

"Artículo 90. Contenido de la acción.

"La acción para obtener la reparación del daño comprende el reclamo de:

"I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y sus frutos, o, en su defecto, el pago del precio correspondiente;

"II. El resarcimiento del daño material y moral causados, en su caso; y

"III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados".

Por tanto, a todos esos aspectos debe referirse la condena que se haga al imputado, en torno a la reparación del daño, como derecho que se reconoce a favor de la víctima o del ofendido.

Cabe precisar como una condición fundamental para que se condene a la reparación del daño, que quede debidamente probada en el proceso "*la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido*", según se dice en la tesis publicada bajo el rubro "*REPARACIÓN DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA*" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000; Tomo II, Materia Penal, Jurisprudencia; Tesis 301; Página 223).

Ahora bien, para el caso de que el juez no se pronuncie sobre la reparación del daño, porque el Ministerio Público no le pidió ese punto, la víctima está en

aptitud de enderezar una demanda de índole civil, a fin de que el juez competente se pronuncie al respecto, basándose para ello en la ejecutoria del proceso penal en que se encontró como penalmente responsable al imputado, pudiendo darse el caso de que en materia penal quede absuelta esta persona (el reo), pero en el ámbito civil se le puede juzgar.

12. A un procedimiento ágil en materia de exigencia de la reparación del daño

La garantía del punto anterior, se complementa con la que se desprende del segundo párrafo de la propia fracción IV en estudio, ya que en este nuevo medio de tutela de derechos de los gobernados, se indica que el legislador (por tanto, es éste la autoridad obligada por esta garantía), deberá regular procedimientos ágiles para que pueda exigirse la reparación del daño y hacerse efectiva la condena respectiva, obligando al condenado a entregar a la víctima la cantidad de dinero que en Derecho le corresponda en vía de reparación del daño, por el mal que le fue causado por ese sujeto que delinquiró.

La presencia de procedimientos ágiles para poder obtener el importe de la reparación del daño, implica que al tenerse una sentencia que condena a una persona por haber delinquirado y causado una afectación patrimonial a otra, con motivo de la conducta ilícita, no se requiere que el afectado (víctima, en su caso el ofendido), deban aportar nuevamente pruebas merced a las cuales se acredite la conducta y el vínculo jurídico entre la conducta desplegada (y por la cual se condenó ya a una persona), con los daños y afectaciones recibidas con motivo de ese proceder antijurídico. Luego entonces, si ya se decretó esa relación (hecho-

consecuencia), no es preciso que se pongan trabas o procedimientos arduos para que se repare el daño.

13. Al resguardo de su identidad y datos personales

En la fracción V, del apartado C, del precepto 20 constitucional, se otorga como garantía individual a favor de la víctima (en su caso, del ofendido), la consistente en reservar o resguardar la identidad y los datos personales de estos sujetos, por lo que, por ejemplo, no se proporcionará el domicilio de estas personas a quien está siendo procesado, previéndose que esta protección se presenta en los casos siguientes:

- a) Que la víctima sea menor de edad;
- b) Cuando se trate de delitos de violación, de secuestro o de delincuencia organizada; y,
- c) Cuando el juez lo considere oportuno para la protección de la víctima u ofendido.

Así pues, si el delito no se ubica en estas hipótesis, no habrá un resguardo de la identidad de la persona, menos aún en tratándose de delitos patrimoniales, pues es fundamental que se tenga al alcance de la defensa estos datos.

La garantía de la protección o resguardo de estos datos no debe llevar a afectar la defensa del imputado, por lo que la Constitución prevé que no obstante la protección que se dispense a la víctima o a los ofendidos, deben quedar salvaguardados los derechos de la defensa.

Es oportuno que se relacione esta garantía, con las que estudio en este mismo capítulo, en el punto 18, apartados 'e' y 'f', así como la que estudio en el punto 53 del capítulo que antecede.

14. Protección de las víctimas y ofendidos

El Estado tiene una obligación fundamental, en el sentido de proteger y evitar daños a las personas en general, por lo que en el segundo párrafo de la fracción V, del apartado C, del numeral 20 constitucional, se prevé la obligación que corre a cargo del Ministerio Público, en el sentido de proteger a las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito frente al delincuente (e, incluso, frente a sus familiares, amigos o cómplices), señalando la propia fracción que corresponde al juzgador vigilar el cumplimiento para con esta obligación, merced a la cual los sujetos referidos tendrán la certeza de que no serán nuevamente afectados por quien delinquiró en su contra y podrán sostener la acusación que han elevado en su contra.

Es importante mencionar que esta garantía está consagrada para ser gozada no solo por la víctima o por el ofendido, sino que está dada también a favor de los testigos y de cualquier otra persona que esté en peligro ante la actuación de quien ha delinquido, de conformidad con la prescripción normativa aludida

15. Que se le proporcione protección

El numeral 20, apartado C, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé como garantía de la víctima o del ofendido, la consistente en la posibilidad de solicitar que se decreten medidas cautelares y providencias necesarias para su protección, así como para la restitución de sus derechos, por lo que dichas personas podrán formular peticiones que al respecto se eleven y la autoridad ante quien se eleve la solicitud de mérito, debe acordar sobre la proporción de esas medidas, complementándose así la garantía estudiada en el punto que antecede.

Relacionando ambos medios de protección de derechos, se aprecia que el constituyente no pretende dejar en desamparo a la víctima o al ofendido, cuando el autor de una conducta ilícita está siendo procesado y pueda causarles una afectación por haber denunciado o sostenido su declaración ante la autoridad ministerial, en su caso ante la judicial, por lo que se prevé esta obligación de proporcionárseles protección, máxime si la han solicitado.

16. Que se le restituya en sus derechos

La víctima y el ofendido tienen derecho a que se condene al reo a la restitución de los derechos que hayan sido afectados con motivo de la conducta delictiva, para lo cual, el juzgador tiene la obligación de decretar esa condena en la sentencia misma, conforme lo prevé la fracción VI del numeral 20 constitucional, en su apartado C.

Es importante señalar que cuando el procedimiento penal no llega a la etapa del juicio oral, sino que hay un mecanismo alterno de solución de controversia con que termine la problemática social que dio origen al actuar del aparato penal mexicano, el juez que conlleve a las partes a una "amigable composición", deberá preocuparse porque en todo caso, se respete este punto que como garantía individual de la víctima o del ofendido, consagra la Carta Magna.

17. Derecho a impugnar determinaciones del Ministerio Público

De conformidad con la fracción VII, del apartado C, del artículo 20 de la Ley Suprema, la víctima y el ofendido tienen derecho a impugnar ante un juez las

siguientes actuaciones y determinaciones del Ministerio Público en la etapa de investigación:

- a) Las omisiones en que incurre en la investigación (por ejemplo, no desahogar una determinada diligencia);
- b) Las resoluciones de reserva de la carpeta de investigación;
- c) La determinación del no ejercicio de la acción penal;
- d) La determinación de desistimiento de la acción penal; y
- e) La suspensión del procedimiento, si es que no está satisfecha la reparación del daño.

Es importante hacer ver que estas impugnaciones se formulan ante una autoridad judicial, por lo que no se está ante un recurso administrativo como en varias leyes procesales se contempla actualmente.

Por otro lado, tómese nota de que en la forma que está prevista la impugnación de resoluciones o determinaciones del Ministerio Público, quedan fuera de la misma otra serie de actos del propio Ministerio Público que afectan a la víctima o al ofendido en sus garantías, por lo que pareciera que está desprotegido en esta parte de su patrimonio. Al respecto, considérese la siguiente tesis de jurisprudencia que, si bien se refiere al apartado B, del artículo 20 de la Constitución, se aplica en relación con el actual apartado C, de ese numeral, en atención a que la reforma del propio precepto, no trasciende a la esencia de la tesis:

"LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO. NO SE LIMITA A LOS CA-

SOS ESTABLECIDOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, SINO QUE SE AMPLÍA A LOS SUPUESTOS EN QUE SE IMPUGNE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -en vigor a partir del 21 de marzo de 2001- adicionó un apartado B en el cual se establecen derechos con rango de garantías individuales a favor del ofendido o víctima del delito. Ahora bien, el hecho de que el texto del artículo 10 de la Ley de Amparo no se haya actualizado acorde a la reforma constitucional mencionada, no significa que la legitimación activa del ofendido para interponer juicio de garantías deba restringirse a los casos establecidos expresamente en ese numeral, sino que aquélla se amplía a todos aquellos supuestos en que sufra un agravio personal y directo en alguna de las garantías contenidas en el citado precepto constitucional. Lo anterior es así, toda vez que atendiendo al principio de supremacía constitucional, dicho numeral debe interpretarse a la luz de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, de los cuales se desprende que el juicio de amparo tiene como propósito la protección de las garantías individuales cuando éstas son violadas por alguna ley o acto de autoridad y causan perjuicio al gobernado; así como que quien sufra un agravio personal y directo en ellas está legitimado para solicitar el amparo. En ese tenor, se concluye que si la víctima u ofendido del delito es titular de las garantías establecidas en el apartado B del artículo 20 constitucional, está legitimado para acudir al juicio de amparo cuando se actualice una violación a cualquiera de ellas. cau-

sándole un agravio personal y directo. Ello, con independencia de que el juicio pueda resultar improcedente al actualizarse algún supuesto normativo que así lo establezca" (Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: XXIII, enero de 2006; Tesis 1ª./J. 170/2005; página 394).

Así pues, la víctima o el ofendido tienen protegidas todas sus garantías, pudiendo impugnar cualquier acto que atente en contra de ellas, ya sea en una vía ordinaria o a través del juicio de garantías y en relación con esta garantía y tesis, se tiene el caso que marca el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, cuando regula lo siguiente:

"Artículo 223. Deber de persecución penal.

"El denunciante, querellante o el imputado, podrán acudir en queja ante Juez de Garantías por *inactividad injustificada* del Ministerio Público durante la investigación, o cuando éste omita tomar una determinación respecto de la misma, a pesar de que cuenta con los antecedentes necesarios para ello" (texto del tercer párrafo).

Así pues, ahí tenemos un supuesto de impugnación de actos del Ministerio Público (la inactividad injustificada), que se ataca en vía jurisdiccional, a pesar de que este caso no esté contemplado por la fracción que ahora estudio.

Conjuntamente con esa prescripción legal, se tiene el supuesto del artículo 223 (tercer párrafo) del propio Código Procesal, que sostiene que la víctima o

el ofendido pueden impugnar ante el juez de garantía la resolución del Ministerio Público de no reabrir el procedimiento de averiguación previa, cuando previamente lo haya mandado a archivo temporal, en tanto que el numeral 227 da procedencia a la impugnación por parte del mismo sujeto (víctima u ofendido) de las *"decisiones del Ministerio Público sobre el archivo temporal, abstenerse de investigar y no ejercicio e la pretensión punitiva u omisiones en la investigación"*, correspondiéndole resolver ese medio de impugnación al juez de garantías.

A su vez, el Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca regula la impugnación de la *"decisión del agente del Ministerio Público que aplique o niegue un criterio de oportunidad que no se ajuste a los requisitos legales o constituya una discriminación"*, compitiéndole conocer de este recurso al juez de control (artículo 198 de dicho ordenamiento).

Por último, téngase presente que las garantías de fracciones II (primer párrafo, última parte) (cuyo contenido es materia de estudio del punto 8 anterior) y VII (ahora estudiada), del apartado C, se complementan, al constituirse ambas en la base de la posibilidad de que la víctima o el ofendido recurran o se inconformen con resoluciones que atentan en contra de sus derechos e intereses.

18. Otras garantías de la víctima

Conjuntamente con la serie de garantías que la Constitución confiere a estos sujetos en su numeral 20, apartado C, la misma Carta Magna otorga otros medios de tutela de los derechos de esos sujetos, que son las siguientes garantías individuales, pero que no

solamente imperan en esta materia (penal), sino que son genéricas:

a. Garantía de legalidad

La garantía de legalidad, que se encuentra prevista por el artículo 16 constitucional, impera también a favor de la víctima o del ofendido, en el sentido de que las autoridades estatales que emitan actos que lesionen los intereses de estos sujetos (por tanto, actos de molestia), deben hacerlo por escrito (no pudiendo dar nacimiento a órdenes verbales), debiendo tener competencia para actuar y deben fundar y motivar legalmente sus resoluciones (actuar dentro del marco de la ley, precisando las causas y razones que le sirven de base para emitir los actos que emitan).

Cuando no se reúne una de estas condicionantes, que implican las subgarantías de la garantía de legalidad, la autoridad estatal (Ministerio Público o juez) habrá violada esta garantía, siendo procedente en ese caso una demanda de amparo por esa violación a la Constitución Federal, dándosele certeza al estado de Derecho en relación a estos sujetos.

b. Irretroactividad de la ley

La garantía que establece la irretroactividad de la ley (o prohibición de aplicar una ley para el pasado), está consagrada por el artículo 14 de la propia Norma Suprema; por virtud de esta garantía, no podrá aplicarse una ley para regular hechos surgidos antes de determinado acontecimiento, en la inteligencia de que en materia penal, si con la nueva ley se favorece al reo, el juez deberá ajustarse a esa nueva disposición normativa, a pesar de los intereses de la víctima o del ofen-

dido y su deseo de que el reo sea sancionado; así, por ejemplo, si la conducta que denunció una persona, posteriormente deja de ser tipificada como delito, no habrá lugar a que se mantenga en prisión al anteriormente delincuente.

c. Derecho de petición y derecho a la respuesta

Estos derechos, que otorga y garantiza el artículo 8° de la Ley Máxima, rigen a favor de la víctima y del reo, lográndose con el ejercicio del primero de ellos que el Ministerio Público entre en función, abriendo la etapa preliminar de investigación, derivada al hecho de que la víctima o el ofendido hacen de su conocimiento una conducta que consideran ilícita.

Ahora bien, el derecho a la respuesta da lugar a que se dé contestación a la petición elevada (en el caso, a la denuncia o querrela), con lo que el promovente (que es la víctima o el denunciante) tendrá conocimiento del avance de la investigación.

Para el caso de que el Ministerio Público no dé respuesta a la petición respectiva, el gobernado podrá inconformarse a través del ejercicio de la acción de amparo y substanciado que sea el juicio de garantías en todas sus partes, se dictará una sentencia en que se orille a la autoridad responsable a hacer lo que la ley le impone como obligación (abrir la carpeta de investigación y darle el trámite que en Derecho corresponda). Cabe decir que en este caso, la sentencia de amparo no puede obligar al agente del Ministerio Público a ejercer acción penal, sino solamente a responder al gobernado en relación con lo solicitado, debiendo dar respuesta por escrito, congruente con lo pedido y en breve tiempo.

d. Legitimación activa de la víctima en materia penal

El artículo 21 constitucional consagra como garantía individual de la víctima o del ofendido (identificados por este numeral como "particulares") la posibilidad de que ejerzan acción penal en contra de una persona, condicionándose este derecho a que se esté en los supuestos que determina la ley procesal penal secundaria (esto es, la víctima o el ofendido podrán ejercer acción penal, si la ley así los legitima). Por tanto, el legislador secundario debe regular con claridad cuáles son los supuestos y las condiciones (entre ellas, los requisitos y pasos que deben reunirse) para que la víctima y el ofendido estén en aptitud de ejercer acción penal, la cual debe elevarse ante la autoridad judicial para que ésta pueda iniciar su actuación de dicción del Derecho.

Al respecto, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México dispone en su precepto 432 que la víctima u ofendido podrán ejercer acción penal en tratándose de los delitos de injurias, difamación, calumnia, culposos previstos por el artículo 62 del Código Penal del Estado de México, lesiones perseguibles por querrela, así como en el caso de robo simple, abuso de confianza, fraude y daño en los bienes, cuando el monto del daño patrimonial no exceda de mil días de salario mínimo del área geográfica respectiva, regulándose en los artículos del 431 al 443 (que conforman el Capítulo Único del Título Décimo, intitulado "Procedimiento por Delito de Acción Privada") los pormenores en este caso.

Por su parte, el artículo 394 Bis del Código de Procedimientos Penales para Baja California, prevé la acción penal privada, pudiendo ejercerla la víctima o el ofendido en caso de delitos de difamación y calumnias, tipificados en los artículos 185 y 191 del Código

Penal para ese Estado, así como cuando el Ministerio Público haya optado por el criterio de oportunidad, disponiendo este numeral que la víctima o el ofendido que ejerzan la acción penal privada, deberán estar asesorados por un Licenciado en Derecho; en el caso de ejercer la acción penal privada porque el Ministerio Público decidió optar por el criterio de oportunidad, la víctima o el ofendido podrán recurrir esa resolución o, en su caso, ejercer acción penal, según dispone su numeral 394 Bis 2, el que señala que en estos casos, deberá informarle esa situación al Ministerio Público e, incluso, pueden solicitarle la práctica de diligencias que resulten indispensables para la investigación, concluidas las cuales, el Ministerio Público cerrará la carpeta de investigación y la entregará a la víctima o al ofendido, para que esté en disponibilidad de ejercer la acción penal privada, de acuerdo con el precepto 394 Bis 3, del mismo Código.

En torno a este tema, los artículos del 409 al 417 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Durango, regulan el "procedimiento por delito de acción privada", diciéndose en el primero de esos numerales que "El procedimiento comenzará por la interposición de la querrela o denuncia, por la persona habilitada para promover la acción penal, ante el Juez de Control competente. La víctima u ofendido o acusador coadyuvante deberá acompañar las copias respectivas para notificar a quien corresponda"; luego entonces, pareciera que estamos ante un asunto de índole civil, aclarando que en estos numerales no se especifica, como en los Códigos antes citados, por qué delitos es dable que se ejerza la acción penal privada.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Puebla, sostiene en sus artículos del 464 al 475 el "procedimiento por delitos de acción privada",

sin que en algunos de sus numerales establezca cuáles conductas ilícitas son aquellas por las que se puede ejercer acción penal por la víctima o por el ofendido, personas legitimadas por el artículo 464, numeral que señala que ese ejercicio se hace ante el juez de Control, precisándose en el siguiente precepto que esa acción se ejerce por escrito, acompañando copias para el imputado y el Ministerio Público, por lo que más parece una acción civil, que una de índole penal, disponiéndose en el último de los artículos que conforman el capítulo respectivo, que una vez dictado el auto de vinculación a proceso, se seguirá el procedimiento previsto para el juicio substanciado con motivo de la acción penal pública.

e. Reserva de datos personales

Una garantía de la víctima o del ofendido que se encuentra dentro del listado de garantías del imputado (artículo 20, apartado B, fracción III, constitucional), es la relativa a la posibilidad de que la autoridad judicial (por tanto, es el juez el obligado por esta garantía) reserve el nombre y los datos (como el domicilio, por ejemplo) del acusador (que puede ser la víctima o el ofendido), cuando el delito por el que se ha acusado a una persona es cometido o imputado a la delincuencia organizada, con lo que se refuerzan las garantías que estudié en los puntos 13 a 15 anteriores, que se relacionan entre sí.

En aras de perfeccionar esta garantía, debiera determinarse que en todos los casos debe llevarse adelante esa reserva, con lo que se dará una verdadera protección a la víctima o al ofendido que hayan denunciado un delito.

f. Protección a la víctima en relación a la publicidad de las audiencias

Dentro del artículo 20, apartado B, fracción V, constitucional, además de otorgarse al imputado la garantía de publicidad de las audiencias (que estudié en el punto 53, del capítulo anterior, de este libro), el constituyente ha otorgado una garantía a la víctima, en el sentido de regularse legalmente la reserva de las audiencias (excepción a la publicidad de las mismas) cuando se pretenda proteger a esta persona.

Así pues, cuando el legislador determine que las audiencias deben ser secretas, a efecto de salvaguardar los derechos de la víctima, dichas diligencias tendrán esa calidad y no podrán ser presenciadas por persona alguna, sin que el juzgador esté en posibilidad de decidir libremente cuándo se desahogará la audiencia de manera secreta.

V

SINOPSIS DE LA APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS EN MATERIA PENAL

Analizadas que han sido las garantías en materia penal dentro de los apartados que anteceden, hago una síntesis de su aplicación, atendiendo para ello a las funciones gubernamentales relacionadas con la materia, así como con las etapas del "procedimiento" penal para determinar la responsabilidad por la comisión de un ilícito, procurando con ello, dar una visión más certera de cómo operan las garantías en la vida práctica de nuestro orden jurídico.

Desde luego, algunas garantías aparecerán señaladas en dos o más listados, porque en cada una de las etapas respectivas operan, mencionándolas en cada una de ellas para que se tenga noticia de que la autoridad respectiva está obligada por ese medio de defensa de un derecho humano.

Para comprender la esencia y grandeza, amén de la necesidad y aplicación de las garantías en materia penal, previamente haré una introducción relativa a la finalidad del proceso penal, así como los principios que lo rigen y las etapas del sistema procesal penal mexicano.

1. Fines del Derecho Penal y del Procesal Penal

El Derecho es la ciencia que regula la vida humana en sociedad, con la finalidad de permitir que ésta se desarrolle dentro de los cánones que den pauta a vivir en tranquilidad, respetando los derechos de los demás, para dar cabida al orden y a la paz sociales. Ahora bien, ante la posibilidad de que alguien desconozca los derechos o el patrimonio de algún otro miembro de la sociedad o incumpla con sus obligaciones sociales, la ley prevé sanciones o consecuencias, naciendo así la responsabilidad jurídica.

En ese orden de ideas, legalmente se ha previsto una serie de conductas como delictivas, que ameritan ser castigadas a través de una "pena", entendida como la consecuencia del delito impuesta por los Tribunales estatales a efecto de sancionar al sujeto que incida en ella y evitar el surgimiento de la venganza privada, la cual implica que la persona lesionada por otra, está en aptitud de ejercer violencia o exigir el respeto a su derecho, usando la fuerza física y llegando a causar un mal igual¹ o mayor al daño causado, llegando al abuso de hacer caer en esclavitud al deudor y hasta privarlo de la vida y repartirse su cuerpo entre los acreedores, como imperó en Roma con la institución del *manus iniectio*².

¹ Como se desprende de la Ley del Talión, identificada bajo la idea "ojo por ojo, diente por diente" y que estuvo presente en diversos documentos del mundo antiguo, entre ellos el Código de Hammurabi y la Biblia.

² Deriva de la locución latina: 'Toma de posesión', 'acción de echar mano' y que consistió en la posibilidad que tenía el acreedor de hacer caer en esclavitud al deudor por falta de cumplimiento de sus obligaciones, habiéndose abusado de este "derecho", al grado de que se llegó a privar de la vida al deudor, surgiendo así el *interdicto de homine libero exhibendo*, en razón del cual el pretor exigía al

Obviamente, esa forma de actuar no es la más recomendable, porque el más fuerte será siempre quien se imponga sobre el más débil o los más débiles, a pesar de que no le asista la razón lógica, ética y fáctica; por ello, el gobierno del Estado se ha hecho de una función pública de primer orden, que es la relativa a administrar o impartir justicia o, en otras palabras, la de decir el Derecho (enmarcado en la ley humana) entre las partes contendientes en una controversia, dirimiendo la litis o resolviendo el problema con base en la norma jurídica, la cual encuentra su base en la justicia, como un ideal intangible, pero inserto en la ley, siendo el alma de la misma, por lo que en la sentencia del juzgador triunfa la razón intelectual y no la obsesión sustentada en la fuerza bruta.

Es así como nace el Derecho Penal, que tiende a castigar (imponer una pena, a pesar de que en las nuevas corrientes del Derecho Penal se niega la calidad de castigo a la pena) a quien ha violado el orden jurídico, corriendo a cargo del gobierno del Estado las tareas de legislar en materia penal, previendo en la ley las conductas que se estiman delitos, de indagar sobre la responsabilidad de quien delinquiró o quien cometió la conducta ilícita y de imponer las penas que por esas conductas deban decretarse. Cabe señalar que junto a esta función de reprimenda social en contra del delincuente, se encuentra la tarea gubernativa de seguridad pública, entre cuyos aspectos medulares se cuenta con el de prevenir el delito, para lo cual se siguen polí-

acreedor la presentación del hombre libre -el deudor-, a efecto de determinar si la privación de la libertad había sido llevada adelante conforme a Derecho o no, constituyéndose como un antecedente del actual primer párrafo del numeral 17 de la Constitución de México y, al mismo tiempo, un claro ejemplo de la violación de derechos humanos por los gobernados.

ticas que tienden a frenar las conductas antisociales, pero que en caso de llegar a cometerse, procede imponer la sanción que marca la ley, junto con un tratamiento de reinserción o readaptación social, con el que se procura orientar a la persona para que, devuelta a la sociedad, sea útil a la misma y se conduzca dentro de los cánones del Derecho, respetando los bienes de las demás personas y cumpliendo con sus obligaciones sociales, políticas, económico-productivas, etcétera.

En torno a la pena, en los primeros tiempos ésta fue muy drástica, implicando flagelación a la integridad física de la persona e, incluso, privación de la vida³; esas formas de reprimenda social, han sido estimadas como ineficaces y bárbaras, por lo que se ha propuesto su abolición, inscribiéndose en las normas jurídicas de varios países, como México, la prohibición de decretarlas, implicando la incorporación de una garantía del gobernado en su régimen jurídico, lo que se robustece con disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como una evolución del orden jurídico y, en especial del Derecho Penal, aun cuando también un triunfo en aras de proteger los derechos fundamentales de la humanidad, pues se impone la teoría de que la pena sea una forma de reproche reforzada con un procedimiento de reinserción o readaptación social en contra de quien haya sido encontrado responsable del delito.

Ahora bien, para efectos de determinar quién es el responsable de un delito y, en su caso, establecer qué pena debe imponerse, así como los pasos proce-

³ No se pierda de vista que ambas penas rigen hoy en día en algunos países del orbe, como por ejemplo, en el mundo árabe donde el delito de robo se castiga cercenando una parte del cuerpo -mutilación- o en el sistema de Estados Unidos de América se impone la pena de muerte.

dimentales que deben seguirse en un juicio para arribar a esos aspectos, se han creado los Tribunales Penales, surgiendo así el Derecho Procesal Penal, como la ciencia jurídica dedicada a estudiar la forma y los términos en que ha de decirse el Derecho por los órganos gubernativos competentes en torno a la responsabilidad penal de un sujeto y, al mismo tiempo, decidir sobre las consecuencias que derivan de ese proceder, como es la imposición de la pena y la condena a la reparación del daño a favor de la víctima o del ofendido. Desde luego, para cumplir con esa función, se prevén reglas que dan pauta, entre otros aspectos, a la posibilidad de que el procesado (o a quien se imputa el delito) esté en disponibilidad de defenderse, amén de señalarse cuáles son los pasos y los alcances del actuar de la autoridad competente para juzgar a una persona, dándosele seguridad jurídica a la misma en torno a la actuación del gobierno del Estado.

Todas estas ideas encuentran eco en la Constitución Mexicana, merced al otorgamiento de garantías en materia penal (la delimitación de la salvaguarda de la integridad física y moral, al prohibirse determinadas penas) y procesal penal (al establecerse una serie de reglas para juzgar y de condicionantes para que sea dable penar al procesado o imputado), habiéndose creado tales medios de tutela o resguardo de los derechos humanos, para evitar la arbitrariedad y el despotismo de las autoridades estatales, protegiendo así al gobernado frente al gobernante que hace uso de la fuerza pública en las relaciones de supra a subordinación que representan el acto de autoridad, permitiendo con ellas que sea dable alcanzar los fines que se persiguen en este rubro en términos del artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que son:

1. Conocer la verdad jurídico-histórica;
2. Decidir la controversia con el dictado de una sentencia en la que se absuelva a quien no incurrió en un delito, pero que fue sometido a juicio al haberse ejercido acción penal en su contra (debe protegerse al inocente);
3. En caso de ser responsable el imputado, sancionarlo o penarlo, al encontrado culpable, regla que se desprende de la Carta Magna cuando dice que es fin del sistema de justicia penal el relativo a "que no quede impune el delincuente" (que se imponga la pena a quien haya incidido en una conducta tipificada como delito); y,
4. Que se repare el daño producido a la víctima o al ofendido.

En suma, con todo ello se pretende hacer que impere la justicia penal en México, resguardándose los derechos de los gobernados, mediante la consagración de garantías a su favor para evitar la arbitrariedad estatal y establecer límites al proceder y actuar de los servidores públicos, siendo el análisis de esas garantías la base de estudio de este libro y el objeto de delimitación de su aplicación frente a cada autoridad que tiene competencia en materia penal, para que el abogado determine si en cada caso particular, ha habido violación a las mismas y exija un juicio justo a favor de su cliente.

2. Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha inscrito en su texto algunas reglas que llama "principios", con las garantías que he estudiado y que en su conjunto tienden a asegurar una administración

de justicia más apegada a los valores e intereses sociales, dándole **certeza** al gobernado en torno al requerimiento de la **responsabilidad** por la comisión de un delito, **trátase del sujeto de** quien se sospecha ha cometido un ilícito o de la persona que resintió las consecuencias de la conducta delictiva.

Conforme a la Carta Magna, esos principios son los siguientes:

- a) **Publicidad**, merced al cual se juzga en presencia del público, para darle certeza a la función de impartir justicia al juzgar frente al público, en la inteligencia de que no obstante que la gente acuda a las audiencias, no se garantiza que la actuación del juzgador esté apegada a Derecho, pues posiblemente una resolución tenga aspectos técnicos, que solamente los juristas pudieran apreciar una conculcación al Código.
- b) **Contradicción**, que significa que las partes (acusador y acusado o defensa) han de debatir sobre los temas propios del juicio, permitiendo la exposición de ideas ante el juzgador, para que éste se encuentre en aptitud de dirimir la contienda de intereses. Este principio es la base de la abogacía o postulación⁴.
- c) **Concentración**, implicando que en una misma diligencia se han de agotar el mayor número de actos procesales; así, por ejemplo, se pretende que en una sola diligencia se desahoguen todas las pruebas o el mayor número de ellas, para que de esa forma el juicio sea resuelto en breve tiempo.

⁴ Actividad del abogado defensor.

- d) Continuidad, que conlleva a que no se detenga en su substanciación el juicio y que, por el contrario, éste sea resuelto en breve tiempo, al desahogarse unas diligencias seguidas de otras.
- e) Inmediación, principio que obliga al juez a presidir las audiencias, a efecto de que al momento en que vaya a resolver la controversia, dé una sentencia más acorde con la realidad histórica, al haber tenido contacto con las partes y con los sujetos que intervengan en el juicio con la calidad de testigos o de peritos, así como que tenga contacto directo con ellos y con los demás elementos probatorios que hayan sido aportados en el juicio, al rendirse en su presencia.

A grandes rasgos, esos son los principios que enuncia en su cabeza el numeral 20 de la Constitución Mexicana, junto con la idea de que el juicio penal será acusatorio (se rige por las reglas del sistema acusatorio, por lo que un juez juzga, lo que otro ente público investigó y por lo cual ejerció acción penal, sin atribuirse en una sola persona ambas tareas gubernativas), y oral (la gran mayoría de actos, que no la totalidad, deben desarrollarse a través del uso de la palabra hablada, siendo pocos los que constan por escrito).

3. Etapas del Procedimiento Penal Mexicano

En virtud de que este apartado está dedicado a delimitar el momento en qué rige cada garantía otorgada por la Constitución en la práctica cotidiana, es pertinente aludir a las etapas mismas del procedimiento, las que en esencia son tres, a saber:

- a) Etapa preliminar, en que el agente del Ministerio Público investiga los pormenores a la comisión de un delito, a efecto de obtener los elementos que permitan sustentar una acusación y pedir una pena, en el entendido de que esta etapa se conforma también por conductas del juez de control, que vigila y orienta el desarrollo de la investigación, una vez que ha dictado el auto de vinculación a proceso, bajo la versión de que en ese caso sigue desarrollándose la investigación⁵;
- b) Etapa intermedia, en que se depura el procedimiento y se ofrecen pruebas, presidiendo esta etapa el juez de control, siendo aquí donde el Ministerio Público precisa sus pretensiones; en esta etapa puede resolverse el juicio, si el imputado reconoce su responsabilidad y acepta ir a un procedimiento abreviado, en que el juez de control ha de imponerle la pena que en Derecho corresponda⁶; y,
- c) Etapa de juicio oral, en la cual el Tribunal de Juicio Oral ha de oír a las partes y de recibir los elementos de prueba que les sirvan de base para que el Ministerio Público sostenga la acusación y demuestre la teoría del caso (incriminatoria) que haya expuesto y la defensa desvirtúe las proposiciones del Ministerio Público y desvincule a su cliente de la responsabilidad penal que se le atribuye, para dar lugar a que el Tribunal resuelva conforme a Derecho

⁵ La investigación judicializada se prolonga en el tiempo por dos o por seis meses, según el delito de que se trate y el Código que lo prevea.

⁶ Al haber "auxiliado" a la administración de justicia, se impone la pena mínima, menos una tercera parte, conforme a los Códigos de Procedimientos Penales

y con base en las pruebas que hayan sido aportadas y desahogadas ante él.

Muy someramente, ése es el conjunto de etapas en que se divide el procedimiento penal, aun cuando en él existen otros temas, como el relativo a la impugnación de la sentencia de primera instancia⁷, así como el referente a la ejecución de la pena. Asimismo, encontramos temas de índole procesal penal como el del procesamiento a adolescentes que hayan incurrido en un delito y los aspectos propios de la restricción de garantías a quienes pertenezcan a la delincuencia organizada. Desde luego, todos estos rubros deben estar contemplados en una norma jurídica, por lo que el constituyente ha inscrito medios jurídicos de protección de derechos del gobernado⁸ que debe observar el legislador secundario, al crear la ley respectiva, que debe respetar, junto con la Constitución, cualquier otra autoridad, como la administrativa y la judicial, y al tener los antecedentes ya leídos, es procedente analizar cómo está protegido el gobernado frente a cada actividad gubernativa relacionada con la delimitación de la responsabilidad penal, gracias a las garantías que le confiere la Constitución Mexicana, las cuales son una tradición jurídico-constitucional mexicana, ya que las mismas se encuentran consagradas desde los primeros documentos constitucionales de nuestro país y no son, como en países europeos, obras de reciente creación que datan de la última parte del siglo XX⁹.

⁷ Recurso de apelación o de casación, según cada Código Procesal.

⁸ Las garantías del gobernado son esos medios, disponiendo en esencia el artículo 1.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que cada Estado parte debe garantizar el libre y pleno ejercicio de estos derechos, de donde deviene la naturaleza de las garantías y su distinción con los derechos humanos.

⁹ Sobre la historia de las garantías en México y en otros países, así como la distinción entre derechos humanos y garantías del

4. Derecho Penal del Enemigo Adversus Garantías

Por Derecho Penal del enemigo se entiende el conjunto de reglas penales y procesal penales que se aplican a quien tiene el hábito de delinquir, causando graves daños a la sociedad, por lo que se ha llegado a decir que ese sujeto no es persona y, consecuentemente, no es titular de garantías; en realidad, se restringe la titularidad de las garantías en relación a esos sujetos, a efecto de combatir a la delincuencia organizada y a los grandes delincuentes, a pesar de que no sean integrantes de la referida organización.

La imposición de la aplicación del Derecho Penal del enemigo ha sido materia de críticas, ya que es muy delicada, atento a que con ella se niegan algunas garantías a los gobernados que sean estigmatizados con el título de "enemigos", a quienes se les afecta en su patrimonio de forma artera, conllevando a que su proceso sea más rígido, partiendo del principio de presunción de culpabilidad en su contra, frente a la presunción de inocencia que impera en torno a las demás personas sometidas a proceso penal, quienes tienen a su favor la presunción de inocencia (no son culpables, sino hasta que se dicta sentencia condenatoria en su contra).

No se pasa inadvertida la esencia misma del llamado "Derecho Penal del enemigo", que implica hacer frente a quien es un delincuente peligroso, que tiene en incertidumbre a la sociedad, amagada por sus ac-

governado, léase mi libro "Derechos Humanos, Garantías y Amparo" (Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 3ª edición, México, 2012), en que estudio esos temas y en que el lector podrá apreciar cómo las garantías se consagran en la Constitución de otros países, así como que en Europa se han ido creando paulatinamente y de manera reciente.

tos ilícitos graves y de terror, a grado tal que las personas que caen dentro de este concepto, llegan a ufanarse de su maldad y del temor que despiertan, incluso confundiéndolo al decir que de ese modo se ganan el respeto de la sociedad; ante esa situación, obviamente que el Estado debe responder a esa crisis de valores y de peligrosidad, que rompe con la paz y tranquilidad sociales, para enjuiciar y "castigar" al enemigo social.

No obstante lo anterior, en aras de crear un verdadero régimen jurídico democrático, en los procesos instaurados contra los elementos de la delincuencia organizada, deben respetarse las garantías procesales mínimas para su defensa, lo que se plantea ante el abuso de la autoridad y la fabricación de pruebas en contra de personas inocentes. En efecto, muchas personas sometidas a proceso penal y que han sido catalogadas como "enemigos" sociales¹⁰, son inocentes, a pesar de que en el proceso partan con el negativo principio de presunción de culpabilidad y se les orille a desvincularse y demostrar su inocencia, esto, tanto en el anterior sistema como en el actual.

En aras de un verdadero estado de Derecho democrático, es imperioso que el Estado cumpla con sus tareas primarias, con lo que será dable enfrentar este flagelo social (que es la delincuencia organizada y sin escrúpulos), las que desgraciadamente se han dejado de lado; entre tales obligaciones primarias, se encuentra la educación y, conjuntamente, inculcar valores a los miembros de la sociedad, los que hoy en día se han ido perdiendo desafortunadamente, tanto por lo

¹⁰ Inclusive, se publican noticias en que se les da esa calidad, exponiéndolas ante la sociedad, como delincuentes, miembros de la delincuencia organizada, a quienes se les está procesando por delitos que han cometido (se afirma), aun cuando no hay pruebas sobre el particular.

que hace en torno a los ciudadanos que no forman parte de la clase política, como por los políticos y, posiblemente, en estos en mayor grado, por lo que abusan del poder y llegan a cometer cualquier cantidad de atrocidades, entre ellas, proseguir juicios en contra de personas que no han incurrido en conductas delictivas, protegiendo por el otro lado a sus correligionarios, a quienes no se les juzga, independientemente de que haya pruebas de que han delinquido, con lo que auspician que la sociedad no crea ni en el Derecho ni en la función de administración de justicia, aseverando que todos los jueces son corruptos.

Ante ese estado de cosas, no debe privársele al gobernado de la posibilidad de enfrentar un juicio en pleno ejercicio de sus garantías, como la de poder ser visitado en reclusión por su familia (que se ha negado a los llamados integrantes de la delincuencia organizada, a pesar de que no se tenga una sentencia en que se determine esa pertenencia)¹¹. Igualmente, a poder gozar plenamente de una intimidad en reclusión, la que se niega por el artículo 18 constitucional. Del mismo modo, a que en prisión se les dé un verdadero tratamiento de reinserción social, que les permita ser útiles en sociedad, una vez purgada la pena. Asimismo, que se les dé la posibilidad de estar en el centro de reclusión más cercano a su familia¹² e, inclusive, que tengan derecho a beneficios por buen comporta-

¹¹ La restricción de esta garantía obedece al hecho de que desde la prisión, muchos presos siguen encabezando bandas de delincuentes y, por ende, perpetrando delitos; ante ello, es pertinente que, además de esa medida, se corrijan los errores del personal del centro de reclusión.

¹² La misma consideración que se tiene para negarles la visita familiar, se ha estimado para no permitir que puedan ser trasladados al centro de reclusión más cercano a su domicilio o al de sus familiares, con lo que estos se ven "castigados" también.

miento en la prisión, como la posibilidad de obtener su preliberación, al demostrar readaptación social¹³.

Por último, es imperioso que en todos los Códigos de Procedimientos Penales se prevea de manera clara y concreta, el tema de la indemnización por error en la privación de la libertad de movimiento, a fin de que si un gobernado que ha sido afectado con un acto restrictivo de la libertad y sometido a proceso penal, es declarado en sentencia definitiva inocente, se le restituya por el daño producido merced a la entrega de una cantidad de dinero en vía de indemnización, la cual debe pagar el Estado, aun cuando éste puede repetir en contra del mal servidor público que orilló a la afectación de la persona inocente¹⁴.

¹³ Un gran problema es el de la preliberación de los delincuentes organizados o de quienes han reincidido en la comisión de delitos, por lo que se les niega ese beneficio; pudiera pensarse que en caso de que haya un excelente trabajo del gobierno en materia de readaptación social del delincuente, este problema se podría solucionar; desafortunadamente, el sistema penitenciario mexicano ha fracasado y en las cárceles no se tienen programas que conduzcan a obtener éxito en este rubro, por lo que en todo caso, se sanciona a quien ha delinquido, por culpa del mal sistema gubernativo en materia de reinserción social del delincuente, el que al ver que nunca obtendrá su libertad, delinque en y desde la prisión.

¹⁴ La indemnización por error judicial se contempla en tratados internacionales sobre derechos humanos de los que México es parte; asimismo, en el Código Civil Federal y en la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura. Algunos Códigos Procesales Penales de entidades federativas (como Chihuahua), aluden a esta institución, pero otros no la contemplan (como el del Estado de México). Al respecto, la Constitución Federal alude a una indemnización por un mal servicio público de la administración, siendo imperante que dentro de ella se inscriba este tema, por ser de gran interés.

Ahora bien, con motivo del llamado Derecho Penal del enemigo se restringen garantías, permitiendo que la autoridad estatal desarrolle algunas conductas que se consideran instituciones antagónicas con los derechos humanos, como el arraigo y la prisión preventiva; tales actos los estimo válidos y no antagónicos con la consagración de garantías, siendo necesarios ante la forma de conducirse de algunos delincuentes que, obviamente, sin esas medidas seguirán asolando y afectando a la población, al no verse sujetos a reclusión, aunque en todo caso, tales actos deben estar debidamente fundados y motivados, contando la autoridad con pruebas firmes y ciertas, que hagan ver que se está ante un delincuente peligroso, mas no en meros indicios basados en "boberas" como una "denuncia anónima" o en confesiones o falsos testimonios arrancados con base en torturas, como la experiencia profesional de varios abogados, da constancia.

El ejercicio de estas medidas debe estar respaldado por el respeto a los fines de la prisión, que en términos del artículo 18 constitucional son la educación, la capacitación para el trabajo¹⁵, el trabajo¹⁶ y en materia

¹⁵ Es viable pensar que si en reclusión se enseña al recluso a ganarse la vida decente y honradamente, será devuelto a la sociedad como persona útil socialmente.

¹⁶ Mucho se ha hablado de que durante el tiempo de la detención, la persona empieza a ganar dinero, para subsistir, para mantener a su familia y para cubrir la reparación del daño, al purgar la pena podrá ser útil en sociedad; para ello, es dable pensar en que en prisión haya empresas que den lugar a ocupar a estos miembros de la sociedad, quienes posiblemente delinquieron ante la falta de un trabajo remunerado, por lo que si se les da la oportunidad de ganarse la vida decentemente, sean susceptibles de ser readaptados, máxime con la posibilidad de obtener una preliberación.

de respeto a los derechos humanos¹⁷; conjuntamente, si hay tratamiento en torno a la salud, desintoxicando a quienes requieren de ese tratamiento y haciéndose énfasis en la necesidad de no consumir sustancias nocivas para la salud, podrá tenerse éxito en la parte que ha fallado en torno a la delincuencia, como lo es la readaptación social o el sistema penitenciario.

En esas condiciones, la aplicación del llamado "Derecho Penal del enemigo" debe darse, pero con ciertas limitantes y respetando algunos parámetros, así como sin restarle validez al grueso de las garantías, partiendo todo juicio o proceso penal de la admisión del principio de presunción de inocencia y no castigando al imputado con la disminución de derechos.

5. Garantías que operan en todas las etapas

Las siguientes garantías rigen ante cualquier autoridad (Congreso legislativo, agente del Ministerio Público, juez de control, Tribunal de Juicio Oral, Tribunal de Apelación o de Segunda Instancia o juez de Ejecución de Sentencias, así como autoridades especializadas en adolescentes); por tanto, rigen independientemente de la etapa procesal en que se actúe (preliminar, intermedia, de juicio oral, de segunda instancia o de ejecución de la pena, incluso ante la autoridad administrativa en el procedimiento de extradición o en el de indulto y el de adolescentes).

¹⁷ Aunque el numeral 18 constitucional alude al respeto de sus derechos, en este caso no solamente se les debe aleccionar en el respeto de sus derechos merced a la observancia de las garantías por parte de la autoridad pública, sino más importante, haciéndoles ver a los internos en centros de reinserción social la necesidad de que respeten los derechos de los demás miembros de la sociedad; con ello, en libertad no serán un peligro social.

1. Garantía de igualdad en la titularidad de las garantías por todos los gobernados. Artículo 1° constitucional.
2. Restricción de las garantías conforme a la Constitución (solo operan las hipótesis de restricción de garantías previstas en la Constitución, sin que otra ley pueda preverlas). Con el mismo fundamento.
3. Procedencia de la suspensión de garantías en los casos que prevé la Constitución. Mismo fundamento.
4. Interpretación de las garantías a favor de la persona. En el mismo precepto.
5. Respeto de las garantías por todas las autoridades. En el mismo lugar.
6. Garantía de igualdad, al prohibirse la discriminación de personas. Igual fundamento.
7. Garantía de legalidad (la autoridad debe emitir órdenes escritas -salvo en las audiencias-, debiendo tener competencia para actuar -todos los actos deben emanar de una autoridad competente, que es la facultada por la ley para emitir y/o ejecutar un acto- y señalando todos y cada uno de los preceptos que de cada ley aplica al caso -fundamentación legal-, así como las razones que la orillan a actuar -motivación legal-, sin que esta garantía admita excepción alguna). Artículo 16, primer párrafo, de la Constitución.
8. Garantía de la exacta aplicación de la ley penal. Tercer párrafo del artículo 14 constitucional.
9. Garantía de la irretroactividad de la ley. Primer párrafo de ese numeral.

10. Garantía del derecho de petición. Artículo 8° constitucional.
11. Garantía del derecho a la respuesta. Mismo fundamento.
12. Garantía de igualdad ante la ley (la ley que se aplique debe ser general, no privativa, operando frente a todo gobernado sin distinción). Artículo 13 de la Constitución.
13. Garantía de igualdad ante la autoridad (prohibiéndose los órganos especiales, como una fiscalía especial para la atención de determinado caso específico y resuelto que sea, el órgano de gobierno desaparece). Mismo precepto.

Estas garantías operan frente a todas las autoridades y etapas procesales o procedimentales, por lo que si no las refiero en alguna de ellas, debe entenderse que de todos modos rigen en la misma. Así, por ejemplo, tanto el órgano legislativo, el órgano de investigación y el de juzgamiento, deben respetar la garantía de legalidad, merced a la cual el gobernado tiene la certeza del sentido del acto que en su contra se emite o aplica, amén de que conocerá las causas y el fundamento (los preceptos legales aplicados) de la actuación de la autoridad, dándosele seguridad jurídica al afectado por el acto.

Lo mismo puede decirse, verbigracia, de la garantía de la exacta aplicación de la ley penal, la que obliga de la manera siguiente a cada autoridad: al legislador a emitir leyes claras y precisas; al investigador a ejercer acción penal solamente si la conducta se adecua al supuesto normativo, sin que se le parezca; al juez de control, quien podrá librar una orden de aprehensión o dictar auto de vinculación a proceso solo si encuentra los elementos que marca el artículo 16

ó el 19, según el acto, para hacerlo, amén de que la conducta del gobernado se ajuste plenamente al hecho delictivo por el que se ejerció acción penal; al Tribunal de Juicio Oral, quien podrá condenar si aprecia que hay pruebas que demuestren la comisión de ese hecho tipificado por la ley como delito, teniendo plena convicción de la responsabilidad del imputado; al Tribunal de Segunda Instancia, quien podrá confirmar la condena de primera instancia si se dan esos mismos supuestos; el Juez de Ejecución de Penas, quien podrá negarse a modificar la sentencia si hay respaldo en la ley para ello.

Así pues, estas garantías rigen en todos los casos y etapas, debiendo entenderse que deben ser respetadas por todas las autoridades del país con facultades relacionadas con la materia penal, en la inteligencia de que otras garantías también operan en todas las etapas, pero por sus peculiaridades, no las englobo ahora, como la garantía de audiencia que difícilmente impera en la etapa de investigación, pues si bien hay actos de privación de la libertad (como la orden de detención o la de arraigo), mas cierto es que esos actos no van precedidos de la referida garantía, la cual rige, verbigracia, en materia de imposición de la pena. Y en cuanto al aseguramiento de bienes en la etapa preliminar, cabe decir que no se trata de un acto de privación, por lo que no hay necesidad de oír en juicio previo al gobernado, como si debe suceder en tratándose del decomiso, el que se decreta en la sentencia definitiva, una vez que se ha oído en juicio al gobernado, habiéndosele permitido ofrecer pruebas, defenderse y alegar.

Hechos estos planteamientos, desgloso la aplicación y operatividad de las garantías en cada etapa.

6. Garantías ante la autoridad legislativa

En este apartado, aludo a las garantías que imperan ante los órganos legislativos; merced a estas garantías, el Congreso respectivo deberá crear las normas que rijan en materia penal, tanto en el ámbito federal, como en el local de cada entidad federativa, con lo que se tutela a los gobernados que se vean inmersos en un problema de índole penal, trátese del indiciado o imputado, o sea la víctima o el ofendido. Tales garantías son las siguientes:

1. Garantía de legalidad (deben emitirse leyes acordes con la competencia del órgano que las expida -el Congreso Federal o el local, sin que el Ejecutivo tenga competencia para legislar en esta materia- y especificando dentro de la exposición de motivos las causas de su expedición). Primer párrafo del artículo 16 de la Constitución.
2. Garantía de la exacta aplicación de la ley penal (la norma que se expida debe ser clara en la tipificación que haga y la pena por imponer). Artículo 14, tercer párrafo, constitucional, conforme a la jurisprudencia.
3. Garantía de audiencia (según criterio de la Suprema Corte de Justicia, el Congreso que expida una ley cumple con esta garantía previendo medios de impugnación dentro de la ley para atacar actos que emanen de ella). Artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución.
4. Garantía de tutela de la vida, al proscribirse la posibilidad de que en una ley penal se prevea la pena de muerte (pueden preverse otras penas como la de prisión, la de multa o la de trabajos a favor de la comunidad, mas no la

de muerte o pena capital¹⁸). Artículo 22 de la Carta Magna.

5. Garantía de protección a la integridad física y moral (al prohibirse que se prevean en la norma jurídica determinadas penas o actos que implican lesión a la persona en su cuerpo -los palos o los azotes, por ejemplo-, como en su ser moral -el tormento psicológico-¹⁹). Igual fundamento constitucional.
6. Garantía que prohíbe que se expidan leyes privativas (leyes dirigidas a una persona o a un grupo de personas en específico), ya que la ley debe ser general (no debe tener un destinatario en específico, por lo que la ley rige frente a todo gobernado; adecuándose al caso, operan los mismos comentarios de los puntos anteriores). Artículo 13 de la Ley Suprema.
7. Garantía de igualdad en materia de responsabilidad penal (al prohibirse la concesión de fueros a personas y a corporaciones, enten-

¹⁸ De llegar a preverse la pena de muerte en una ley, si el Tribunal la impone en una sentencia, el agraviado por la misma podrá inconformarse vía amparo directo, esbozando conceptos de violación en contra de la ley, la que indudablemente será declarada inconstitucional y quedará sin vigencia la condena respectiva por virtud de la actuación de la justicia federal.

¹⁹ Al respecto, caben las mismas apreciaciones o consideraciones que en el caso anterior, sobre la procedencia de la demanda de garantías y el otorgamiento del amparo, aclarando que el amparo que se enderece puede ser indirecto (si el acto de tortura se decreta por autoridad administrativa o dentro del juicio) o directo (si se decreta en sentencia definitiva). En cualquier caso, el tribunal federal que conozca del amparo otorgará, de manera indefectible, el amparo por estarse ante una violación flagrante de garantías, insistiendo solamente que el agraviado debe atacar la ley en que se prevea ese acto.

- diendo por fuero a un privilegio para no ser juzgados por un delito). En el mismo precepto.
8. Garantía que limita las instancias procesales (no se pueden prever más de tres instancias en materia penal). Artículo 22 constitucional.
 9. Regulación legal de los mecanismos alternativos de solución de controversias. Artículo 17 constitucional.
 10. Garantía de legislar en materia de independencia de los órganos jurisdiccionales. Mismo fundamento.
 11. Garantía de la regulación de medios para hacer efectivo el cumplimiento de las resoluciones judiciales. En el mismo numeral.
 12. Regulación legal de la defensoría pública. Mismo sustento.
 13. Obligación de legislar en materia de prueba anticipada. Artículo 20, apartado A, fracción III, constitucional.
 14. Obligación de legislar en torno a los casos y procedimientos de validación de resoluciones para dirimir conflictos de indígenas, cuando se resuelvan conforme a sus usos y costumbres. Artículo 2° apartado A, fracción II, constitucional.
 15. Competencia federal (del Congreso de la Unión) para legislar en materia de delincuencia organizada y de secuestro (sin que los Poderes Legislativos locales puedan hacerlo). Artículo 73, fracción XXI, constitucional.

16. Competencia para legislar en materia de administración de justicia para adolescentes²⁰ (debiendo prever en esas leyes a favor de los adolescentes las garantías de que son titulares todas las personas, como las de audiencia y de legalidad, así como de un tribunal especializado y leyes generales, junto con las propias de las personas en desarrollo). Artículo 18 constitucional.
17. Competencia para legislar en materia de amnistía. Artículo 73, fracción XXII, constitucional.
18. Garantía de que se legisle en torno a procedimientos ágiles en materia de reparación del daño a favor de la víctima. Artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución.
19. Garantía de la regulación de medios de impugnación a favor de la víctima, en torno a resoluciones que sean contrarias a sus intereses. Fracción II, del apartado C, del numeral 20 constitucional.
20. Garantía de protección a la vida, la integridad física y la libertad, al prohibirse al Senado de la República la aprobación de tratados internacionales que permitan la extradición de reos políticos o de esclavos (de aprobarse ese tratado, el agraviado por su aplicación podrá promover amparo contra el acto de destierro e impugnará el tratado, evitando con ello la materialización de la expulsión del país). Artículo 15 constitucional.

²⁰ Son sujetos de este sistema los adolescentes, las personas cuyas edades median entre doce y dieciocho años, incluyendo también a los menores de doce años, a quienes se impone un tratamiento en caso de haber incurrido en estas conductas.

21. Prohibición de regular la responsabilidad penal de los operarios de un taller de imprenta, por las publicaciones que en él se hagan, por la impresión de ideas de otras personas. Artículo 7° constitucional.

Ésos son los puntos que deben observarse en la legislación en materia penal, a efecto de respetar las garantías del gobernado en este rubro; de no darse, podrá enderezarse una demanda de amparo, una vez que se aplique la ley que contravenga esas garantías.

7. Garantías ante la autoridad investigadora

La autoridad investigadora es la encargada de indagar sobre la comisión de delitos y, en su momento, ejercer acción penal y sostener la acusación respectiva. En ese orden de ideas, es oportuno tener presentes estas garantías que rigen en la etapa preliminar, tanto en la investigación que se hace previamente al ejercicio de la acción penal, como una vez que aquélla se judicializa, en el entendido de que la conculcación de cualquiera de estos medios de defensa de derechos humanos puede ser impugnada vía juicio de amparo, el que se tramitará en la vía indirecta, del que conocerá un juez de Distrito (sin que opere la competencia concurrente).

Es pertinente que el lector aprecie que en ocasiones se hace una interpretación de una garantía que consagra la Constitución para regir ante el juez penal, mencionándola en este apartado, porque la misma también debe ser observada por el Ministerio Público en esta etapa preliminar, atento a la esencia de ese medio de protección del derecho humano frente a la autoridad estatal.

Así pues, presento aquí estas garantías:

1. Garantía de legalidad (sus actos deben constar por escrito, ser de su competencia, debiendo estar fundados y motivados en la ley). Primer párrafo del artículo 16 constitucional (esta garantía es general, conforme al numeral citado, en la inteligencia de que tratándose de órdenes de detención libradas por el Ministerio Público, la Constitución insiste en estas condicionantes, como requisitos de procedencia y validez de las mismas).
2. Exacta aplicación de la ley penal (en la investigación, el Ministerio Público debe actuar de acuerdo con la ley y ejercer acción penal solamente si la conducta que investiga se adecua al supuesto normativo, sin poder consignar a una persona por analogía o por mayoría de razón). Tercer párrafo, del precepto 14 de la Ley Suprema.
3. Aplicación de una ley general (se prohíbe al Ministerio Público aplicar leyes privativas o destinadas a una persona, que son las que precisan en su cuerpo que van dirigidas a un sujeto en específico). Artículo 13 de la Constitución.
4. Garantía de ser investigado por parte de agencias o fiscalías generales (no puede haber fiscalías especiales, imperando la igualdad de las autoridades ante los gobernados, aunque sí las especializadas, que son las dedicadas a una materia en específico). Mismo fundamento constitucional.
5. Respeto a los términos (disposiciones) y plazos (tiempos) que marque la ley para actuar.

Segundo párrafo, del artículo 17 de la Norma Suprema.

6. Garantía de la emisión de resoluciones y determinaciones de manera imparcial, pronta y completa (esta garantía rige ante la autoridad investigadora, no obstante que literalmente esté prevista para operar ante la autoridad judicial, pues debe atenderse a la voluntad última del legislador, que consiste en que la administración -y procuración- de justicia en sociedad, tenga las cualidades ya especificadas). Igual fundamento.
7. Garantía de la actuación gratuita del órgano investigador (no se cobra al gobernado por el servicio público de investigación de delitos) (esta garantía se ha creado para regir ante los jueces, pero por su contenido, también es imperante ante el Ministerio Público, quien no puede cobrar ni a la víctima ni al indiciado por la prestación del servicio público que desarrolla). Mismo sustento constitucional.
8. Valoración de la aplicación del criterio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal (el criterio de oportunidad se sopesa para determinar si se ejerce acción penal o no se ejercerá, operando en este caso siempre en aras de favorecer al reo, nunca a la víctima, pues ésta no verá que se somete a juicio penal a quien le causó una lesión en su patrimonio). Dentro del mismo precepto constitucional.
9. Titularidad en el ejercicio de la acción penal (interpretando sistemáticamente los numerales 21 y 102, apartado A -que prevén la competencia de la Procuraduría General de Justicia,

- sea la federal, la local o la militar, para ejercer acción penal-, con el 16 -que condiciona la emisión de la orden de aprehensión por parte del juez- para que el Ministerio Público esté en aptitud de ejercer acción penal, debe haber integrado la carpeta de investigación precedida de una denuncia o querrela -forma de dar noticia del delito al Ministerio Público-, relativa a un delito que amerite una pena -si ésta es de cárcel o prisión, solicitará el libramiento de una orden de aprehensión, de lo contrario será solicitada una orden de comparecencia-, y tener elementos probatorios de que se cometió un hecho que la ley señale como delito, así como de la probabilidad de que el indiciado en contra de quien se quiere ejercer acción penal, es responsable en la participación de su ejecución; aclaro que también puede ejercerse acción penal con detenido) (recuérdese que existen hipótesis de excepción a esta regla, estudiadas anteriormente).
10. Principio de presunción de inocencia (ante el Ministerio Público el indiciado es inocente y así debe ser tratado, por lo que solamente si se tienen suficientes elementos de la probable responsabilidad del indiciado, podrá ejercerse acción penal; en materia de delincuencia organizada, esta idea no rige plenamente, por regularse el llamado Derecho Penal del enemigo). Artículo 20, apartado A, fracción VIII, y apartado B, fracción I, de la Constitución.
 11. Garantía de libertad, al prohibirse ejercer acción penal por deudas de carácter puramente civil. Artículo 17 constitucional.

12. Garantía del respeto a la integridad física y moral (está proscrita la tortura ante el Ministerio Público en la investigación, como método para obtener confesiones o declaraciones). Numeral 21 de la Ley Fundamental.
13. Derecho a designar defensor o a que se le proporcione uno de oficio. Artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Norma Suprema.
14. Garantía a que se le proporcionen datos para su defensa. Mismo artículo y apartado, fracción VI.
15. Garantía del imputado detenido de consultar los registros de la investigación. Mismo fundamento.
16. Garantía de que no se reservarán (mantendrán en resguardo) esos registros. Igual fundamento.
17. Garantía de no ser obligado a declarar (ni a su favor, ni en su contra, por tanto, a no autoincriminarse). Mismos artículo y apartado, fracción II.
18. Garantía a no prejuzgar sobre la responsabilidad del indiciado por la negativa a rendir declaración ministerial. En el mismo numeral.
19. Garantía de nulidad de declaraciones obtenidas ilícitamente. Con el mismo sustento constitucional.
20. Garantía de protección a la libertad personal frente al Ministerio Público, al limitarse la posibilidad de pronunciarse sobre la restricción a este derecho por parte de esa institución, condicionándose el acto orden de detención que puede emitir a que se reúnan los requisi-

- tos que marca el texto constitucional (para que la orden de detención sea válida, debe estarse ante un delito calificado como grave, tenerse el temor de que el indiciado quiere sustraerse al ejercicio de la acción penal y que el Ministerio Público no pueda acudir ante el juez a pedir una orden de arraigo o una de aprehensión por razón del lugar, tiempo o circunstancias). Artículo 16, sexto párrafo, de la Carta Magna.
21. Garantía del derecho a la libertad, al limitarse el tiempo de duración de la retención de una persona (privación de la libertad) ante el Ministerio Público, sea por detención en flagrancia o por orden de detención, a un plazo máximo de cuarenta y ocho horas (dentro de ese tiempo, debe decidirse si ejerce acción penal o no la ejercita, incurriendo en responsabilidad penal si se excede de ese lapso) (véase el apartado dedicado a la delincuencia organizada, por la duplicidad de ese tiempo). Artículo 16 de la Constitución.
 22. Registro de detenciones (cuando se hayan practicado en flagrancia). Artículo 16, quinto párrafo, constitucional.
 23. Garantía de la protección al domicilio frente a autoridades administrativas con competencia penal (la autoridad investigadora y la policía no pueden ingresar al domicilio de una persona indiciada, sino simplemente con una orden de cateo, librada por la autoridad judicial, bajo la situación de que la orden de cateo puede conllevar a que se prive de la libertad al gobernado, lo que será procedente siempre y cuando se haya ejercido acción penal, pues la

Constitución alude a que en el mandamiento en el que obre la orden de cateo, se precisará la persona que ha de aprehenderse, siendo que la materialización de la aprehensión puede darse si el juez libró una orden de esa naturaleza). Mismo numeral, en su décimo primer párrafo.

24. Prohibición de integrar dos veces la carpeta de investigación por los mismos hechos delictivos²¹. Por interpretación bajo el principio pro persona del artículo 23 de la Ley Suprema, que prohíbe juzgar dos veces a una persona por un mismo delito.
25. Prohibición de llevar adelante la práctica de absolver de la instancia (en el caso de esta garantía, si el Ministerio Público decreta la reserva de la carpeta de investigación, atento a que la ley procesal la contempla, el indiciado podrá promover el recurso ordinario en contra de ese decreto y si el juez de control -que es el competente para conocer y resolver ese medio de impugnación ordinario- confirma esa determinación de reserva, el indiciado puede enderezar una demanda de amparo atacando en ella tanto el acto del juez de control -que

²¹ Es pertinente hacer ver que los artículos 282 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, 281, del respectivo de Chihuahua, 300, del de Durango, 294 del Código para el Estado de México y 279 del de Morelos, disponen que en caso de que el juez de control dicte auto de no vinculación a proceso, el Ministerio Público podrá seguir integrando la carpeta de investigación, lo que puede atacarse en amparo, al estarse ante la violación a esta garantía (se está juzgando -no literalmente- dos veces al gobernado, bajo la interpretación que se hace de esta garantía); en la demanda respectiva, se debe atacar tanto la determinación del juez de control, como la ley misma, que es la generadora de la violación constitucional.

será autoridad responsable en el juicio de amparo-, como la ley -ya que el acto de aquél no es violatorio de garantías en sí mismo, sino a través de la aplicación de la norma secundaria que prevé la posibilidad de decretar la reserva, por lo que es el acto que efectivamente contraviene la Constitución-, y si el juez de amparo estima que la ley es inconstitucional, otorgará el amparo, ordenando continúe con la integración de la carpeta de investigación, para que decida si se ejerce acción penal o no se ejercerá la misma)²². Esta garantía rige también en la investigación, atendiendo a la misma interpretación del numeral referido en el punto que antecede.

26. Garantía del derecho de petición (por virtud de ella, el Ministerio Público debe recibir la denuncia que formule el agraviado por el acto delictivo y darle trámite, así como recibir cualquier promoción del denunciante o del indiciado). Artículo 8° de la Ley Suprema.
27. Garantía del derecho a la respuesta (el Ministerio Público debe acordar las peticiones que formule tanto el denunciante como el indiciado,

²² Al igual que en el caso anterior, los artículos referidos de los diversos Códigos de Procedimientos Penales violan esta garantía al señalar que al dictarse auto de no vinculación a proceso, el Ministerio Público continuará con la integración de la carpeta de investigación, pues en última instancia, dan pauta a que se obtengan nuevos elementos de prueba, para poder someter a juicio al gobernado, lo que implica la práctica de absolver de la instancia, dejándose en estado de indefensión al indiciado, que estará en incertidumbre sobre su situación jurídica, a pesar de que en un primer momento, no se obtuvieron pruebas para sujetarlo al proceso penal. No se pierda de vista que al enderezar la demanda, debe atacarse también la ley procesal.

- incluyendo la determinación acerca del ejercicio o del no ejercicio de la acción penal). Mismo fundamento.
28. Garantía de la procuración de justicia (esta garantía se estudia en relación con los dos puntos que anteceden, gozando de ella tanto la víctima u ofendido -denunciante o querellante- como el indiciado). Artículos 21 y 102, apartado A, constitucional.
 29. Garantía de poder impugnar determinaciones que emita el Ministerio Público en la indagatoria (tanto el indiciado como el denunciante o querellante). Artículo 20, apartado C, fracción II, de la Constitución.
 30. Garantía de la víctima a recibir asesoría jurídica (siendo el complemento a la garantía del indiciado de gozar de un defensor de oficio). Artículo 20, apartado C, fracción I, de la Carta Magna.
 31. Garantía de la víctima a ser informada de sus derechos. Mismo fundamento.
 32. Garantía de la víctima a que se le informe sobre el avance de la investigación. Igual sustento.
 33. Garantía de recibir atención médica de urgencia. Mismos artículo y apartado, fracción III.
 34. Garantía de recibir atención psicológica de urgencia. Igual fundamento.
 35. Garantía a que se resguarde la identidad de la víctima. Mismo numeral y apartado, fracción V.
 36. Garantía de que se proteja a la víctima por parte del Ministerio Público, vigilando el juez

- el cumplimiento para con esa obligación. Igual sustento constitucional.
37. Garantía de que se proteja a los testigos por parte del Ministerio Público, vigilando el juez el cumplimiento para con esa obligación. Igual fundamento.
 38. Derecho de la víctima a que se reciban, desahoguen y valoren pruebas por parte del Ministerio Público (pruebas que demuestren la responsabilidad del indiciado). Artículo 20, apartado C, fracción II.
 39. Garantía de la víctima a que se diga el derecho entre las partes (que se haga justicia, lo que se logra merced al ejercicio de la acción penal, aunque el Ministerio Público puede determinar no ejercer acción penal optando por aplicar el criterio de oportunidad²³; relaciónese esta garantía con la del punto 9 que antecede). Artículos 17, 21 y 102, apartado A, de la Constitución.
 40. Garantía de que se tomen medidas para salvaguardar los derechos de la víctima y restituirlos a la misma. Artículo 20, apartado C, fracción VI.

²³ En este supuesto la víctima podrá entablar una demanda de amparo a fin de que el juez de Distrito declare la nulidad del decreto del Ministerio Público para que éste ejerza la acción penal por ser procedente, en la inteligencia de que si la determinación ministerial se basa en la ley secundaria, deberá impugnarse también la ley en amparo; ahora bien, si contra la decisión del Ministerio Público procede un recurso ordinario, deberá agotarse antes de promover la demanda de amparo y resuelto éste, confirmándose la determinación del Ministerio Público, podrá enderezarse la demanda de amparo, con la misma finalidad.

41. Garantía al patrimonio de la víctima, al obligarse por la Constitución al Ministerio Público, a pedir ante el juez o Tribunal en todo caso la condena en contra del indiciado a la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido. Mismos numeral y apartado, fracción IV.

En términos generales, esas son las garantías que debe respetar el Ministerio Público, siendo pertinente observar que algunas de ellas, se señalan por una interpretación que se hace atendiendo a la esencia misma de la garantía.

8. Garantías ante el juez de control

Sabido es que el juez de control es una autoridad judicial, quien debe desarrollar diversas conductas relacionadas con la delimitación de la responsabilidad por la comisión de un delito, a efecto de que se desentrañe quién es responsable de esa conducta ilícita y que, en su momento, pueda ser sometido a proceso penal, así como que se le imponga la pena que en Derecho corresponda. Su actividad pública no es ilimitada, estando sujeta a ciertos lineamientos que dan forma a las garantías que en seguida listo para su conocimiento, en la inteligencia de que la conculcación de las mismas se impugna mediante el juicio de amparo, en ocasiones en la vía indirecta (cuando la violación procesal trae consigo una afectación de imposible reparación), en otras a través del amparo directo (si la violación procesal es susceptible de ser reparada), así como cuando se impugna la sentencia definitiva dictada por este juez, al substanciarse un procedimiento abreviado, aduciendo entonces la presencia de vicios de fondo.

La procedencia del juicio de garantías contra actos del juez de control se actualiza al igual que se atacan ac-

tos de otras autoridades estatales por estimarlas contrarias a la Constitución, en su capítulo de garantías.

1. Garantía de legalidad. Artículo 16, primer párrafo, constitucional.
2. Garantía de audiencia (solamente si hay un acto de privación, como puede ser el dictado de un auto de vinculación a proceso con prisión preventiva) (aunque la orden de aprehensión y el arraigo son actos de privación de la libertad, en torno a ellos no rige la garantía de audiencia, por lo que el juez no está constreñido a oír en juicio al afectado por alguno de esos actos, antes de que lo emita, en tanto que si se trata del auto de vinculación a proceso o de la sentencia dictada en un procedimiento abreviado, previamente a pronunciarse sobre alguna de esas resoluciones, habrá oído al gobernado, ya en audiencia preliminar de imputación y declaración preparatoria, ya en audiencia de procedimiento abreviado). Artículo 14 constitucional.
3. Exacta aplicación de la ley penal (sin poder juzgar por analogía o por mayoría de razón) (esta garantía rige frente a todas las resoluciones judiciales en esta materia, por lo que para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de vinculación a proceso, debe tenerse la seguridad de que se está ante una conducta tipificada y no se trata de una que se parece o asemeja a la que señala la ley, ni tampoco se deben emitir esos actos basándose en asuntos anteriores). Tercer párrafo, del numeral 14 constitucional.

4. Garantía de la no aplicación retroactiva de la ley (salvo si esa aplicación es benéfica para el imputado). Primer párrafo, del precepto 14 de la Constitución.
5. Garantía de ser juzgado por un Tribunal general, que puede ser especializado (el imputado no puede ser juzgado por un Tribunal especial, que es el órgano creado para resolver solamente un caso concreto). Artículo 13 de la Carta Magna.
6. Garantía de la aplicación de leyes generales (se proscriben las leyes privativas, que son las que tienen un destinatario cierto precisado en el texto de la ley). Igual sustento constitucional.
7. Garantía de competencia judicial (solamente podrá actuar el juez con facultades para conocer de un asunto, atendiendo al fuero -federal, militar o común-, al territorio y a la materia -juez penal indefectiblemente, excepto en el caso de responsabilidad penal del Presidente de la República, en que la competencia se surte a favor de la Cámara de Senadores que actuará como Tribunal-). Artículos 13, 16 y 111 constitucionales.
8. Garantía de la actuación imparcial del juzgador (si el juez tiene algún impedimento que rompa con la imparcialidad, debe excusarse de conocer del asunto). Artículo 17 de la Constitución.
9. Garantía de justicia completa (el juez debe pronunciarse en cada resolución que dé lugar a una delimitación de situación jurídica del gobernado -orden de aprehensión, auto de vinculación a proceso o sentencia definitiva- sobre todas las conductas que fueron puestas

- a su conocimiento en el pliego de consignación). Igual sustento.
10. Garantía de la administración de justicia pronta (la substanciación de cualquier procedimiento debe practicarse en breve tiempo). Mismo fundamento.
 11. Garantía de substanciación de los procedimientos dentro de los términos y plazos que marque la ley. En el mismo precepto.
 12. Garantía de la gratuidad en la prestación del servicio público jurisdiccional (el juez no puede cobrar una cantidad de dinero por desarrollar esa actividad gubernativa). Igual fundamento.
 13. Garantía del respeto a la libertad de tránsito durante el desahogo del proceso penal (pudiendo privarse a una persona de ella mediante un arresto administrativo, como sanción por incumplimiento de alguna resolución judicial). Con igual fundamento.
 14. Garantía del estudio de la legalidad en materia de consignación con detenido (a fin de que después de celebrada la audiencia de control de detención, se confirma o revoque la privación de la libertad, al analizarse si ésta fue practicada conforme a la Constitución, ya por delito en flagrancia, ya por caso urgente y delito grave). Artículo 16, séptimo párrafo, constitucional.
 15. Garantía del ofrecimiento de pruebas en la audiencia de control de detención (solamente con pruebas se puede desvirtuar la validez de la detención, salvo que el Ministerio Público no acredite la flagrancia o la urgencia, caso en

que el indiciado nada deberá probar). Mismo fundamento.

16. Garantía de la competencia del juez para emitir medidas cautelares (órdenes de arraigo, autorización de intervención de comunicaciones privadas u órdenes de cateo), sin que alguna otra autoridad -como el Ministerio Público- pueda decretarlas y si lo hace, procederá impugnar ese acto en amparo, aduciendo la violación a esta garantía. Artículo 16, décimo cuarto párrafo, de la Constitución.
17. Garantía de la competencia del juez de control para resolver recursos contra determinaciones del Ministerio Público²⁴. Mismo fundamento.
18. Garantía de protección al domicilio, condicionándose la validez del cateo (como acto que permite el ingreso de autoridades al domicilio de las personas; esta orden la puede librar solamente un juez, a pedimento del Ministerio Público y especificándose qué autoridad presidirá la diligencia respectiva, cuáles son los objetos que se buscan y cuáles personas han de ser detenidas, si es que se obsequia esa orden de cateo para ingresar a un domicilio a efecto de materializar una orden de aprehensión). Artículo 16 de la Carta Magna.

²⁴ Considérese que contra las resoluciones del juez de control derivadas de estos recursos, procede el juicio de amparo en la vía indirecta, por no ser sentencias definitivas ni resoluciones que ponen fin al juicio; asimismo, que el juez de control tendrá la calidad de autoridad responsable en el juicio de amparo y deberá rendir un informe en que defienda la constitucionalidad de su acto, sin que el Ministerio Público participe en ese juicio constitucional, por no ser autoridad responsable en relación al acto reclamado.

19. Garantía de la inviolabilidad de la intimidad de las comunicaciones privadas. Artículo 16 constitucional.
20. Garantía de la libertad de tránsito en materia de arraigos (en este punto aludo al arraigo, ya que el juez puede ordenar la restricción de la libertad deambulatoria, teniendo por acreditada la probable responsabilidad de una persona en la comisión de un delito, decretando un arraigo, una orden de aprehensión -sobre ésta, véase el numeral 16 de la Carta Magna y el punto 23 de este listado- o un auto de vinculación a proceso -según el numeral 19 de la Ley Suprema, remitiendo al punto 50 de este listado para su conocimiento-). Artículo 11 constitucional²⁵.
21. Garantía de la libertad personal, al condicionarse la posibilidad de privar a una persona de ella, con motivo de decreto de prisión preventiva (esta prisión es válida si el delito amerita pena privativa de la libertad y se está en los supuestos del artículo 19 constitucional). Artículos 18 y 19 constitucionales.

²⁵ Dejo asentado que el arraigo previsto en el artículo 16 de la Ley Fundamental, solamente puede decretarse en contra de personas vinculadas con la delincuencia organizada, en tanto que el previsto en este numeral opera frente a cualquier gobernado relacionado con un delito, como autor del mismo, así como que el arraigo tiene plena validez ante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues ésta prevé que la privación de la libertad personal es válida si se está ante los supuestos de la Constitución y leyes del país, como sucede en este caso en que la Constitución Federal contempla esta institución.

22. Presencia del juez en las audiencias preliminares. Artículo 20, apartado A, fracción VI, de la Constitución.
23. Garantía de la libertad personal, al condicionarse el libramiento de órdenes de aprehensión, que serán válidas si se respetan los lineamientos constitucionalmente previstos²⁶. Artículo 16, tercer párrafo, constitucional.
24. Garantía de proporción (en audiencia preliminar) de datos para la defensa. Artículo 20, apartado B, fracción VI, constitucional.
25. Garantía de la publicidad de los registros (no pueden ser reservados). Mismo fundamento.
26. Garantía del derecho a consultar los registros para preparar la defensa, antes de la primera declaración. Igual fundamento.
27. Desahogo de una audiencia preliminar para rendir declaración preparatoria²⁷. Artículo 20, apartado B, fracción III, constitucional.
28. Información al imputado en audiencia pública sobre sus derechos. Mismo fundamento.
29. Información al imputado en audiencia pública sobre los hechos que se le imputan. Mismo fundamento.

²⁶ Que las libre un juez; que preceda denuncia o querrela sobre un hecho que la ley señale como delito; que ese delito sea castigado con pena privativa de la libertad; que existan elementos de prueba sobre la comisión de esa conducta; y, que haya pruebas sobre la probabilidad de que el indiciado la cometió.

²⁷ Dejo asentado que por errores legislativos, la Constitución ya no alude a esta diligencia; sin embargo, la misma debe celebrarse y en ella se hacen saber los puntos de las dos garantías siguientes, para que el indiciado esté en aptitud de rendir la declaración preparatoria.

30. Designación de defensor particular por parte del imputado o en caso de no hacer esa designación, proporción por parte del juez de un defensor público o de oficio. Artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional.
31. Garantía de que el defensor esté presente en todos los actos (diligencias) judiciales. Artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución.
32. Garantía de no ser obligado a rendir declaración preparatoria o de cualquier otra naturaleza (derecho a guardar silencio o, en el mismo sentido, a no autoincrimarse). Artículo 20, apartado B, fracción II, de la Ley Suprema.
33. Garantía de la certidumbre en la declaración del indiciado (al prohibirse la incomunicación, la intimidación o la tortura, previamente a la declaración, por lo que también hay una garantía de la integridad física y moral). Igual sustento.
34. Garantía de las condicionantes para la validez de la declaración (será válida si fue hecha ante el juez, de manera voluntaria y en presencia del defensor). Mismo fundamento.
35. Presunción de inocencia (la que impera inclusive si el imputado se niega a declarar, así como para el caso de que el juez no tenga elementos suficientes para condenar). Artículo 20, apartado A, fracción VIII y apartado B, fracciones I y II, constitucional.
36. Garantía a optar por cursar un procedimiento abreviado (condicionándose a que el imputado reconozca su responsabilidad). Artículo 20, apartado A, fracción VII, constitucional.

37. Garantía de aprobación del reconocimiento de **responsabilidad** para ir al procedimiento **abreviado**, solamente si hay medios de convicción suficientes para arribar a ese punto. Con el mismo fundamento.
38. Garantía en materia de libertad ocupacional, pudiendo restringirse por condena a prestar servicios a favor de la comunidad. Artículo 5° constitucional.
39. Información de las consecuencias y de los beneficios por confesar la comisión de un delito. En el mismo lugar.
40. Garantía de la proporción de beneficios en la condena por colaborar para combatir la delincuencia organizada (si el imputado colabora, se le reduce la pena hasta en una tercera parte, conforme a la legislación secundaria). Mismo numeral, apartado B, fracción III.
41. **Garantía de presunción de inocencia (la carga de la prueba corre a cargo del acusador) (opera por analogía en torno a la determinación de la situación jurídica del gobernado, para sujetarlo a proceso penal o no someterlo al mismo).** Artículo 20, apartado A, fracción V, constitucional.
42. Ofrecimiento (así como admisión y desahogo) de pruebas de inocencia (o descargo). Artículo 20, apartado B, fracción IV, de la Ley Suprema.
43. Garantía de la valoración de pruebas aportadas, debiendo ser de manera lógica y libre. Mismo numeral, apartado A, fracción II.
44. Valoración únicamente de las pruebas desahogadas en la audiencia para resolver sobre

- la vinculación a proceso²⁸. En el mismo precepto y apartado, fracción III, constitucional.
45. Garantía del desahogo y valoración de la prueba anticipada. Mismo fundamento, así como fracción II, de ese precepto.
 46. Condicionantes para el desahogo de la audiencia preliminar en materia de pruebas para resolver sobre la vinculación a proceso: debe ser de manera pública, contradictoria y oral. Mismo precepto y apartado, fracción IV.
 47. Desahogo de audiencias públicas, presididas por el juez. Artículo 20, Apartado A, fracción II, constitucional.
 48. Decisión sobre su situación jurídica en el asunto, determinando si se le sujeta a juicio (dictándose auto de vinculación a proceso) o no se le **somete a él (decretándose un auto de no vinculación a proceso)**²⁹; **hago ver al lector que el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México señala que en caso de dictarse auto de no vinculación a proceso, el juez de control otorgará un plazo de seis meses al Ministerio Público para que vuelva a integrar la carpeta**

²⁸ Esta garantía opera por analogía, en torno a las pruebas ofrecidas antes del dictado del auto de vinculación a proceso.

²⁹ Para someter a juicio a una persona, deben acreditarse los elementos de un hecho delictivo y que el indiciado probablemente lo cometió, expresándose los aspectos de lugar, tiempo y circunstancias de su comisión, dictándose por un juez de control (que es un juez penal) dentro del término de setenta y dos horas contadas a partir de que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial, salvo que el indiciado o su defensor hayan solicitado la duplicidad del término, de acuerdo con la garantía del punto precedente.

- de investigación, lo que puede impugnarse en amparo por el indiciado, aduciendo violación a las garantías de que no puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (y al estar sometíendosele nuevamente a la investigación, se le está juzgando por una segunda vez en torno a los mismos hechos) y de llevar adelante la práctica de absolver de la instancia (lo que se presenta en la especie, al requerirse al Ministerio Público que aporte más elementos probatorios para poder sujetar al indiciado al proceso penal, pues con los que ha aportado hasta ese momento, no puede vincularse a él), debiendo impugnar conjuntamente la resolución judicial y la ley misma, al ser ésta la fuente primaria de la violación constitucional. En el mismo numeral.
49. Garantía del derecho a la libertad, al deber poner en el goce de la misma al indiciado si no se dicta el auto de vinculación a proceso dentro de los términos de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro horas (si hubo duplicidad del término). Mismo fundamento.
 50. Garantía a la certeza jurídica, al resolverse el procedimiento abreviado por el delito señalado en el auto de vinculación a proceso. Con igual sustento constitucional.
 51. Garantía de proporcionalidad de la pena impuesta en el procedimiento abreviado (proporcionalidad con el delito sancionado y el bien jurídico afectado). Artículo 22, primer párrafo, constitucional.
 52. Protección a la libertad personal, al limitarse la posibilidad de decretar la prisión preventiva

(ya de oficio, ya a petición del Ministerio Público). Mismo fundamento.

53. Tutela y resguardo a la integridad física y moral, al prohibirse la tortura y malos tratos en las prisiones. En el mismo precepto.
54. Garantía de proporción de un asesor jurídico a la víctima. Artículo 20, apartado C, fracción I, constitucional.
55. Garantía de información a la víctima sobre sus derechos. Artículo 20, apartado C, fracción I, constitucional.
56. Garantía de información a la víctima sobre el avance del asunto. Mismo fundamento.
57. Garantía de que el juez de control se pronuncie sobre la reparación del daño en sentencia (si es que se llega a una terminación anticipada del proceso). Artículo 20, apartado C, fracción IV.
58. Garantía de la admisión de pruebas a la víctima y desahogo de ellas. Artículo 20, apartado C, fracción II, de la Constitución.
59. Garantía de que el juez ha de explicar en audiencia pública las sentencias que emita (tanto al imputado, como a la víctima o al ofendido, citándoseles a una diligencia judicial, en la que desglosará el contenido de la sentencia, indicando por qué se emitió ésta en el sentido respectivo, qué pruebas se tomaron en cuenta, cómo se valoraron los medios probatorios y por qué se impuso la pena respectiva o por qué se absolvió). Artículo 17 constitucional.

Quedan así listadas las garantías que la Constitución confiere para oponerse ante los jueces de control,

en el entendido de que el lector deberá revisar la ley procesal respectiva, porque en ella también se otorgan garantías³⁰.

9. Garantías ante el Tribunal de Juicio Oral

El Tribunal de Juicio Oral es el órgano judicial encargado de juzgar y, en su caso, sentenciar a una persona, ya imponiéndole una pena al encontrarla responsable de la comisión del delito por el que se le ha acusado, ya absolviéndola, porque no se aportaron pruebas sobre su responsabilidad o, en su caso, porque el imputado aportó elementos probatorios que lo desvinculaban de ese delito; en ambos casos, la sentencia absolutoria se emite ante la falta de elementos de convicción que produzcan en el Tribunal la certeza de que el imputado es responsable de esa conducta ilícita.

Desde luego, la violación de cualquiera de estas garantías da lugar a la promoción de una demanda de amparo, la cual puede ser enderezada en la vía indirecta (si la violación constitucional tiene una ejecución de imposible reparación) o en la directa (si la conculcación alegada es susceptible de ser reparada en la sentencia, pero no se hizo).

Las garantías que imperan ante el Tribunal de Juicio Oral, son las siguientes:

1. Garantía de legalidad. Artículo 16, primer párrafo, de la Constitución.
2. Garantía de audiencia (antes de condenar en sentencia a una persona -que en ese supuesto se presentaría el acto de privación-, debe oírle en

³⁰ Al efecto, léase el apartado 16 de este capítulo, donde estudio algunas garantías en Códigos Procesales de las entidades federativas.

juicio, permitiendo que se defienda, aporte pruebas y alegue lo que estime pertinente, pronunciando hasta entonces el Tribunal la sentencia). Artículo 14, segundo párrafo de la Ley Suprema.

3. Garantía de la exacta aplicación de la ley penal (solamente condenará si la conducta por la que se ejerció acción penal, se encuadra con el supuesto normativo). Mismo numeral, tercer párrafo, constitucional.
4. **Garantía** de la no aplicación de la ley retroactivamente³¹. Primer párrafo del mismo precepto.
5. Garantía de ser juzgado por un Tribunal general (nunca por un tribunal especial, creado después del hecho). Artículo 13 constitucional.
6. Garantía de la no aplicación de leyes privativas. Igual numeral.
7. Garantía del derecho de petición (pudiendo ejercerse ésta oralmente en las audiencias, aunque en todo caso, de manera respetuosa y pacífica). Artículo 8° constitucional.
8. Garantía del derecho a la respuesta (debiendo constar la respuesta por escrito, salvo en las audiencias). Mismo fundamento.
9. Garantía del derecho de libertad de tránsito pudiendo privarse a una persona de ella por parte de este Tribunal, solamente en caso de desacato a un mandato judicial (como consecuencia de un medio de apremio para asegurar la ejecución

³¹ El Tribunal puede condenar solamente si la conducta por la que se ejerció acción penal estuvo tipificada al momento en que el imputado incurrió en ella, e imponiéndole la pena que en ese tiempo estuvo prevista en la ley, a menos de que la nueva ley sostenga una pena más favorable al reo.

- de las resoluciones judiciales, rigiendo ante el imputado, la víctima u ofendido o ante un testigo o perito). Artículo 17 constitucional.
10. Garantía a una defensa adecuada por defensor particular (designado por el propio imputado) o uno público o de oficio (designado por el juez). Artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional.
 11. Garantía de que el defensor lo asesore y esté presente en todas las audiencias y diligencias judiciales. Mismo fundamento.
 12. Garantía de presunción de inocencia. Mismo numeral, apartado A, fracción VIII, y apartado B, fracciones I y II.
 13. Garantía de ser juzgado por un Tribunal del Estado. En el precepto 17 constitucional.
 14. Garantía de que se administre justicia pronta, completa e imparcial. Igual fundamento.
 15. Garantía de la gratuidad en la administración de justicia. Mismo fundamento.
 16. Garantía a no ser obligado a rendir declaración (menos aún para autoincriminarse). Artículo 20, apartado B, fracción II, constitucional.
 17. Garantía a no ser torturado para rendir declaración. Mismo fundamento.
 18. Garantía de la nulidad de declaraciones rendidas por medio de tortura. Igual sustento.
 19. Garantía de la carga de la prueba a cargo del acusador (no le corresponde al imputado aportar pruebas para acreditar su inocencia, aunque las puede ofrecer a fin de darle ele-

- mentos de su inocencia al juzgador). Artículo 20, apartado A, fracción V.
20. Garantía del ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración de pruebas de descargo en una audiencia pública en presencia del juez (relacionese esta garantía con la de audiencia del punto 2 de este listado, así como con la que antecede). Artículo 20, apartado A, fracción IV, constitucional.
 21. Garantía de presunción de inocencia, pudiendo decretar una condena solamente si se tienen pruebas que acrediten la responsabilidad del imputado. Mismo numeral y apartado, fracción VIII.
 22. Garantía de que han de valorarse para sentenciar, solamente las pruebas lícitas (nulidad de la prueba ilícita). En el mismo precepto y apartado, fracción IX.
 23. Garantía de la valoración con apego a Derecho de los registros y datos obtenidos de la práctica de intervención de comunicaciones privadas (sin que se le dé valor a lo obtenido de manera distinta a la permisión dada por el juez). Artículo 16 constitucional.
 24. Garantía de que se proporcionen datos para su defensa. Mismo numeral, apartado B, fracción VI.
 25. Garantía de la publicidad de los registros (no se pueden mantener en reserva). Igual fundamento.
 26. Garantía de que se celebre una audiencia pública de desahogo de pruebas y alegatos ante el Tribunal (con excepciones en torno a la publicidad, para salvaguardar intereses su-

- periores y derechos de terceros). Dentro del mismo artículo y apartado, fracción V.
27. Garantía de la competencia de la autoridad judicial para dictar sentencia, ya absolviendo, ya condenando (sin que otra autoridad pueda desarrollar esta tarea). Artículos 13, 14, 16, 17 y 21 constitucionales.
 28. Garantía de la valoración en sentencia exclusivamente de las pruebas que se hayan desahogado ante el Tribunal (no pueden valorarse pruebas rendidas en la carpeta de investigación, como una declaración de autoincriminación, pues posiblemente fue obtenida por medio de tortura física y/o moral). Artículo 20, apartado A, fracción III.
 29. Garantía de la competencia de la autoridad judicial para imponer penas, si encuentra penalmente responsable al imputado (como excepción, se tiene el caso del procesamiento y enjuiciamiento del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos por parte del Senado de la República, según el numeral 111 de la Constitución). Artículo 21 de la Ley Suprema.
 30. Garantía de la proporcionalidad de la pena impuesta, con el delito que se sanciona y el bien jurídico afectado. Artículo 22 constitucional.
 31. Garantía de tutela de la libertad de trabajo, pudiendo condenar a prestar servicios a favor de la comunidad, solamente si la ley lo prevé. Artículos 5° y 14, tercer párrafo, constitucionales.
 32. Garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo delito, sea que en el primer juicio se haya

- absuelto o que se haya impuesto una pena mínima. Artículo 23 de la Constitución Federal.
33. Garantía de que no se llevará adelante la práctica de absolver de la instancia (que implica la obligación de juzgar y sentenciar con los elementos que se tienen una vez agotada la recepción de pruebas, sin poder detener el proceso, hasta que la parte acusadora aporte los elementos suficientes para condenar)³². Idéntico fundamento.
 34. Garantía de la brevedad en la solución de los procesos penales (debe ser juzgado antes de cuatro meses, si el delito amerita pena privativa de la libertad inferior a dos años y si es superior a ese tiempo, debe ser juzgado antes de un año). Artículo 20, apartado B, fracción VII, constitucional.
 35. Garantía de tutela a la libertad, al limitarse el tiempo de duración de la prisión preventiva. Mismo numeral y apartado, fracción IX.
 36. Garantía de la libertad, al considerarse el tiempo de la detención en prisión preventiva, para los efectos del cómputo de la prisión por compensación de penas. Mismo fundamento.
 37. Garantía de libertad, al prohibirse mantener en reclusión a una persona condenada penalmente, por cuestiones pecuniarias (falta de pago de honorarios al abogado defensor, o de

³² Si al final de la audiencia de desahogo de pruebas, el Tribunal carece de medios probatorios para condenar al imputado, deberá dictar sentencia absolutoria, sin que pueda diferir la audiencia para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos de convicción, pues ello implicará la práctica de absolver de la instancia, que prohíbe la Carta Magna en su precepto 23.

la pena pecuniaria, sea la multa o la reparación del daño). En el mismo precepto.

38. Garantía del derecho de libertad, al ordenarse poner en el goce de ese bien jurídico a una persona vinculada a proceso penal, si han transcurrido más de dos años del inicio del procedimiento (contado a partir del dictado del auto de vinculación a proceso) y no se ha dictado sentencia. Igual fundamento constitucional.
39. Garantía de tutela a la integridad física y moral, al proscribirse determinadas penas que atentan en contra de esos bienes jurídicos³³ (véase el número 5 de las garantías ante el legislador). Numeral 22 constitucional.
40. Garantía que salvaguarda la propiedad al no poder decretar sentencia definitiva con pena de confiscación y limitándose la imposición del decomiso. Mismo precepto.
41. Garantía de la víctima a un asesor jurídico durante el proceso. Artículo 20, apartado C, fracción I, constitucional.
42. Garantía de informar a la víctima u ofendido sobre el avance del proceso. En el mismo lugar.
43. Garantía de la víctima a la recepción de información de sus derechos. Igual sustento.

³³ Si la ley las prevé, el Tribunal debe omitir imponerlas y si las decreta, el agraviado puede impugnarlas en la vía ordinaria (apelación o casación, según cada Código) y, en su momento, vía juicio de amparo directo, el que deberá concederse, al estarse ante una pena prohibida por la Constitución; para obtener la sentencia concesoria del amparo, es menester que el agraviado formule conceptos de violación en contra de la ley, por ser ésta la que da lugar a la violación constitucional alegada (prever penas prohibidas).

44. Garantía de la víctima a aportar pruebas. Artículo 20, apartado C, fracción II, constitucional.
45. Garantía de la explicación a las partes y en audiencia pública del sentido y contenido de la sentencia por parte del juzgador. Artículo 17 constitucional.

Al igual que comenté con motivo de las garantías que rigen ante el juez de control, estímesese que en las leyes procesales también se consagran garantías que vienen a robustecer el campo de tutela a favor de los gobernados y que, desde luego, la autoridad judicial debe respetar, a efecto de que su actuación esté apegada a Derecho.

10. Garantías ante el Tribunal de Segunda Instancia

Denomino como Tribunal de Segunda Instancia al órgano jurisdiccional encargado de resolver el recurso que se promueva en contra de la sentencia, ya condenatoria, ya absolutoria, que haya emitido el juez de control (en un procedimiento abreviado) o el Tribunal de Juicio Oral; el Tribunal de segunda instancia ventilará el procedimiento respectivo, ajustando su proceder a las garantías que se señalan en seguida y su violación da lugar a la impugnación de las mismas merced a la substanciación de un juicio de amparo, el que será (excepcionalmente) en la vía indirecta si es que la conculcación respectiva tiene una ejecución de imposible reparación, o (comúnmente) en la vía directa, si es que esa violación es susceptible de ser reparada.

1. Garantía de legalidad. Artículo 16, primer párrafo, constitucional.

2. Garantía de audiencia. Artículo 14, segundo párrafo de la Constitución.
3. Garantía de la exacta aplicación de la ley penal. Tercer párrafo del numeral citado.
4. Garantía de la irretroactividad de la ley. Primer párrafo de ese precepto.
5. Garantía de ser juzgado por un tribunal general (especializado). Artículo 13 de la Ley Suprema.
6. Garantía de ser juzgado con leyes generales (prohibición de juzgar con leyes privativas). Mismo numeral.
7. Garantía de poder consultar los registros. Artículo 20, apartado B, fracción VI, constitucional.
8. Garantía a sentenciar basándose solamente en las pruebas desahogadas ante el Tribunal de Juicio Oral. Mismo numeral, apartado A, fracción III (por interpretación lógica).
9. Garantía a una defensa adecuada. Artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional.
10. Garantía de que el defensor lo asesore y esté presente en todas las audiencias y diligencias judiciales, Mismo fundamento.
11. Garantía de presunción de inocencia. Mismo numeral, apartado A, fracción VIII, y apartado B, fracciones I y II.
12. Garantía de ser juzgado por un Tribunal del Estado. En el precepto 17 constitucional.
13. Garantía de que se administre justicia pronta, completa e imparcial. Igual fundamento.
14. Garantía de la gratuidad en la administración de justicia. Mismo fundamento.

15. Garantía a no ser obligado a rendir declaración. Artículo 20, apartado B, fracción II, constitucional.
16. Garantía a no ser torturado para rendir declaración. Mismo fundamento.
17. Garantía de la nulidad de declaraciones rendidas por medio de tortura. Igual sustento.
18. Garantía de la carga de la prueba a cargo del acusador. Artículo 20, apartado A, fracción V.
19. Garantía de presunción de inocencia, pudiendo decretar una condena solamente si se tiene plena convicción de la responsabilidad del imputado. Mismo numeral y apartado, fracción VIII.
20. Garantía de que han de valorarse para sentenciar, solamente las pruebas lícitas (nulidad de la prueba ilícita). En el mismo precepto y apartado, fracción IX.
21. Garantía de la valoración con apego a Derecho de los registros y datos obtenidos de la práctica de intervención de comunicaciones privadas (sin que se le dé valor a lo obtenido de manera distinta a la permisión dada por el juez). Artículo 16 constitucional.
22. Garantía de que se proporcionen datos para su defensa. Mismo numeral, apartado B, fracción VI.
23. Garantía de la publicidad de los registros (no se pueden mantener en reserva). Igual fundamento.
24. Garantía de la competencia de la autoridad judicial para dictar sentencia (sin que otra au-

- toridad pueda desarrollar esta tarea). Artículos 13, 14, 16, 17 y 21 constitucionales.
25. Garantía de la valoración en sentencia de las pruebas que se hayan desahogado ante el Tribunal de Juicio Oral (no pueden valorarse pruebas rendidas en la carpeta de investigación). Artículo 20, apartado A, fracción III.
 26. Garantía de la competencia de la autoridad judicial para imponer penas, si encuentra penalmente responsable al imputado (con la excepción del caso del enjuiciamiento al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos por parte del Senado de la República). Artículo 21 de la Ley Suprema.
 27. Garantía de la proporcionalidad de la pena (si la pena impuesta en la sentencia de procedimiento abreviado o de primera instancia no fue proporcional con el delito que se sancionó y el bien jurídico afectado, debe modificarse la sentencia en la segunda instancia). Artículo 22 constitucional.
 28. Garantía de libertad ocupacional, pudiendo restringirse solamente si se impone la pena de trabajos a favor de la comunidad, pero bajo la condicionante que la contemple la ley. Artículos 5° y 14, tercer párrafo, constitucionales.
 29. Garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo delito, sea que en el primer juicio se haya absuelto o que se haya impuesto una pena mínima. Artículo 23 de la Constitución Federal.

30. Garantía de que no se ordenará la reposición del procedimiento para la práctica de absolver de la instancia. Idéntico fundamento.
31. Garantía de libertad, al prohibirse mantener en reclusión a una persona condenada penalmente, por cuestiones pecuniarias. En el mismo precepto.
32. Garantía del derecho de libertad, al ordenarse poner en el goce de ese bien jurídico a una persona vinculada a proceso penal, si han transcurrido más de dos años del inicio del procedimiento (dictado del auto de vinculación a proceso) y no se ha emitido sentencia. Igual fundamento constitucional.
33. Garantía de tutela a la integridad física y moral, al no poder imponer penas prohibidas por la Carta Magna. Numeral 22 constitucional.
34. Garantía que salvaguarda la propiedad al no poder decretar sentencia definitiva con pena de confiscación y limitándose la imposición del decomiso. Mismo precepto.
35. Garantía de la víctima a un asesor jurídico durante el recurso. Artículo 20, apartado C, fracción I, constitucional.
36. Garantía de informar a la víctima u ofendido sobre el avance del recurso. En el mismo lugar.
37. Garantía de la víctima a la recepción de información de sus derechos. Igual sustento.
38. Garantía de pronunciarse sobre la reparación del daño (garantía de la víctima). Artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Ley Suprema.

39. Garantía de explicación del contenido de la sentencia a las partes, en audiencia pública a la que se les cita. Artículo 17 constitucional.

Ése es el conjunto de garantías en materia penal ante el Tribunal de Segunda Instancia, aun cuando se contemplan garantías en los Códigos Procesales Penales que deben ser estudiadas, para comprender la totalidad de estos medios de protección del gobernado.

11. Garantías ante el Juez de Ejecución

El Juez de Ejecución de Sentencias es la autoridad judicial que tiene encomendada la tarea de hacer efectivo el cumplimiento de las resoluciones en que se decretó la plena responsabilidad de una persona, aun cuando tienen la potestad de modificar o cambiar el sentido de la sentencia, merced a la disminución de la pena o la puesta en libertad de una persona; en el cumplimiento de sus atribuciones, este juzgador debe respetar diversas garantías que en seguida refiero, aclarando que de llegar a violarlas, procede el juicio de amparo, el que procede en la vía indirecta.

1. Garantía de legalidad. Artículo 16, primer párrafo, de la Ley Suprema.
2. Garantía de audiencia (si acaso emite un acto de privación). Segundo párrafo del numeral 14 constitucional.
3. Garantía de la exacta aplicación de la ley penal (lo que resuelva, debe ser con apego a la literalidad de la ley penal). Tercer párrafo del mismo precepto.
4. Garantía de irretroactividad de la ley. Cuarto párrafo del mismo numeral.

5. Garantía de proporción de beneficios (en específico, modificar la sentencia a favor del condenado). Artículo 21, tercer párrafo, constitucional.
6. Garantía de los límites a la prisión, al proscribirse la posibilidad de mantener a una persona presa por deudas de carácter pecuniario: de ejecución de la pena (por multa), de pago de honorarios a los abogados o de la reparación del daño. Artículo 20, apartado B, fracción IX, constitucional.
7. Garantía de libertad de tránsito, al prescribirse que el tiempo de prisión preventiva se computará para los efectos de la prisión por compurgación de pena (con lo que se rompe la presunción de inocencia, al adelantar la pena con motivo del tiempo que la persona pasa recluida en prisión preventiva, que ya está computado para la pena). Igual fundamento.
8. Garantía de la explicación de la sentencia que dicte este juzgador en audiencia pública (debiendo citar al imputado y a la víctima u ofendido). Artículo 17 constitucional.

Ahí está el listado de garantías ante el juez de ejecución, debiendo agregarse, desde luego, las garantías que operan en todas las materias y que al inicio de este apartado presenté al lector.

12. Garantías penales ante la autoridad administrativa

La materia penal es competencia preferente de la autoridad judicial, ya que a ella le compete juzgar y delimitar la responsabilidad penal de las personas; sin embargo, las autoridades administrativas también tie-

nen injerencia en esta materia, por lo que su actuación se debe ajustar a ciertos lineamientos que se inscriben en las siguientes garantías que, por cierto, de llegar a conculcarse, darían lugar a la promoción de una demanda de amparo, de la que conocerá un juez de Distrito, por tratarse de actos de autoridad administrativa que no son sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin a un juicio y que, por tanto, se atacan en la vía de amparo indirecto.

1. El presidente no puede celebrar tratados internacionales que contravengan el articulado constitucional en materia de garantías ni para la extradición de reos políticos o de personas que tengan la calidad de esclavos en el país que los reclame. Artículo 15 constitucional.
2. Garantía de libertad personal: la policía debe poner inmediatamente a disposición del juez que libró la orden de aprehensión, a quien haya sido aprehendido (su violación da lugar a imponerle una pena). Artículo 16 constitucional.
3. Garantía de la libertad de tránsito: la policía debe poner a disposición del Ministerio Público a la persona detenida en flagrancia o en caso urgente. Artículo 16 constitucional.
4. Garantía de la existencia de registros de detención. Mismo fundamento.
5. Garantía del derecho de libertad, al obligarse al director de un centro de reinserción social donde se encuentre detenida una persona, a llamar la atención del juez de control una vez que hayan transcurrido setenta y dos horas contadas a partir de la detención sin haber recibido copia del auto de vinculación a proceso. Artículo 19 constitucional.

6. Garantía de libertad de movimiento, al constreñirse al director de un centro de readaptación social a poner en libertad a una persona detenida, si han transcurrido tres horas después de poner en conocimiento del juez el transcurso del plazo de setenta y dos horas, sin que haya recibido copia del auto de vinculación a proceso (complemento de la anterior garantía). Mismo numeral.
7. Substanciación de procedimientos para solución de controversias (debiendo respetar la condena en materia de reparación del daño). Artículo 17 constitucional.
8. Garantía de la reinserción social. Artículo 18 constitucional.
9. Garantía del traslado de reos al centro penitenciario más próximo a su domicilio. Artículo 18 de la Constitución.
10. Garantía de separación de procesados y sentenciados. Artículo 18 constitucional.
11. Garantía de tutela a la libertad sexual en las prisiones, al separar a varones de mujeres. Mismo numeral.
12. Garantía de protección a menores de edad, al prohibir que estén ubicados en reclusión en el mismo lugar que los adultos sometidos a prisión. Mismo numeral.
13. Garantía de audiencia en tomo al decreto de expulsión de extranjeros que el Ejecutivo de la Unión estime perniciosos. Artículo 33 constitucional.
14. Garantía de poder obtener el indulto. Artículo 89, fracción XIV, de la Ley Suprema.

15. Garantías en torno a la extradición³⁴. Artículo 119 constitucional.

Vea el lector que la autoridad administrativa tiene ante sí diversas obligaciones frente al gobernado en materia penal, impuestas por la presencia de las garantías, con lo que se evita la arbitrariedad de dichas autoridades, para salvaguardar el patrimonio de aquéllos y evitar afectaciones a su esfera de derechos por el abuso de autoridad.

13. Garantías penales de los indígenas

La Constitución General de la República confiere garantías a los miembros de los pueblos indígenas en diversos rubros, entre ellos el penal, aclarando que las garantías que imperan en relación a cada etapa procesal y que fueron estudiadas antes, también deben ser observadas a favor de los indígenas, quienes de igual forma son titulares de las que ahora listo y que se contemplan en el artículo 2°, apartado A, en la fracción que en cada caso cito.

Antes de listarlas, es necesario que se considere que la conculcación de cualquiera de estas garantías,

³⁴ Estas garantías son, en síntesis, las que dan lugar a los siguientes puntos: competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores para recibir el pedimento de extradición y de la Procuraduría General de la República para pedir al Juez el libramiento de la orden de captura con fines de extradición y darle pauta al procedimiento, en el que el juez respetará las garantías de audiencia, de defensa adecuada, de ofrecimiento de pruebas, de la exacta aplicación de la ley penal y de legalidad, entre otras y después de que emita una opinión jurídica sobre el particular, la Secretaría de Relaciones Exteriores adquiere competencia para decidir si aprueba o no la extradición, determinación contra la cual procede el juicio de amparo indirecto, pudiendo atacarse en él las violaciones procesales cometidas por el juez de Distrito.

da lugar a que el afectado enderece una demanda de amparo.

1. Aplicación de su régimen jurídico para la solución de sus conflictos. Fracción II.
2. Sujeción de los procesos a los principios y garantías constitucionales. Misma fracción.
3. Respeto en cada juicio de la dignidad e integridad de las mujeres. Igual sustento.
4. Acceso a la jurisdicción (función de impartir justicia) del Estado. Fracción VIII.
5. Ser juzgados considerando sus costumbres y especificidades culturales, dentro del respeto a la Constitución (por lo que las penas que se impongan, deben ser acordes con las intrínsecamente permitidas por la Carta Magna, no pudiendo imponerse la pena de muerte o la tortura, por ejemplo). Mismo fundamento.
6. Derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores (si son procesados) que conozcan sus lenguas en los juicios en que participen. Igual sustento constitucional.
7. Derecho a que los asistan en los juicios en que sean procesados o participen como víctimas, por personas y defensores que conozcan sus costumbres. En el mismo precepto.

Es de ese modo como se amplía la protección a los miembros de los pueblos indígenas con el otorgamiento de otras garantías, las que obedecen a la peculiaridad de sus titulares.

14. Garantías penales de los adolescentes

Primeramente, es de señalar que por adolescente para efectos del sistema procesal penal mexicano, se entiende a la persona en desarrollo, que aún no alcanza su madurez física ni intelectual, por lo que cuando delinque, debe ser sometida a un procedimiento especial, tendiente a reintegrarla a la sociedad y a la familia. En la substanciación de ese procedimiento, deben observarse algunas reglas, que dan forma a las garantías de estos sujetos, las que se complementan con los medios de protección de derechos humanos que rigen en materia de la justicia penal de los adultos, como las garantías de legalidad, de audiencia, de la exacta aplicación de la ley penal, de gozar de una defensa adecuada e, incluso, de que se proporcione un defensor público, etcétera.

Obviamente, la violación de cualquiera de estas garantías puede impugnarse vía juicio de amparo, el que puede ser indirecto (si la violación al procedimiento tiene una ejecución de imposible reparación) o en la vía directa (para el caso de atacarse una violación procesal susceptible de ser reparada -y que desde luego no lo fue- o un vicio de fondo o habido en la resolución final).

Hecha esta introducción, procedo a listar las garantías de los adolescentes, que son las siguientes, conforme al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

1. Delimitación de la edad de adolescentes, entre los doce y los dieciocho años, como los sujetos del sistema de justicia integral para adolescentes que hayan incurrido en una conducta tipificada penalmente.

2. Procedimiento de rehabilitación y asistencia social a los menores de doce años que hayan cometido una conducta delictiva.
3. Obligación de legislar en esta materia, tanto a nivel federal, como en el ámbito local.
4. Otorgamiento de facultades de competencia a entidades investigadoras y jurisdiccionales especializadas en menores de edad, para substanciar los procedimientos respectivos.
5. Protección (o garantía) de sus derechos humanos, tanto los generales (de toda persona humana), como los propios de ese grupo de personas (adolescentes), atendiendo a su calidad de menores en desarrollo.
6. Aplicación de medidas de orientación, atendiendo a la protección integral y al interés superior del menor.
7. Aplicación de las formas alternativas de solución de controversias en este sistema.
8. Regulación de la garantía del debido proceso legal³⁵.
9. Garantía de la independencia de los órganos competentes en este sistema (tanto el que haga la remisión, como el que imponga las medidas de tratamiento al adolescente).
10. Imposición de medidas proporcionales a la conducta en que se incurrió por parte de menor.

³⁵ Hago ver al lector que esta garantía rige en tratándose de adultos, a pesar de no ser mencionada en la Constitución, debido a la conjunción de todas sus garantías que dan forma al proceso penal (audiencia, exacta aplicación de la ley penal, ofrecimiento de pruebas, etcétera).

11. Fin de este sistema de justicia: la reintegración social y familiar del menor y el pleno desarrollo de su persona y capacidades como ser humano socialmente útil.

Así pues, el menor de dieciocho años tiene algunas garantías inherentes a su calidad propia, aun cuando también goza de la protección que confiere el grueso de garantías de que gozan los adultos y si se viola cualquiera de ellas, podrá acudir en demanda de amparo para anular el acto lesivo de su patrimonio, bajo la situación de que la demanda deberá ser firmada por quien ejerza la patria potestad o quien sea su tutor.

15. Las garantías y la delincuencia organizada

Es importante estimar previamente que por delincuencia organizada se entiende a la asociación delictiva de hecho, compuesta por tres o más personas conforme al numeral 16 de la Ley Suprema; obviamente, su finalidad es delinquir de manera permanente o reiterada (por tanto, es una actividad ilícita y la agrupación respectiva es de hecho, al no poder constituirse legalmente y obtener su acta constitutiva). En torno a estas personas, se han restringido las garantías, bajo la idea de la aplicación del llamado Derecho Penal del enemigo³⁶, aun cuando existen otras garantías que se observan y algunas otras se han ideado para esta clase de delinquentes.

³⁶ Se entiende por Derecho Penal del enemigo a las reglas penales y procesales penales que se aplican a quien tiene el hábito de delinquir, causando graves daños a la sociedad, por lo que se ha llegado a decir que ese sujeto no es persona y, consecuentemente, no es titular de garantías.

Considérese que la gran mayoría de las garantías que impera en el proceso penal (audiencia, legalidad, exacta aplicación de la ley penal, ofrecimiento de pruebas, etcétera), también rigen en este caso, por lo que a pesar de no mencionarlas expresamente en este listado, debe tenerse como aplicable en los juicios penales relativos a la delincuencia organizada, con las restricciones que ahora señalo, de acuerdo con la Carta Magna.

En seguida expongo las garantías e hipótesis de restricción de las mismas, conforme al texto de la Ley Suprema, que rigen en tratándose de la delincuencia organizada.

1. Garantía de la competencia del Congreso de la Unión para legislar en esta materia (sin que pueda haber una ley del fuero común sobre delincuencia organizada). Artículo 73, fracción XXI, constitucional.
2. Garantía del imputado en materia de delincuencia organizada, de objetar las actuaciones que se desahogaron ante el Ministerio Público y no ante el juez y que no pueden reproducirse ante éste. Artículo 20, apartado B, fracción V, constitucional.
3. Restricción a la garantía de libertad de tránsito, al permitirse el decreto de arraigo en contra de los miembros de la delincuencia organizada por parte del juez de control (con una duración máxima de cuarenta días, que pueden prorrogarse por una sola vez y hasta por otros cuarenta días). Artículo 16 de la Ley Suprema.
4. Restricción a la garantía de libertad, al permitirse la retención de estas personas ante la autoridad ministerial hasta por noventa y seis horas

(transcurrido ese tiempo, debe consignársele o ponérsele en libertad; la contravención a ello, hace incurrir en responsabilidad al agente del Ministerio Público que practique esa violación constitucional). Mismo numeral.

5. Restricción de la garantía de ser trasladado a un centro de reinserción social cercano a su domicilio (no puede gozar de ese beneficio que consagra la Constitución). Artículo 18 de la Ley Suprema.
6. Ubicación de reos de delincuencia organizada, en centros de readaptación social especiales. Mismo fundamento.
7. Restricciones en materia de reinserción social, al prohibirse las visitas de familiares y amigos de los detenidos por delincuencia organizada, salvo las visitas que hacen sus abogados o defensores (a quienes se limita el tiempo de estadía en el reclusorio). Mismo numeral.
8. Restricción a la garantía de protección a la intimidad, al estar vigilados permanentemente de manera especial. En el mismo precepto.
9. Restricción a la libertad de tránsito durante el proceso, al decretarse la prisión preventiva de oficio por el juez de control, al dictarse auto de vinculación a proceso. Artículo 19 constitucional.
10. Restricción a la seguridad jurídica en caso de evasión del reo o de sujeción a proceso por juez extranjero, al suspenderse el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal. Mismo fundamento.
11. Restricción a la garantía de defensa, al permitirse que se mantenga en reserva el nombre

del acusador (testigo protegido)³⁷. Artículo 20, apartado B, fracción III, constitucional.

12. Garantía de proporción de beneficios, si coopera para dismantelar bandas de delincuencia organizada (en este caso no hay restricción de garantías, sino un beneficio para el reo, ya que con su cooperación, se le reducirá la condena y hasta se le puede mantener en libertad en calidad de testigo protegido). Mismo fundamento.
13. Restricción a la garantía de valorarse para sentenciar, solamente lo que se desahogue ante el juzgador, pudiendo reproducirse diligencias de la carpeta de investigación que obren en registros. Mismo fundamento.
14. Garantía de la proporcionalidad de la pena con el delito cometido (o sancionado) y el bien jurídico afectado (en el entendido de que al ser delincuencia organizada, se impondrá la pena mayor). Artículo 22 constitucional.
15. Prohibición de conceder beneficios al reo, como la libertad preparatoria³⁸.

³⁷ Atendiendo a la letra de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, esta restricción a la garantía que permite defenderse al imputado, no es válida, al contravenir el texto del artículo 8 de la misma, el que garantiza que pueda interrogar a los testigos e, incluso, señala que se auxiliará al procesado para que asistan los testigos a la audiencia de ley a deponer su testimonio.

³⁸ En aras de fomentar la reinserción social del delincuente, a través de un mejor comportamiento en prisión que demuestre que está apto para volver a la sociedad, debiera pensarse en concedérseles beneficios para obtener una pronta liberación y o, por el contrario y en aplicación de un sistema riguroso y estricto, negarles esa posibilidad, con lo que carecen de incentivos para readaptarse socialmente, manteniendo una conducta peligrosa en reclusión. Con ello, se pierde el objetivo primario de la finalidad de la pena,

16. Restricción a la garantía de propiedad, al poderse decretar la extinción de dominio sobre bienes, independientemente de que no se le haya declarado responsable penalmente, así como cuando el miembro de delincuencia organizada se conduzca como dueño de un bien, a pesar de que éste se encuentre a nombre de otra persona. Artículo 22, fracción II, constitucional.

Conforme a este punto del apartado que nos ocupa, el lector ha podido apreciar la vigencia del Derecho Penal del enemigo en la legislación mexicana, en el entendido de que cualquier violación a las garantías que tiene el reo (por ejemplo, que se le juzgue con una ley local contra la delincuencia organizada), podrá enderezar una demanda de amparo para que se estudie la validez constitucional del acto y, en su caso, se anule esa conculcación constitucional; es importante que se lea el estudio que hice en relación a ese Derecho y su enfrentamiento con las garantías, dentro de este mismo capítulo.

16. Garantías en Códigos Procesales Penales de la República Mexicana

En este apartado, hago una referencia somera de algunas garantías en Códigos de Procedimientos Penales, específicamente los cuerpos normativos de los Estados de Baja California, Chihuahua, Durango, México, Morelos, Oaxaca y Puebla, en la inteligencia de que las garantías aquí citadas, no son las únicas que se otorgan en esos Códigos, pero se citan como ejemplo de medios de protección de derechos humanos habidos en leyes se-

que es la reinserción social de personas que han delinquido, para que pueda convivir en sociedad como persona útil en ella.

cundarias, con lo que se complementan las garantías que rigen en México. Cabe decir que la violación de estas garantías se impugna en la vía ordinaria y solamente en caso de subsistir la misma, podrá enderezarse la demanda de amparo contra la resolución respectiva, aduciendo violación a la garantía de legalidad o de la exacta aplicación de la ley penal, para obtener una sentencia favorable para el promovente.

A efecto de comprender este apartado, señalo genéricamente el número de los artículos de los Códigos, en el entendido de que cada Código es independiente de los demás, pero al ser coincidentes en su nomenclatura, los agrupo en torno a cada garantía citada.

1. Garantía de presunción de inocencia: en caso de duda, debe estarse a lo más favorable para el imputado. Artículos 5 de los respectivos Códigos de Baja California, Chihuahua, Durango y Oaxaca.
2. Inviolabilidad del derecho de defensa técnica. Artículos 6 de los respectivos Códigos de Baja California, Chihuahua, Morelos, Oaxaca y Puebla, y 7 de los Códigos de los Estados de Durango y de México.
3. Derecho a que el custodio informe al juez las peticiones que haga el imputado detenido. Mismos numerales de esos Códigos (salvo los de los Estados de Durango y de Puebla, que la contempla en el numeral 6 respectivo).
4. Derecho del imputado a comunicarse libre y privadamente con su defensor. Artículos 7, Códigos de Chihuahua, Durango, Morelos y de Oaxaca y 8 de los Códigos de los Estados de México y Puebla.

5. Derecho a contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa. Artículos 7 de los Códigos de los Estados de Durango, Morelos y Oaxaca y 8 del Código del Estado de México.
6. Garantía a que el defensor conozca la lengua del imputado y a la proporción, en su caso, de un traductor. Artículos 7 y 26 del Código de Durango, 7 y 27 del Código de Oaxaca y 8 del Código del Estado de México.
7. Derecho de los indígenas a ser asistidos por intérpretes que conozcan su lengua y cultura. Artículo 8 del Código del Estado de Puebla.
8. Garantía del derecho a recurrir cualquier resolución dictada en el juicio. Artículos 8 de los Códigos de Morelos y de Oaxaca y 9 de los Códigos de los Estados de Durango y de Puebla³⁹.
9. Garantía del respeto a la dignidad de la persona imputada. Artículos 11 de los Códigos de los Estados de México y Puebla (que aluden a la tutela de la integridad física, psicológica y moral) y de Morelos y 10 del Código de Oaxaca.
10. Protección a la intimidad y libre conciencia del imputado. Artículos 9 de los respectivos Códigos de Baja California y de Chihuahua, 10 del de Durango, 12 de los de Morelos y Puebla, y 11 del de Oaxaca.
11. Prohibición de la incomunicación del imputado. Artículos 10 del Código de Chihuahua, 12 de los de Durango y de Oaxaca y 13 de los

³⁹ Es importante que el lector considere que al regularse el tema de los recursos en los demás ordenamientos jurídico procesales penales, intrínsecamente se encuentra inscrita esta garantía en ellos.

- Códigos de los Estados de México, de Morelos y de Puebla.
12. Garantía del derecho a exigir pronto despacho ante la inactividad de la autoridad. Artículos 13 del Código de Durango y 14 del Código del Estado de México.
 13. Garantía de legalidad, al decretarse la nulidad de actos contrarios a la norma jurídica. Artículos 19 del Código de Chihuahua, 22 de Puebla y 23 del de Oaxaca.
 14. Derecho a corregir errores o defectos formales dentro del término que otorgue el juez. Artículo 22 del Código de Puebla.
 15. Derecho a indemnización por error judicial. Artículos 22 del Código de Chihuahua, 27 del de Morelos, 25 del de Oaxaca y 75 a 78 del Código de Durango, que alude además a la indemnización a favor del imputado "cuando ilícitamente haya sido afectado en su derecho a la privacidad, integridad física, psicológica o moral, libertad personal o de trabajo".
 16. "Deber de protección a la víctima u ofendido" (obligación que corre a cargo del Ministerio Público y que el juez o Tribunal debe garantizar la vigencia de sus derechos durante el procedimiento). Artículo 11 del Código de Durango y 25 del de Puebla.
 17. Garantía a recibir una indemnización en caso de que ilícitamente se divulguen datos personales del imputado o se le afecte en su vida privada. Artículo 128 del Código de Puebla.
 18. Derecho a tener un traductor gratuito cuando no domine el idioma español o no pueda

hablar (sea mudo). Artículos 130, fracción VI, del Código de Durango, 153, fracción XII, del Código del Estado de México y 196, fracción XII, del ordenamiento de Puebla.

Con este listado, el lector podrá apreciar sendos puntos, a saber:

- a) Que en el sistema jurídico mexicano no solamente la Constitución confiere garantías a los gobernados; y,
- b) Que en los Códigos referidos, se da mayor protección a los gobernados, frente a las autoridades públicas, para evitar arbitrariedades en materia penal.

Dejo asentado que la violación de estas garantías puede atacarse en amparo, aduciendo la conculcación a las garantías de legalidad, audiencia y/o de la exacta aplicación de la ley penal, esgrimiendo en la demanda un razonamiento al respecto, mediante la interrelación de esas garantías con el precepto legal violado, a fin de que el juez federal conceda el amparo que se reclame, al no haberse respetado el estado de Derecho⁴⁰.

17. Garantías penales en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Ante la referencia constante sobre el llamado control de convencionalidad que desde 2011 está de moda en

⁴⁰ Una crítica que he hecho a la reforma constitucional de 2011 en materia de amparo, es la relativa a que en ella se alude a la procedencia del amparo por violación a garantías otorgadas por tratados internacionales, pero se ha dejado de lado la tutela constitucional de las garantías que se prodigan o confieren en las leyes secundarias mexicanas; aquí se aprecia el defecto de esa reforma, al no protegerse estas garantías penales.

México, es pertinente hacer alusión a las garantías en materia penal que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos consagra, para lo cual abro este Capítulo, citando después de hacer la referencia de cada garantía en ese tratado entre paréntesis, el número del precepto de la Constitución de México que otorga la garantía respectiva.

Es pertinente hacer ver de ese modo, que México no necesita de la Convención para tutelar, proteger o garantizar derechos humanos, estando ya resguardados ante la autoridad pública, merced a la consagración de garantías en su articulado fundamental y en algunos Códigos secundarios, como ha quedado expuesto en este apartado, por lo que para una defensa debida o la exigencia de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido, tenemos suficientes disposiciones en las leyes mexicanas (de las que, por cierto y junto con el sistema jurídico de cada uno de los demás países de América, han nacido los tratados internacionales sobre derechos humanos).

Las garantías en materia penal dentro del sistema americano de derechos humanos son, en síntesis, las siguientes, según los diversos párrafos (numerales) de cada precepto:

Artículo 4

- a) Garantía del derecho a la vida, protegiéndosele desde la concepción y orillando a los Estados partes a abolir esta pena (artículo 22).
- b) Prohibición de imponer a personas menores de dieciocho años, a personas mayores de setenta años, a las mujeres en estado de gravidez, a delincuentes del delitos políticos o de

litos del orden común relacionados con delitos políticos, la pena de muerte.

- c) El Estado que haya abolido la pena de muerte, no podrá volver a preverla.
- d) Conmutación de la pena, por la amnistía y el indulto (considérese que las tres últimas garantías no tienen correspondencia en la Constitución Mexicana, por estar abolida la pena de muerte).

Artículo 5

- a) Garantía del derecho a la integridad física, psíquica y moral, sin poder imponerse torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (19, 20, apartado B, fracción II, y 22).
- b) El detenido debe ser tratado con respeto a su dignidad inherente al ser humano (en los mismos preceptos).
- c) De igual manera, se alude a que la pena no puede trascender de la persona del delincuente (22).
- d) Separación de condenados y de procesado, y de menores de edad de los adultos (18).
- e) Seguimiento del procedimiento de adolescentes por tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento (18).
- f) La pena tiende a la readaptación social de los condenados (18).

Artículo 6

- a) Garantía que prohíbe la esclavitud, la servidumbre, la trata de esclavos y la trata de mujeres (1°, 3° y 15).

- b) Permiso de regular el trabajo forzoso u obligatorio como pena pública (5°).

Artículo 7

- a) Garantía del derecho a la libertad personal y a la seguridad personales, condicionándose la privación de la libertad física a ajustar el acto restrictivo a las disposiciones de la Constitución Política del Estado que la decreta, así como a sus leyes dictadas conforme a ellas (por esa causa son válidos el arraigo, las órdenes de aprehensión, los autos de vinculación a proceso y la sentencia condenatoria a prisión) (11, 14, 16, tercero a décimo párrafos, 17, 19 y 20).
- b) Prohibición de la detención o encarcelamiento arbitrarios (igual fundamento).
- c) Información a la persona detenida o retenida de las razones de su detención (20, apartado B, fracción III).
- d) Notificación al detenido, sin demora, del cargo o cargos formulados contra él (en el mismo numeral).
- e) Puesta del detenido a disposición inmediata del juez competente para juzgarla (16, cuarto párrafo).
- f) Derecho del detenido a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (19).
- g) Libertad provisional bajo caución (la libertad provisional bajo caución estuvo prevista en el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional, garantía que dejó de tener vigencia con

motivo de la reforma constitucional de 2008; hoy la regula la ley secundaria).

- h) Derecho a recurrir resoluciones de privación de la libertad a efecto de estar en disponibilidad de recuperar su libertad de tránsito, pudiendo promoverlo el agraviado o cualquier persona que actúe en su representación (en la ley secundaria).
- i) Protección a la libertad al prohibirse el encarcelamiento por deudas de carácter puramente civil (17).

Artículo 8. Alude a las garantías judiciales

- a) Garantía de audiencia (14, segundo párrafo).
- b) Garantía de competencia del tribunal (16, primer párrafo).
- c) Garantías de la independencia e imparcialidad del juzgador (17).
- d) Garantía del tribunal previamente establecido (13 y 14, segundo párrafo).
- e) Garantía de la solución en breve tiempo del juicio (20, apartado B, fracción VII).
- f) Presunción de inocencia en materia penal (20, apartado B, fracción I).
- g) Garantía de traductor o intérprete (2°, apartado A, fracción VIII, por lo que hace a los indígenas y en la ley secundaria por lo que hace a extranjeros).
- h) Garantía a la información de la acusación (20, apartado B, fracción III).
- i) Tiempo para preparar la defensa (ley secundaria).

- j) Garantía de la proporción de elementos para la defensa (20, apartado B, fracción VI).
- k) Garantía de la defensa adecuada por sí o por defensor (20, apartado B, fracción VIII).
- l) Comunicación libre con el defensor (16, décimo tercer párrafo y 20, apartado B, fracción II), previéndose algunas restricciones a la persona que ha de llevar la defensa (no hay correspondencia).
- m) Garantía de un defensor de oficio o público (gratuito) (20, apartado B, fracción VIII).
- n) Designación de defensor de oficio (igual fundamento).
- o) Derecho a interrogar a los testigos (20, apartado B, fracción VII).
- p) Garantía de auxilio para que comparezcan testigos y peritos (20, apartado B, fracción IV).
- q) Garantía de no ser obligado a declarar en su contra (20, apartado B, fracción II).
- r) Garantía a no autoincriminarse o a no declararse culpable de un delito (igual fundamento).
- s) Retracción de una declaración, al alegar que ha sido torturada, incomunicada, intimidada o de cualquier otra forma orillada a rendirla, debiendo probar que se dieron los extremos que alega (20, apartado B, fracción II y ley secundaria).
- t) Garantía del derecho a recurrir la sentencia y cualquier resolución (ley secundaria).
- u) Competencia para conocer del recurso (ley secundaria).

240

- v) Regulación de las condicionantes para decretar la validez de la confesión del imputado (20, apartado B, fracción II).
- w) Prohibición de juzgar dos veces por la misma conducta (23).
- x) Publicidad del proceso (20, apartado B, fracción V).
- y) Desahogo de audiencias públicas (20, apartado B, fracción II).

Artículo 9

- a) Garantía de irretroactividad de la ley en materia penal, con excepciones de la aplicación de la ley posterior en torno al mayor beneficio a favor del imputado (14, segundo párrafo).
- b) Garantía de la exacta aplicación de la ley penal (14, tercer párrafo).

Artículo 10

Garantía del derecho a indemnización por privación de la libertad por error judicial (1916 del Código Civil Federal y 10 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura).

Artículo 11

- a) Garantía de la protección a la honra (ley secundaria).
- b) Reconocimiento de la dignidad humana (ley secundaria).

- c) Protección a la intimidad del individuo (16 párrafos décimo segundo, décimo tercero y décimo quinto).
- d) Obligación del legislador: expedir leyes que protejan la intimidad de las personas (16).

Artículo 22

- a) Garantía de la libertad de tránsito o circulación, previéndose restricciones a la misma (11).
- b) Derecho a salir del país de una persona (11).
- c) Prohibición del destierro (no hay correspondencia, pero al no preverse esta pena en la legislación mexicana, no se puede imponer).
- d) Derecho del extranjero a permanecer en un país (33).
- e) Asilo a perseguidos penalmente (11).
- f) Protección a extranjeros para no ser devueltos a algún país (16, primer párrafo, 18 y 33).
- g) Prohibición de expulsión colectiva de extranjeros (no hay correspondencia, sin que puede decretarse, al no estar prevista en la ley mexicana).

Artículo 24

Garantía de igualdad ante la ley (1° y 13).

Artículo 25

Este artículo prevé la necesidad de crear un medio de defensa de las garantías que ampare al gobernado por violaciones a las garantías (103 y 107).

A grandes rasgos, ése es el conjunto de garantías que en materia penal otorga la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, como medios de tutela de los derechos humanos frente a las autoridades públicas de cada país, dando forma al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

GARANTÍAS EN MATERIA PENAL

se terminó de imprimir en marzo de 2013.

La edición consta de 2,000 ejemplares más sobrantes para reposición y estuvo a cargo de EDICIONES JURÍDICAS ALMA, S.A. DE C.V.
Tels. 57500489 y 55867320