



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

CENTRO UNIVERSITARIO UAEM TEXCOCO



**“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 194 APARTADO A FRACCION I
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO”**

TRABAJO TERMINAL

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN PROCESOS JURÍDICOS**

P R E S E N T A: LIC. ALEJANDRO QUINTERO ORTIZ

**TUTOR ACADÉMICO:
M. EN D. JOSÉ JULIO NARES HERNÁNDEZ**

**TUTORES ADJUNTOS:
DR. EN D. RICARDO COLÍN GARCÍA
M. EN C. DE LA EDU. MARCO ANTONIO VILLEDA ESQUIVEL**

TEXCOCO, ESTADO DE MÉXICO, JUNIO DE 2013.

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a mis padres por su apoyo y confianza en todo lo necesario para cumplir mis objetivos como persona y estudiante. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi perseverancia y mi empeño, y todo ello con una gran dosis de amor y sin pedir nunca nada a cambio.

A mi madre SOFIA ORTIZ LOPEZ por hacer de mí una mejor persona a través de sus consejos y enseñanza.

A mi padre RAFAEL QUINTERO SERRANO por brindarme los recursos necesarios y estar a mi lado apoyándome y aconsejándome siempre.

A mi esposa BETSY SANTIAGO BUENDIA por su paciencia, por su comprensión, por su empeño, por su fuerza, por su amor, por ser tal y como es. Nunca le podré estar suficientemente agradecido.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente agradezco a la Universidad Autónoma del Estado de México por haberme aceptado ser parte de ella y abierto las puertas para poder estudiar en su momento la Licenciatura y ahora la maestría, así como también a los diferentes docentes Licenciados en Derecho y Maestros en Derecho que me brindaron sus conocimientos y su apoyo para continuar adelante día a día.

Agradezco también a mi asesor en tesis al Mtro. José Julio Nares Hernández y los Maestros de la Maestría en Procesos Jurídicos, por haberme brindado la oportunidad de recurrir a su capacidad y conocimiento; acompañándome durante este largo camino, brindándome siempre su orientación con profesionalismo ético en la adquisición de conocimientos y afianzando mi formación.

I N D I C E

INTRODUCCIÓN.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS.....	3
HIPOTESIS.....	3
 CAPITULO I.- EL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO	
 1.1. El proceso penal Acusatorio Adversarial y Oral en México.....	 4
1.2. La Reforma al Sistema de justicia penal en el Estado de México: el proceso penal Acusatorio Adversarial y Oral en el Estado de México.....	5
1.3. Principios del proceso penal acusatorio y oral.....	9
1.4. Las medidas cautelares reales y personales: fundamentos legales y doctrinarios	14
1.5. Postura de la teoría del garantismo penal respecto de la prisión preventiva	17
1.6. Postura del principio de presunción de inocencia frente a la prisión preventiva en el proceso penal.....	20
1.7. Principio de convencionalidad.....	22
1.8. Supremacía constitucional.....	36
 CAPITULO II.- ESTUDIO JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA.	
2.1.- La prisión preventiva en México.	40

2.1.2.- Fundamentos Constitucionales de la Prisión Preventiva Oficiosa: La Constitución Federal y la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.....	46
2.1.3.- La Prisión Preventiva Oficiosa en diversos estados de la República con sistema penal acusatorio: Códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Chihuahua, Oaxaca, Zacatecas, Durango, Morelos y código modelo del proceso penal acusatorio para los estados de la federación.	47
2.2 Derecho comparado de la Prisión Preventiva.....	64
2.2.1.- La prisión preventiva en el Código de Procedimientos Penales de Perú.....	64
2.2.2.- La prisión preventiva en el Código de Procedimientos Penales de Chile.....	65
2.2.3.- La prisión preventiva en el Código Procedimientos Penales de Argentina.....	72

CAPITULO III. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 194, APARTADO “A”, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO

3.1.- La Prisión Preventiva Oficiosa en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México.	74
3.2.- La Consumación del delito respecto a la Prisión Preventiva...	75
3.3. -Tentativa de delito.....	78
3.3.1.- Doctrinas de la tentativa.....	78
3.3.2.- El dolo en la tentativa y la frustración.....	81
3.3.3. Distinción entre tentativa y frustración.....	83
3.3.4. Delito imposible y tentativa idónea.....	85
3.3.5. El desistimiento voluntario de consumir el delito.....	86

3.4. Tentativa y delito consumado.....	87
3.5. Posición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la prisión preventiva oficiosa.....	89
Bibliografía.....	110

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo terminal es una investigación con enfoque cualitativa cuyos métodos que se emplearon para dar soporte metodológico son el comparativo hermenéutico, partiendo del objeto de la investigación de la inconstitucionalidad del artículo 194 apartado A Fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México el cual nos arroja la pregunta siguiente: ¿Hay inconstitucionalidad en el artículo 194 apartado a fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México?, misma que no podemos soslayar sin los objetivos planteados en Demostrar la existencia de inconstitucionalidad contenida en el artículo 194 Apartado A fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México. Analizar la Prisión Preventiva en algunos países de Latinoamérica, Analizar la medidas cautelares contenidas en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México y Comparar el artículo el artículo 194 Apartado A fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México con el artículo 19 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, así como con el Código Modelo y otras

Entidades Federativas en México. Analizar el principio de supremacía Constitucional, Analizar el delito consumado y el delito tentado.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El artículo 19 de Constitucional señala: "...Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión..."

"...El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud..."

Mientras que el artículo 194 del Código del Código de Procedimientos Penales del Estado de México señala lo siguiente:

"...Artículo 194. Procede la prisión preventiva en los siguientes casos:

A De oficio:

Cuando se trate de delitos de homicidio doloso, violación y secuestro **y su comisión en grado de tentativa.**

Luego entonces y de acuerdo a lo anterior es posible la existencia de incertidumbre jurídica para el imputado y su defensor , así como una violación a los derechos humanos del imputado.

Como se observa si en la constitución federal no señala que para la procedencia de la prisión preventiva en los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro la comisión en su grado de tentativa, luego entonces existe violación de garantías en dicho precepto contenido en el Código de Procedimientos Penales de la entidad.

OBJETIVOS GENERALES

- **Demostrar** que la prisión preventiva oficiosa **señalada** en el artículo 194 Apartado A fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México **resulta** inconstitucional, PARA PROPONER QUE SE ESTABLEZCAN CRITERIOS QUE GARANTICEN LOS DERECHOS HUMANOS DEL IMPUTADO.

OBETIVOS ESPECIFICOS.

- **1.- Conocer** la historia constitucional y reglamentaria de la prisión preventiva oficiosa, **identificando** en el artículo 194 Apartado A fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, **para determinar su** inconstitucional.
- **2.- Comparar** la prisión preventiva oficiosa constitucional **identificada** en el artículo 19 Constitucional de la señalada en el artículo 194 Apartado A fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.
- **3.-** Analizar la prisión preventiva en Estado de México, algunas entidades Federativa y alguno países
- **4.-** Analizar la inconstitucionalidad de la prisión preventiva oficiosa señalada en el artículo 194 Apartado A fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México argumentando la supremacía constitucional,

así como otras garantías constitucionales como es el principio de convencionalidad.

HIPOTESIS

¿Hay inconstitucionalidad en el artículo 194 apartado a fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de México?

CAPITULO I.- EL PROCESO PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL Y ORAL.

1.1.- EL PROCESO PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL Y ORAL EN MÉXICO DE ACUERDO A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DEL 18 DE JUNIO DE 2008.

La reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008, es la propuesta de cambio más importante al sistema de justicia penal desde que el constituyente de 1916-1917, busco remediar los vicios y corruptelas de la justicia porfirista y estableció un nuevo proceso penal que transformó las instituciones existentes hasta ese momento.

Dicha reforma constitucional contemplo los artículos 16, 17, 18, 19 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123.

“El importante momento histórico en que nos encontramos está llamado a tener profunda trascendencia en el proceso penal mexicano del siglo XXI, puesto que con esta reforma el poder revisor de la constitución apuesta por la transformación integral del sistema de justicia penal, en tanto no continua en la línea de las reformas parciales, sino que propone modificar sustantivamente las instituciones y los principios vigentes para proponer el establecimiento de un proceso penal acusatorio” (FUENTES, p. 9. 2012)

De este proceso de transformación debe destacarse una característica importante la cual conlleva que por primera vez en la historia de México una reforma de esta trascendencia tiene su referencia en la práctica de los Estados de la federación y no surge como una propuesta creada desde los poderes federales, con lo que se fortalece así la vocación federalista de nuestro país, que se consolida diariamente gracias al esfuerzo de los Estados para adoptar respuestas innovadoras a los problemas de los ciudadanos.

Por otra parte, la reforma constitucional para establecer el sistema penal acusatorio tiene un componente democrático muy importante: responder a la necesidad de que el proceso penal se convierta en un instrumento de protección de los derechos fundamentales, en otras palabras, que el proceso penal sea, a su vez, un instrumento que garantice la vigencia y eficacia de las garantías individuales.

“En este sentido, la reforma responde al extendido reclamo social de eficiencia en la procuración y administración de justicia y reconoce que la legitimidad en el ejercicio del poder público en un estado democrático de derecho requiere fortalecer la protección de los derechos fundamentales” (FUENTES, 2012. p10.)

1.2. LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO: EL PROCESO PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL Y ORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO DEL 09 DE FEBRERO DE 2009.

Primeramente me permito manifestar que los juicios orales en su momento se pretendían instaurar a nivel federal, pero debido a que no prosperó dicha idea, decidieron comenzar el cambio por los Estados. Fue así como lograron que se aprobaran reformas en Entidades federativas como Nuevo León, Chihuahua,

Estado de México y Oaxaca para poner en marcha los juicios orales, aunque cada Estado con su propio estilo e infraestructura.

En su momento los juicios orales alcanzaron los consensos necesarios para volverse realidad y dejar atrás el sistema de justicia escrita que está vigente en el país desde el siglo pasado. A partir de entonces, el grupo de legisladores que se encarga de darle forma a la reforma y que está encabezado por los presidentes de las comisiones de Justicia del Senado y de la Cámara de Diputados, pasaron a la fase de decidir cómo se llevará a cabo la transición a este sistema, en el que se plantea que el cambio dure como máximo ocho años

Y es ahí donde los especialistas piden que se concentre la atención, porque los errores o deficiencias que se cometan en esta fase pueden generar no sólo que la reforma fracase, sino que al hacerlo agrave los problemas de justicia que se pretenden solucionar con su instauración.

La discusión sobre los méritos y alcances de las reformas procesales, esto se debe considerar la manera en la que las mismas, serán eventualmente implementadas y el impacto que se espera de ellas.

El tema de la implementación se ha centrado en dos cuestiones. En primer lugar, se mencionan las dificultades para la puesta en funcionamiento del régimen constitucional para el tratamiento de menores infractores (reformas al Artículo 18 de la Constitución). La experiencia ha sido compleja y en muchos casos (Estado de la Federación), la ejecución de la reforma se encuentra inacabada. Las lecciones de este proceso indican que la reforma de un sistema de justicia no solamente se alimenta de buenas intenciones, sino que también exige una cuidadosa planeación, presupuestación, ejecución, seguimiento y evaluación. En segundo lugar, las aproximaciones a la cuestión de la implementación de la reforma procesal penal en materia de oralidad se suelen centrar en los costos. Se habla de la necesidad de

umentar considerablemente los presupuestos de las instituciones que integran el sistema de impartición de justicia.

Para tal efecto, los cambios pueden enfocarse en cuatro grandes áreas:

La organización de las instituciones que forman parte del sistema de justicia penal; Los actores del sistema; La infraestructura física; y Los sistemas tecnológicos. El tema de la organización es quizá la parte toral de la reforma. Esto es especialmente relevante en procesos de reforma de largo alcance, como lo es el caso, ya que la presente iniciativa es precisamente lo que quiere crear.

“El éxito de la reforma exige una verdadera transformación en la conducción y gestión de los órganos que integran el sistema. En los juzgados, por ejemplo, se trata de la introducción de un nuevo modelo de despacho judicial. En esta materia el reto consiste en la capacidad de transformación de cada institución. Por lo que respecta a las personas, las actividades de capacitación no sólo involucran al personal al servicio del Estado (ministerios públicos, jueces, defensores públicos y peritos, entre otros) sino que también debe considerarse a los abogados particulares y a la ciudadanía en general en su carácter de potenciales usuarios del sistema” (CASANUEVA, 2011 p. 24)

El tema de la infraestructura física, si bien es importante, puede requerir menos atención. La planeación de la reforma debe identificar el modelo de unidad jurisdiccional a emplear.

En sistemas tecnológicos el cambio se centra en establecer un sistema de información sobre el funcionamiento de poderes judiciales y procuradurías. La información es fundamental para conocer el estado de salud de la reforma. Esto es especialmente relevante cuando se trata de corregir, rectificar o innovar en algunas áreas.

La sociedad mexiquense ha estado exigiendo resultados para terminar con la impunidad y la inseguridad que existe en el país y no le interesa tanto si los procesos penales son o no rápidos y efectivos, por lo que consideramos que el nuevo procedimiento oral podría tener la trascendencia que se espera.

Hoy en día los juicios orales han generado posiciones encontradas en la opinión pública, que se pueden distinguir, esencialmente, entre los que consideran como imprescindible su incorporación para reformar el sistema procesal penal mexicano, y los que estiman que esta propuesta es una alternativa más del largo listado de opciones que es necesario analizar. Sin embargo, en la medida en que han incrementado los índices de criminalidad, han aumentado también las propuestas legislativas relativas a la oralidad, al considerarse esta medida como una acción de mejora del sistema de justicia penal dándole más transparencia que es la finalidad que se persigue.

En virtud de la urgente necesidad que existe en el Estado de realizar una profunda reforma al sistema de justicia penal, para enfrentar con éxito el grave problema de la inseguridad pública. Ante los elevados índices delictivos que registra nuestra sociedad, la propuesta de revisar el funcionamiento de las instituciones de procuración e impartición de justicia no pudo pasar por desapercibido.

“La oralidad no garantiza necesariamente rapidez en los juicios, ya que ni la oralidad busca celeridad, ni la celeridad se logra solamente con la oralidad. Más que brevedad, la oralidad pretende transparencia procesal. En ese sentido, la propuesta de solución que subyace al problema de la saturación o sobre carga de los procesos penales, no son los juicios orales, sino en todo caso los procedimientos sumarios que integran medios alternativos de solución” (VELAZQUEZ, 2009 p.44)

Es indudable que el sistema de impartición de justicia penal requiere de una profunda y verdadera transformación orientada hacia el fortalecimiento del modelo acusatorio, para mejorar la tutela del debido proceso y la adecuada defensa de los

procesados y sentenciados; sin embargo, es necesario precisar que la aprobación de los juicios orales no es la solución para abatir el problema de la inseguridad pública en el Estado de México.

Los juicios orales no deben considerarse como un elemento imprescindible del sistema penal acusatorio, pues el sistema procesal puede ser acusatorio predominantemente escrito, a través de cambios jurisprudenciales y reformas reglamentarias que garanticen de manera plena las garantías constitucionales del debido proceso y la adecuada defensa, aprovechando el marco constitucional y legal penal vigente.

1.3. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

a) ORALIDAD

“El principio de oralidad consiste en el predominio de la palabra hablada sobre la escrita” (CASANUEVA. 2011 p. 78)

Lo cual se traduce en el hecho de que todos los elementos aportados en el juicio son de forma directa y oral, constituyendo éstos el fundamento de la sentencia.

“La oralidad como principio procesal, puede considerarse como el más importante del sistema acusatorio; se contrapone al proceso secreto y escrito, propio del sistema procesal inquisitivo y más propicio a la violación de los derechos humanos, en los cuales se utiliza la letra (actuación escrita) esto en contraposición del acusatorio que utiliza la palabra” (CASANUEVA, 2011 p. 78)

El principio de oralidad permite aumentar la transparencia, pues la persona a quien se juzga tiene la posibilidad de observar el trabajo de su defensor, donde de igual

manera advierte fallas de los sujetos procesales y se percata de si existen órganos íntegros, honestos y honorables, ya que la postura actual, a través del proceso vigente, permite que una persona o abogado pueda ensuciar el nombre del juez, atribuyéndole una conducta deshonesto, sin que este se de cuenta, lo que no sucede en los sistemas orales, porque las actividades que desarrollan las distintas personas que intervienen en el juicio lo hacen a la vista de todos.

b) IMPARCIALIDAD

La imparcialidad se garantiza básicamente a través de dos vías: en primer término, será en a la audiencia de juicio oral donde el juzgador conocerá por primera vez de los hechos respecto de los cuales no se ha manifestado previamente y en un segundo término, implica que el juez debe adoptar una posición pasiva respecto de la prueba, por lo cual no puede intervenir en su desahogo, interrogando por su cuenta a los testigos, así como otras funciones más que viene desempeñando en la actualidad.

c) CONCENTRACION

La evidente ventaja de dicho principio es la gran expedites con que se actúa, misma que favorece a su vez, otros principios y permite al juez resolver casi de inmediato el conflicto planteado, de cara al, público, y agilizar y expeditar todo un proceso que actualmente lleva años en su trámite, con la consecuencia de economía procesal.

d) CONTINUIDAD

El principio de continuidad se refiere a la exigencia de que el debate no sea interrumpido, es decir, que la audiencia se desarrolle en forma continua, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, incluso la ley define lo que debe entenderse por sesiones sucesivas, que no son aquellas que tienen lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del tribunal.

Se garantiza que las audiencias se diferirán excepcionalmente, y las actuaciones incidentales se pronunciarán en una resolución final.

A partir de este principio se entienden autorizados los recesos de la audiencia que el juez preside de la sala determine, estas pausas o interrupciones pueden deberse a diversas causas, normalmente razones fisiológicas momentáneas. La audiencia del juicio oral se desarrollara en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas aquellas que tuvieren lugar en el lugar siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del Tribunal.

e) PUBLICIDAD

“El principio de publicidad hace sin lugar a dudas, más transparente la actividad procesal penal; un juicio público requiere de vistas orales para examinar el fondo de la cuestión, las cuales son celebradas en público y a las que el público puede asistir, por otra parte, los tribunales deben dar conocer a la comunidad la información relativa a la hora y lugar de las vistas orales, y, facilitar dentro de límites razonables la asistencia de las personas interesadas.” (CASANUEVA, 2011 p. 84)

El derecho de publicidad no es un derecho exclusivo de los sujetos procesales, sino básicamente un derecho de la sociedad en general, a partir del cual esta tiene acceso a la justicia y ejerce control sobre sus actuaciones y fallos, la justicia transmite principios y valores a la sociedad.

Mayor transparencia en las actuaciones judiciales y del Ministerio Público. Las audiencias serán públicas.

f) INMEDIACION

El principio de inmediación impone al tribunal la obligación de decidir de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y de los medios de pruebas rendidos en el juicio, este es un principio básico que le da validez al juicio y el más importante para el juzgador.

“Fundamentalmente a través de este principio se busca que el juez permanezca en contacto permanente con el acusado durante todo el proceso, a fin de que pueda interrogarlo, leer su lenguaje corporal y aclarar las dudas que tenga” (CASANUEVA, 2011 p. 78)

Se garantiza la relación directa entre: El juez y las partes; el juez y los medios de prueba. El juzgador, al defensa y el Ministerio Público desarrollan su función directamente.

g) CONTRADICCION

“Este principio del proceso no es exclusivo del oral o del escrito, es propio del proceso en general, y en este sentido, encuentra su máxima en el artículo 17 constitucional que prohíbe a los particulares hacerse justicia por propia mano, encomendando la tarea jurisdiccional a los tribunales, quienes investidos del ius imperium, deben decir el derecho a resolver las controversias jurídicamente relevantes, que se les expongan” (CASANUEVA, 2011 p. 86)

Ahora bien, el propio artículo 17 constitucional determina que la justicia que se administre a los gobernados, sea pronta, completa, expedita, imparcial y gratuita; y

precisamente siendo esta la preocupación del legislador es necesario, que hoy en día, se busquen los mecanismos que le den al proceso una verdadera agilidad; sin perder de vista que, prontitud no significa necesariamente calidad en la administración de justicia.

Este principio solo opera a partir de la acusación y conlleva los siguientes derechos y facultades de la defensa:

I.- Derecho de oponerse a la realización del juicio por no prestar mérito para que una persona sea juzgada. Causa probable.

II.- Derecho a conocer la información, actuación, medios de investigación o la prueba que tiene el acusador en contra del indiciado, así como a sus órganos de prueba.

III.- Derecho a oponerse a la administración de medios de prueba por considerarse ilegales, inexistentes o que llamen al perjuicio.

IV.- Derecho a presentar sus elementos de prueba y acceder a los del Estado.

V.- Derecho a que los testigos de cargo declaren en su presencia.

VI.- Derecho a examinar sus testigos y contra examinar a los testigos y peritos de la contraparte.

VII.- Obligación de la carga de la prueba cuando ejerza una defensa afirmativa.

h) IGUALDAD

La materialización de este principio, la igualdad no solo se realiza brindando identidad de oportunidades a las partes a fin de equilibrar el proceso, o de elementos de prueba, sino también identidad en la aplicación de la ley, garantizando certeza en la aplicación del derecho.

i) PRESUNCION DE INOCENCIA

Se asume inocente como inocente al probable responsable hasta que se acredite lo contrario en sentencia definitiva, y la aplicación de la prisión preventiva de manera excepcional.

1.4. LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES Y PERSONALES: FUNDAMENTOS LEGALES Y DOCTRINARIOS.

Podemos decir que las medidas cautelares son todas aquellas previsiones que tienen la finalidad de asegurar, el cumplimiento o en su momento la ejecución de una inminente sentencia, hoy en día también tienen la finalidad de proteger la seguridad personal de la víctima u ofendido (en determinados casos)

“La aplicación de la justicia no puede ser instantánea porque de serlo no sería justicia, en consideración de la necesidad de sopesar su aplicación con base en pruebas, lo cual implica un proceso de obtención, ofrecimiento, preparación, desahogo y valoración que toma tiempo, en ocasiones es necesario tomar providencias o precauciones a fin de evitar que una vez que se llegue a la sentencia hayan desaparecido las condiciones para su cumplimiento” (NATAREN y RAMIREZ, 2010. p. 88)

Por lo que respecta en México “después del dialogo respecto de la conducta atribuida, se explicara en qué consisten las medidas cautelares, si se ha decretado

o se pueden decretar, cuáles son las consecuencias para el imputado, su duración u omisión por parte del imputado” (BENAVENTE, 2010 p. 104)

Las características que tiene toda medida cautelar, en todo proceso, son: a) su instrumentalidad, es decir, estar al servicio de una futura sentencia, b) el peligro en la demora, la existencia de condiciones que amenacen hacer imposible su cumplimiento, y c) la apariencia de buen derecho, que existan condiciones que justifiquen la existencia de una medida cautelar.

Podemos decir que las medidas cautelares en materia penal son vitales para que en determinado momento se pueda garantizar el cumplimiento de una posible condena dentro de un proceso penal.

HORVITZ y LOPEZ, (2004 p. 341) conceptualizan a las medidas cautelares como un “instrumento idóneo para contrarrestar el riesgo de que durante el transcurso del proceso el sujeto pasivo pueda realizar actos o adoptar conductas que impidan o dificulten gravemente la ejecución de la sentencia”.

Dentro de las medidas cautelares en todo proceso penal, estas se clasifican en medidas cautelares personales y medidas cautelares reales. Podemos señalar que las medidas cautelares personales, se ocupan de la libertad personal y medidas cautelares reales, tienen su objeto en el de limitar la administración o disposición de los bienes propios del imputado.

Así también (HORVITZ y LOPEZ 2004 p. 345) define a las medidas cautelares personales “como aquellas medidas restringidas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento”.

La medida cautelar personal de aplicación dominante es la medida de prisión preventiva la cual es objeto de la presente investigación.

Dentro de estas medidas cautelares que encontramos en el sistema penal mexicano la colocación de localizadores electrónicos, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar ciertos lugares, reclusión domiciliaria, la prohibición de salir del país entre otras.

Las medidas cautelares reales las define (HORVITZ y LOPEZ, 2004 p. 437), como aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad de administración y/o disposición patrimonial, que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines civiles del procedimiento, y eventualmente de los fines penales, cuando la pena asignada al delito tenga un contenido patrimonial.

De igual forma dentro de las medidas cautelares reales que existen en México encontramos el embargo precautorio de bienes para garantizar la reparación de los posibles daños y perjuicios provocados por el hecho punible a la víctima o al ofendido.

El autor (CONSTANTINO 2010 p. 87) da una clasificación tripartita de las medidas cautelares en el nuevo proceso penal oral: “1.- Medidas que tienden al aseguramiento de la ejecución forzosa, para asegurar la reparación del daño. 2.- Medidas que persiguen el mandamiento de un estado de cosas o la seguridad e integridad de un bien, en tanto se esclarezcan los derechos de los interesados (medidas para asegurar la paz) y las cadenas de custodia; y 3.- Medidas que tienden a satisfacer necesidades primordiales o preservar el daño a la persona o a los bienes”

En lo que respecta a México las medidas cautelares pueden llegar a ser modificadas en el proceso penal justificándola con nuevos datos de prueba.

1.5. POSTURA DE LA TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL RESPECTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Es de tomarse en consideración que verdaderamente una de las garantías más importantes que trae consigo el nuevo proceso penal en México, es la presunción de inocencia, podemos llegar a considerar que se encuentra a la cabeza de todas las demás garantías del debido proceso penal.

Es tan importante dicha garantía que se han ocupado en ella en el plano internacional y en el derecho comparado es una de las garantías procesales como ya se ha señalado de mayor importancia y podemos asegurar que es el eje sobre el cual gira todo el proceso penal en la actualidad.

Desafortunadamente la instauración de la presunción de inocencia aunque esta no llega hacer aceptada pacíficamente o válidamente muchas veces por sectores conservadores, autoritarios y no democráticos, que conciben al proceso penal no como un sistema garantista de justicia, sino como un instrumento de represión ante la comisión de un hecho delictuoso.

El principio de presunción de inocencia en México se encuentra establecido en el artículo 20 de la Constitución General, el cual establece lo siguiente:

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Apartado B.- De los derechos de toda persona imputada.

I.- A que se presuma su inocencia mientras no se declare su irresponsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

“En su exposición de motivos la reforma constitucional sustenta a la presunción de inocencia como el derecho fundamental a favor de todas las personas sometidas a un proceso jurisdiccional, para que estas no sean consideradas sin fundamento como culpables, por lo que dicha presunción solo podrá desvirtuarse mediante sentencia emitida por el Juez de la causa”. (AGUILAR, 2009. P. 131).

“En sus orígenes, la inocencia se tomó como un estado de pureza absoluta; la lectura fue ideológica: se afirma que las personas al nacer llegan al mundo inocentes y ese estado previve en su existencia hasta la muerte. La aplicación en el proceso penal de esta idea se transmite con igual intensidad: solo la sentencia judicial puede variar el estado de inocencia. Y por eso cuando el Juez absuelve, declara y confirma dicho estado de inocencia, mientras que la condena es constitutiva, pues a partir de ello nace un estado jurídico nuevo” (PASTRANA y BENAVENTE, 2009, p. 66)

Es decir durante la secuela procesal se debe considerar al imputado como inocente, hasta en tanto no se haya dictado una sentencia con el carácter de condenatoria, a partir de ello podemos decir que cambiaría su estado de inocencia en el que se encontró durante todo el proceso.

“La presunción de inocencia como una garantía individual, como un derecho público contenido en la Constitución, a favor de las personas que exige que sea ante la autoridad que este (de competencia penal o no) y ante el procedimiento que se le sujete (igualmente penal o no), no se considere verosímil la atribución de cargos relacionados con la comisión de delitos, salvo decisión contraria emitida por un tribunal competente dentro de la observancia del debido proceso, así como, el ser considerados como excepcionales aquellas medidas que restringen la libertad del imputado” (BENAVENTE, 2009 p. 67)

Practicando es un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica

“La presunción de inocencia, proclamada en documentos universales, lucha por consolidarse, y en México la encontramos indirectamente plasmada en el artículo 14 de la Constitución Federal; este principio aunado a las garantías constitucionales consagradas en el artículo 20 de la Carta Magna instituye un debido proceso legal garantista” (VELAZQUEZ, 2009 p. 55)

Para (CARDENAS, 2006 p.117) señala que “la presunción de inocencia es el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad”

Se puede establecer que con la presunción de inocencia el imputado durante el proceso penal goza de sus derechos constitucionales, esto que mientras no exista una sentencia que establezca la existencia de la responsabilidad penal, el imputado deber ser tratado como cualquier otra persona inocente.

“La presunción de inocencia comprende el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a no confesarse culpable, el principio de aceleración del proceso, el principio de legalidad, entre otros derechos materialmente insertos en un concepto del racional y justo procedimiento, que deben considerarse también para definir los postulados básicos del mismo”. (SANDOVAL, 2010 p. 460-461)

En el ámbito internacional la presunción de inocencia se encuentra establecida en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en su artículo 8, inciso 2 señala lo siguiente: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Además este principio lo contempla la declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10

de diciembre de 1948, en su artículo 11 señala: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El autor (GARZÓN, 2003. p.32) menciona que a presunción de inocencia se actualiza cuando la persona sujeta a proceso es tratada como tal, hasta en tanto no se produzca una resolución definitiva sobre su responsabilidad penal.

Otra autora (BARDALES, 2008 P. 52) refiere que para que se actualice este principio se requiere lo siguiente: 1. Que la persona sea tratada como inocente en todas las etapas del proceso. 2. Que no se le vulneren sus garantías. 3. Que se considere como culpable después de dictarse una sentencia judicial que acredite lo acredite. 4. Se creen o prevean los medios de acceso para hacer válida dicha garantía.

1.6. POSTURA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LA PRISIÓN PREVENTIVA EN PROCESO PENAL

El máximo exponente de la Teoría del garantismo penal LUIGI FERRAJOLI en su Libro Derecho y Razón, señala “Si no se quiere reducir la presunción de inocencia a puro oropel inútil, debe aceptarse esta provocación de Manzini, demostrado que no solo el abuso, sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocarme como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales” (FERRAJOLI, 1995 p.87).

FERRAJOLI señala que no existe ninguna justificación que legitime la prisión preventiva y que, por lo tanto no debe existir.

Otro autor (MANZINI, 1951 p.253) para quien no existe “nada más burdamente paradójico e irracional” que la presunción de inocencia señala lo siguiente: “Si se presume la inocencia del imputado, pregunta el buen sentido, ¿Por qué entonces proceder contra él?” (...) “Y además, ¿de qué inocencia se trata? ¿Se presume acaso que el imputado no haya cometido el hecho material o que no sea imputable moralmente de él?, ¿o lo uno o lo otro a la vez? Y entonces, ¿Por qué no se aplica el principio en todas sus lógicas consecuencias? ¿Por qué no abolir la detención preventiva?”.

“La realidad debiera ser que solamente después de la condena pueda una persona ser detenida y durante el proceso esté en condición de obtener su defensa libre puesto que se presume inocente”. (Ferrajoli 2010 p. 55)

Las medidas cautelares en materia penal obedecen a la necesidad de garantizar el cumplimiento de una hipotética y futura condena; sin embargo el establecimiento de las mismas sobre el acusado entra en colisión con otro de los principios esenciales del proceso penal acusatorio: la presunción de inocencia. Si el acusado tiene derecho a ser tratado como inocente mientras el juez no declare o resuelva sobre su responsabilidad resulta difícil justificar la privación de su libertad en forma aunque sea de manera preventiva.

“La prisión preventiva no debe ser la regla, ya que esto constituye una grave injusticia, al privar de su libertad a personas cuya responsabilidad penal no ha sido pronunciada, lo que equivale a anticipar una pena. La detención de detención preventiva viola definitivamente la presunción de inocencia” (CARDENAS et al. p.31)

“Cabe destacar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia a la prisión preventiva oficiosa en los delitos de delincuencia organizada,

homicidio, violación, delitos graves que atenten contra la seguridad de la Nación, secuestro y delitos contra el libre desarrollo de la personalidad. Particularmente se considera que la propia Constitución vulnera el principio de presunción de inocencia” CONSTANTINO et al. 2010 p.94)

1.7. PRINCIPIO DE CONVENCIONALIDAD

Los tratados se celebran entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o más sujetos de Derecho Internacional Público (un gobierno de otro país o un organismo internacional de carácter gubernamental) y mediante ellos, los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. Los tratados pueden ser firmados no solo por el presidente de la República sino también por la persona que aquel funcionario autorice para ese efecto mediante un pleno poder. Una vez que el tratado ha sido aprobado por el Senado de la República y se han concluido los trámites para que entre en vigor internacionalmente, el texto del tratado se publica en el Diario Oficial de la Federación para que surta efectos de la Ley Suprema de toda la Unión.

“Señalamos que los artículos 1 y 103 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, como consecuencia de su reciente reforma le da los derechos humanos la categoría de derechos fundamentales; se reconoce la existencia natural de dichos derechos tanto los establecidos en nuestra constitución política como en los tratados internacionales suscritos por nuestro país. La interpretación que llegase a hacerse será siempre protegiendo a la persona” (PACHECO, 2012 p. 70)

Los derechos humanos se rigen por los siguientes principios:

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD.- que se entiende en el sentido que todos los seres o personas son titulares de esos derechos situación que se deriva de la propia dignidad de la persona misma.

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA E INDIVISIBILIDAD.- que significan ambos que todos los derechos humanos se esgrimen o tienen igual rango es decir que los derechos humanos son iguales y no pueden sacrificarse uno en beneficio de otro.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.- que parte de que debe aplicarse el derecho o el instrumento que le de mayor garantías al propio derecho, encuéntrese en la jerarquía en que se encuentre, ya sea una norma Interna o una de derecho internacional, y siempre aplicando la norma en su esencia y no sujeta a interpretaciones restrictivas o regresivas y, finalmente, debe suponerse que está obligado a realizar toda la fase de hecho y derecho, de tal forma que siempre se alcancen los objetivos de beneficiar a la persona pero siempre tendiendo a que persista la vigencia de los derechos humanos en su dimensión de universalidad, interdependencia, individualidad, progresividad de los derechos.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En relación con las practicas judiciales, este tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos estén sujetos al imperio de la ley, y por ello están obligados aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la convención americana, sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, el poder judicial debe ejercer su control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la convención americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interprete último de la convención americana.

“Sentencia de la corte interamericana de derechos humanos 23 de noviembre de 2009”.

TESIS AISLADA.

PRINCIPIO PRO PERSONA CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

De conformidad con el texto vigente en el artículo 1 constitucional modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el diario oficial de la federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias:

- a) Los derechos fundamentales reconocidos en la constitución política de los Estados Unidos mexicanos y;
- b) Todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte.

Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.

Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental este reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable en materia de derechos humanos, atenderá a criterios de favorabilidad del individuo o lo que

se ha denominado principio Pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1 constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Amparo indirecto 28/2010. Demos Desarrollo de Medios. S. A. de C. V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría cuatro de votos.

Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Miganjos y González.

TESIS

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en la constitución federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho Humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1 constitucional, reformado mediante derecho publicado en el diario oficial de la federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con, lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del poder judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es la función jurisdiccional como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1 constitucionales, en donde

los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados (como si sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), si están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la constitución y en los tratados en la materia.

Varios 912 14 de julio de 2011, mayoría de siete votos, votaron en contra: Sergio Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales, ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos, ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz, secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

Nota: en la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el pleno de la suprema corte de justicia de la nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: UNICO. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P/J 73/99 y P/J 74/99 cuyos rubros son los siguientes:

“CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCION, ES ATRIBUCION EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES NO LO AUTORIZA EL ARTICULO 133 DE LA CONSTITUCION”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generando con motivo de la entrada en vigor del decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicado en diario oficial de la federación de 10 de junio de 2011.

TESIS

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

La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el poder judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, no deberá realizar los siguientes pasos:

a) Interpretación conforme en un sentido amplio, lo que significa que los jueces del país al igual que todas las demás autoridades del estado mexicano, debe interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales en los cuales el estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

b) Interpretación conforme en sentido estricto lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente validas, los jueces deben partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos Reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos y;

c) Inaplicación de la ley cuando las tentativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primicia y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano es parte.

La reciente reforma constitucional relacionada con un mayor compromiso hacia los derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011, así como la decisión del caso “Rosendo Radilla Pacheco” por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han centrado la discusión de la comunidad jurídica en una variada gama de nuevos temas, entre ellos el control difuso, así como el control de convencionalidad.

Antes de la decisión de la Corte en el caso “Rosendo Radilla Pacheco” imperaba un control concentrado de la constitucionalidad, lo que cambió radicalmente con ese

fallo, puesto que, entre otras cosas, se decidió que todos los jueces del Estado mexicano debían aplicar el control difuso de la constitucionalidad y la convencionalidad.

Para entender la trascendencia de esta medida primero debemos precisar que el Derecho internacional se forma a través de acuerdos denominados “tratados”, que adquieren su valor obligatorio por medio de la regla *pacta sunt servanda*, figura que proviene de la costumbre internacional y que consiste en el deber de todo Estado de cumplir plenamente con sus obligaciones internacionales. Si no existiera este principio, se produciría un quiebre de las relaciones internacionales, ya que se dejaría a la voluntad de los Estados cumplir o no con lo pactado en los tratados que suscriban. Por lo que respecta a su jerarquía en nuestro país, desde 1999 la Suprema Corte de Justicia dejó en claro que los tratados internacionales, se encuentran situados inmediatamente por debajo de la Constitución.

Los tratados internacionales han sido debidamente incorporados, es decir ahora son derecho nacional de fuente internacional, lo que implica que se va conformando implícitamente un bloque de constitucionalidad. Este bloque de constitucionalidad se compone no sólo de la propia Constitución, sino de los tratados internacionales y de la legislación ordinaria.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA SU INTERPRETACIÓN

“El principio pro persona, consiste en que debe aplicarse la norma que sea más favorable o que otorgue mayor protección a la persona, sin importar que se encuentre en un tratado internacional (suscrito por México). Además, se introdujo la interpretación conforme, también denominada por Velluzzi “adaptativa”, que es aquella en la que se adecua el significado de una disposición de jerarquía menor al significado que se le haya establecido en otras normas de rango superior o a un principio general del Derecho” (PACHECO, 2012 p.72)

En el primer caso se trata de una interpretación condicionada por una jerarquía formal, mientras que en el segundo, por una jerarquía axiológica. Por ejemplo, si una norma tiene dos posibilidades de interpretación y una de ellas está de acuerdo con alguna norma constitucional, se prefiere, se adapta, la interpretación a la disposición constitucional, con el efecto de que se conserve la validez de los textos normativos, puesto que se evita declarar la invalidez o ilegitimidad de una norma.

No podemos olvidar que los tratados forman parte de nuestra Ley Suprema y sus postulados deben prevalecer. Según la Suprema Corte, se debe salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de la Ley Suprema debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente”, y del tratado, que es un compromiso celebrado por nuestro país.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

El principio de interpretación conforme con la Constitución y los tratados internacionales implica un control de convencionalidad que deben realizar los jueces nacionales. La doctrina considera que este control surge del principio *iura novit curia*, que implica que el juzgador debe aplicar las disposiciones pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente.

“Asimismo, se deriva de los artículos 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga a los Estados suscriptores a garantizar los derechos y las garantías reconocidos en ella y a adoptar las medidas para asegurar el respeto a esos derechos y al principio *pacta sunt servanda*” (PACHECO, 2012 p. 74).

El control de convencionalidad debe llevarse a cabo confrontando el Derecho interno con los diversos tratados y aplicando el que otorgue mayores beneficios a la persona; a partir del resultado que se obtenga, se debe realizar la confrontación de la legislación interna.

Con esto, los tratados de derechos humanos podrán ser utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Es decir, primero hay que confrontar a la Constitución con los tratados y posteriormente ese resultado deberá confrontarse con la legislación secundaria.

CONTROL DIFUSO DE LA CONVENCIONALIDAD

“En México se seguía un control concentrado de la constitucionalidad y la convencionalidad, lo que cambió en julio de 2011, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente 912/2010, relativo a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Rosendo Radilla Pacheco versus los Estados Unidos Mexicanos, entre otras cosas resolvió que resultaban obligaciones para los jueces del Estado mexicano, “particularmente al ejercer el control de convencionalidad.” (PACHECO, 2012 p.34).

Abarcó tres aspectos distintos a los que hay que atender; en primer lugar, la obligación de todos los juzgadores del país de verificar que las leyes que aplican se ajustan a la Constitución federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos; en segundo lugar, la obligación de realizar el control difuso confrontando las normas de Derecho interno contra la Constitución y la CIDH, tomando en cuenta la interpretación realizada por la Corte Interamericana; y en tercer lugar, la posibilidad para los jueces de todo el Estado mexicano de dejar de aplicar al caso concreto las normas que resulten contrarias a la Constitución o los tratados internacionales.

Así, el control difuso de la convencionalidad obliga a los jueces a que en su tarea no sólo tomen en cuenta la Constitución y los tratados, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.

Asimismo, debe ejercerse de oficio, es decir, con independencia de que las partes lo invoquen, lo que implica que en cualquier circunstancia los jueces deben realizar

dicho control, ya que esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que el control de convencionalidad presupone tres pasos: a) realizar la interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. b) Interpretación conforme en sentido estricto.

Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos. c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

En la confrontación entre la Constitución y los tratados, se trata de buscar una interpretación en la que se aplique el tratado cuando éste reconozca mayores derechos que la Constitución. Ese resultado que se obtenga es lo que se confrontará con la legislación interna, y si esta última no ofrece un mejor derecho o una mayor protección se dejará de aplicar, aplicándose el tratado o la Constitución directamente.

También llamado *pro omine* o *pro persona*, el cual conlleva que si un derecho reconocido en un tratado internacional otorga más amplia protección a la persona que cualquier ordenamiento local o federal, incluso la propia Constitución, se aplicará lo establecido en el instrumento internacional.

Ahora bien, cuando se menciona el control interno de convencionalidad nos debemos referir a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales o a todos los órganos jurisdiccionales, para verificar la congruencia entre actos internos así, esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general esto es: Constituciones, leyes, reglamentos, etcétera con las disposiciones del derecho internacional (el derecho internacional de los derechos humanos, y más estrictamente el derecho interamericano de esa materia).

De esa verificación, que obviamente implica un ejercicio de interpretación, provendrán determinadas consecuencias jurídicas: sustancialmente, la convalidación o la invalidación (obtenidas por distintos medios y con diferentes denominaciones) del acto jurídico doméstico inconsecuente con el ordenamiento internacional.

En principio y en términos muy generales, el proceso lógico de confrontación entre normas nacionales e internacionales no corre sólo a cargo de las autoridades jurisdiccionales, sino que puede y debe ser cumplido igualmente por cualquier persona, y ciertamente por cualesquiera autoridades llamadas a promover, respetar, proteger y garantizar, en el espacio de sus atribuciones, los derechos humanos.

El control de convencionalidad es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada del orden jurídico convencional internacional (o supranacional). Constituye un dato relevante para la construcción y consolidación de ese sistema y ese orden, que en definitiva se traducen en el mejor imperio del

Estado de derecho, la vigencia de los derechos y la armonización del ordenamiento regional interamericano.

"La doctrina del control de convencionalidad', bien instrumentada, puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos, y edificar un *ius commune* en tal materia, en el área interamericana". (PACHECO, 2012. p.54)

El control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional, nacionalmente aceptado y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden. El control se acoge a lineamientos que le confieren congruencia en el examen de todas esas cuestiones.

En su propia vertiente, el control de convencionalidad se halla al servicio de la justicia y la seguridad jurídica. Parece innecesario decirlo, pero es conveniente insistir en ello: no debe culminar en siembra de injusticia ni de inseguridad general o particular.

Existe el riesgo de que así ocurra cuando se carece de encaminamiento razonable, preciso, sistemático, y aparecen, sin concierto, ensayos de control que no obedecen a un conocimiento profundo y una conducción armoniosa de la interpretación jurisdiccional en esta materia.

Cuando el tribunal nacional despliega el control de convencionalidad, en ausencia de definiciones supranacionales, las decisiones de aquél no tienen alcance *erga omnes*. Es decir, puede fijar criterios provisionales, *inter partes*, sujetos a control nacional inmediato (a través de un régimen de cuestiones de inconvencionalidad, e invariablemente condicionados a definiciones supranacionales.

La idea y la práctica del control interno de convencionalidad descansan en la eficacia que se reconozca a los actos que integran el derecho internacional de los derechos humanos, puesto que se trata, precisamente, de acoger la fuerza de éstos en el ámbito nacional e imprimirles mayor o menor imperio. En la actualidad se ha generalizado con decrecientes trincheras de resistencia el valor de ese derecho internacional. De ahí la doble fuente de los derechos humanos, esto es, la dual composición del estatuto de los derechos fundamentales del hombre contemporáneo: interna e internacional.

El tema del bloque de constitucionalidad o bien, la cuestión de un bloque de convencionalidad superior se actualiza, asimismo, cuando se observa que un tratado de derechos humanos que mejora la situación del sujeto prevalece sobre otro que no contiene o niega ese mismo rango de protección. Esto se infiere de la lectura conjunta de los artículos 101 y 105, reformado, atentos a la posibilidad de combatir con acción de inconstitucionalidad un tratado que se opone a otro más protector. Un argumento adicional en favor de esta consideración provendría del artículo 15 de la ley fundamental, en lo que toca a los principios de adquisición definitiva y progresividad, como los he designado, de los derechos humanos.

Todavía en el ámbito de la reforma al artículo 1º constitucional de 2011, agreguemos que ésta obliga a todas las autoridades a respetar y garantizar los derechos humanos (como señala el artículo 1º de la Convención Americana) que proceden de la doble fuente referida; que dispone reglas de interpretación favorables, pro homine ("protección más amplia"); que reconoce garantías nacionales e internacionales, cada una entendemos en su propio ámbito y con sus reglas y alcances característicos, y que alude a las reparaciones por violaciones (junto con otras obligaciones), en los términos que establezca la ley.

Por cierto, es discutible e incluso objetable y en todo caso promueve dudas y podría fundar interpretaciones encontradas esta última expresión contenida al final del tercer párrafo del artículo 1º, si con ella se altera o reduce el amparo internacional

invocando los términos que provea la ley interna. Tómese en cuenta que la jurisprudencia interamericana ha definido el gran alcance de las reparaciones, mucho más completo y dinámico que el correspondiente a las violaciones de derechos de fuente nacional.

Dos palabras sobre el contenido del derecho internacional de derechos humanos ampliando la alusión que hice líneas arriba, que no se reduce a la costumbre y la convención (tratados, protocolos).

El juez interno que ejerce el control de convencionalidad y en general todas las autoridades domésticas a las que se atribuyen obligaciones de prevención, respeto, garantía y reparación deben conocer el amplio contenido de ese derecho, para actuar en consecuencia. Ello no implica, por supuesto, que el juzgador doméstico deba aplicar directamente esas expresiones del derecho internacional; le servirán para establecer el alcance de los términos de una convención y, en consecuencia, fijar el marco del control de convencionalidad.

1.8. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

La Constitución es el ordenamiento jurídico político del Estado, al determinar su régimen y estructura, la forma del gobierno, los órganos de poder, sus funciones y atribuciones, así como los derechos y garantías constitucionales de todos los

“La norma suprema no es un acto sino un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría, la base de todo orden jurídico, dicha norma suprema es la Constitución Política de un país, la cual se encuentra en el vértice o cúspide de la pirámide jurídica y a partir de ella surge la jerarquización de las normas, dicha supremacía constitucional consiste en que nada puede estar por encima de ella, refiriéndose a personas o autoridades y nadie, refiriéndose a ordenamientos jurídicos”. (ARTEAGA, 2000 p.239)

Jerárquicamente se establece su prioridad jurídica frente a los demás ordenamientos legislativos, ya que como producto originario de la soberanía del pueblo es la expresión misma de dicha voluntad popular.

La supremacía constitucional es uno de los principios fundamentales en que se apoya el derecho constitucional mexicano y consiste, por una parte, en que la constitución ocupa el primer lugar entre todos los demás ordenamientos jurídicos, los cuales deben ajustarse a lo que establece la norma fundamental y por otra, que de acuerdo al principio de legalidad, las autoridades deben realizar sus actos dentro de los límites que ella misma le señala.

En el caso de México es necesario realizar una revisión de las normas secundarias; de aquellas leyes emanadas de la constitución para verificar que las mismas se apeguen a las máximas constitucionales; pero ello requiere primero un compromiso real y verdadero de la clase política del país así como que la suprema Corte de Justicia de la Nación tome y ejerza su papel de tribunal Constitucional de manera apolítica y sobre todo con autonomía.

“La supremacía constitución esta ponderada también en el artículo 133 de nuestra Carga Magna, y se sustenta básicamente en la existencia de una Ley superior sobre la que no existe mayor Ley, por ello, todo lo que de ella emana debe ser ajustado a la misma pues es la fuente jurídica de los llamados Estados de Derecho” (ARTEAGA, 2000 p.240)

No pretendo adentrarme en antecedentes históricos, pero basta decir que el idealismo de la Supremacía Constitucional ha estado presente desde la Antigua Grecia hasta nuestros días, pues ya Aristóteles mencionaba la necesidad de tener una norma suprema en la que se basara la regulación de un Estado; ideal que ha pasado por todos las etapas de la humanidad, tomando mayor fuerza a partir de la revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, eventos que ponderaron en mayor medida la necesidad de que el ciudadano tenga la seguridad de que todas las garantías que le brinda el Estado estén consignadas

en una Ley Suprema, lo que implica a la vez, la seguridad jurídica y el control de los poderes a través de los propios lineamientos marcados por la norma suprema, esa a la que hoy llamamos Constitución.

En virtud de esa supremacía constitucional, el Poder Judicial, y en si, los jueces como integrantes del Estado de Derecho, deben garantizar el exacto cumplimiento de la norma suprema cuando las normas secundarias se contrapongan a aquélla, dado que el origen del sistema normativo parte de esa norma fundamental, el considerarlo de otra forma atacaría la propia lógica jurídica de la aplicación de las normas, pues toda aplicación práctica debe tener un origen y un límite, ya que de no existir tales extremos, regiría el caos jurídico, la arbitrariedad y la anarquía.

Es por ello, que en atención a este principio de supremacía constitucional, el artículo 133 de nuestra Constitución se complementa en sus dos partes, fijando en la primera el enérgico enunciado de la supremacía de la Constitución sobre las demás leyes del Estado, y en la segunda parte propone e impone la obligación de todos los Jueces de los Estados para ajustar sus resoluciones a la misma, y sobre todo, para garantizar el exacto cumplimiento de nuestra fuente normativa primordial.

“Concretamente el artículo 133 obliga a los jueces locales a proteger la Constitución federal en forma indirecta, es decir, a proteger los mandamientos de la constitución federal al fallar sobre litigios de derecho estatal, donde inevitablemente se encuentran implicados uno o varios derechos reconocidos en la Carta Magna” (PACHECO, 2012, p.96).

Novena Época

Registro: 180240

Instancia: Primera Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Octubre de 2004,

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 80/2004

Página: 264

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.

En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Amparo en revisión 2119/99. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Amparo directo en revisión 1189/2003. Anabella Demonte Fonseca y otro. 29 de octubre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Amparo directo en revisión 1390/2003. Gustavo José Gerardo García Gómez y otros. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jaime Salomón Hariz Piña.

Amparo directo en revisión 1391/2003. Anabella Demonte Fonseca. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Amparo en revisión 797/2003. Banca Quadrum, S.A. Institución de Banca Múltiple. 26 de mayo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

Tesis de jurisprudencia 80/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de septiembre de dos mil cuatro.

CAPITULO II.- ESTUDIO JURÍDICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

2.1.- LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

Contextualizando la vulnerabilidad del principio de presunción de inocencia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debemos delimitar el concepto de prisión preventiva.

La prisión preventiva “es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento.” (HORVITZ y LOPEZ, 2004. p.389)

De lo anterior es de señalarse que de acuerdo a la privación ambulatoria del afectado, se desprende que pudiese parecer que no existiera ninguna diferencia entre la que se le denomina una prisión preventiva y lo que es la prisión penitenciaria.

“Cuando se decreta la prisión preventiva, el imputado de un delito es obligado a ingresar a prisión, durante el tiempo que dure su proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva correspondiente; lo anterior obedece a fines procesales como: preservar el desarrollo adecuado del proceso, asegurar la ejecución de la pena, evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad; finalidades que de acuerdo al discurso oficial, se pretenden justificar en la posibilidad de fuga del imputado, la sospecha de su culpabilidad y la gravedad del delito”.(EMBRIS, FUENTES, PASTRANA y BENAVENTE. 2010 p. 202)

“La doctrina procesal penal tradicional atribuye a la prisión preventiva una misión puramente cautelar o provisional, lo que se encuentra dado esencialmente, por cuanto a través de ella se pretende el aseguramiento de la realización de los actos del procedimiento, lo que implica el juzgamiento efectivo del acusado y la ejecución de la sentencia del presunto responsable cuando sea el caso, lo que podría verse

frustrado, por cuanto el imputado podría darse a la fuga, lo que imposibilitaría la realización del juicio y la imposición de la condena; y/o la destrucción de las pruebas de cargo, lo que imposibilitaría a la acusación probar la culpabilidad del acusado, con lo cual también se frustraría la imposición de la pena”. (ALARCON. 2010 p. 397-398).

La prisión preventiva puede establecerse cuando no existe otro modo efectivo para poder evitar la fuga del imputado, constituye la máxima o extrema opción coercitiva del Estado, en la legislación mexicana se enumeran los delitos en cuyos casos no es posible obtener la libertad bajo la exhibición de una garantía económica o dar cumplimiento a alguna otra medida cautelar, sino que se debe guardar prisión preventiva; para los delitos en los cuales no se establece de manera obligada la aplicación de la prisión preventiva para el probable responsable del hecho delictuoso, el imputado tiene la posibilidad de garantizar con cualquier medida cautelar señalada en la legislación como lo es la exhibición de una garantía económica establecida por el juzgador, de acuerdo a los parámetros establecidos por la legislación, de esta forma, no será necesario guardar prisión preventiva, pudiéndose concluir que la prisión preventiva es una excepción a la garantía de libertad.

“Esta medida cautelar puede definirse como aquella privación de libertad que sufre una persona por un tiempo determinado, en los casos señalados por la ley”. (BLANCO, DECAP, MORENO y ROJAS. 2005 p.65)

En nuestro país se impone la prisión preventiva en los siguientes casos: a) Que pueda existir un temor fundado de que el imputado se pudiese sustraer o tenga la intención de evitar la acción de la justicia, b) Que el imputado pueda obstaculizar el proceso o pretenda modificar las pruebas, c) Para salvaguardar la integridad física de la víctima u ofendido, e) Cuando se trate de delitos señalados por la ley que sean susceptibles de imponerse la prisión preventiva.

De acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo que respecta a la prisión preventiva para poderla justificar el Ministerio Público debe demostrar que resulta estrictamente necesaria para evitar que el imputado se pueda sustraer de la acción de la justicia, o que pueda destruir o alterar las pruebas presunción en poner en riesgo a la víctima, al ofendido o a los testigos, o cuando existiese antecedentes de que el imputado haya sido anteriormente procesado o condenado por delito doloso. Hoy en día el abogado defensor en los casos que no se trate de delitos que merezcan prisión preventiva por mandato de la carta magna o del Código Procesal Penal de la entidad Federativa este tiene un catálogo amplio de medidas cautelares para así poder obtener la libertad de su patrocinado.

“En México, como el resto de América Latina, la prisión preventiva ha constituido una figura a la que se recurre para suplir las deficiencias investigativas del abogado de la acusación y no tanto para prevenir el eventual incumplimiento de una futura condena.” (NATAREN, 2009 p.88)

“Con la prisión preventiva se logra la custodia del que ha delinquirido pero únicamente por el tiempo indispensable para su procesamiento” (BARRAGAN, 2005 p. 227)

La prisión preventiva siempre debe concretarse en el establecimiento destinado para ello y el más cercano a la competencia del órgano judicial encargado de conocer el asunto.

“En el proceso penal el juez de garantía tiene fundamentalmente atribuciones de control y resguardo de las garantías constitucionales ligadas al debido proceso y a la libertad personal de imputado” (BAYTELMAN Y DUCE 2008 p. 42).

Con el decretamiento de la medida cautelar de prisión preventiva, el imputado resulta obligado a ingresar a prisión, durante el período que dure su proceso hasta el dictado de la sentencia definitiva; lo anterior con el objeto de salvaguardar el

desarrollo del proceso penal, poder asegurar en su momento la ejecución de una pena, teniendo de igual forma el objeto de salvaguardar al ofendido y/o víctima de algún daño.

“Otros aspectos infuncionales del sistema es el excesivo abuso de la prisión preventiva y de la prisión como pena; siendo entre otras causas la de sobrepoblación y el autogobierno en las prisiones, las cuales se encuentran en condiciones deplorables y las personas ahí reclusas viven bajo la ley del más fuerte y en situaciones infrahumanas” (VELAZQUEZ, 2009 p. 55)

“La tendencia en México, es seguir concediendo mayores facultades al Ministerio Público, en relación con el órgano jurisdiccional; se abusa además de la aplicación de la prisión preventiva, así como de la imposición de prisión como pena; asimismo, el legislador se inclina por seguir elevando las penas (VELAZQUEZ, 2009 p. 55).

En tal contexto se podría llegar a establecer en determinado momento que de acuerdo a la función de la prisión preventiva frente a la pena privativa de libertad, se podría afirmar que la reclusión emanada de la medida cautelar señalada, se convierte en un anticipo de la pena privativa de la libertad, así que se podría establecer la prisión preventiva tiene un efecto de una pena anticipada.

El artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las cuales fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”. De igual modo en el artículo 7º del Pacto de San José de Costa Rica, dispone que “1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2.- Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3.- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4.- Toda persona

detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”.

En los tratados internacionales anteriormente señalados se consagra el derecho a la libertad personal.

La libertad personal para (EGUIGUREN 2002 p. 27) “comprende una libertad física o ambulatoria, que reconoce a toda persona la facultad de desplazarse libremente, sin otras limitaciones que las impuestas por el medio en que se pretende actuar y las establecidas por las normas constitucionales para preservar otros derechos o valores igualmente relevantes”.

Es de destacarse que la libertad personal “garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprenden frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que le haya efectuado. Garantiza pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9º de la Declaración Universal de Derechos humanos y el artículo 7.3 de la convención Americana de Derechos Humanos”. (CASTILLO, 2003 p.37)

Refiere (BENAVENTE 2010 p.115) que “Conviene precisar, que en doctrina, se sostiene que la libertad individual tiene una dimensión más amplia que la libertad personal”

Se conceptualizar a la libertad personal como un derecho fundamental consagrado en la constitución, algunos autores la denominan como la libertad física, la circulación y el derecho a la intimidad.

Podemos decir que el contenido de este derecho se basa a la libertad física, de locomoción o ambulatoria, semblante de la libertad que siempre la identificamos con la expresión de libertad personal.

“La propia Constitución Federal prevé la posibilidad de la limitación, restricción o exclusión de dicho derecho desarrollando los aspectos fundamentales acerca del plazo de la detención, los derechos del detenido y el proceso de garantía, que en supuestos de afectación no constitucionales, procede” (BENAVENTE, 2010 p. 116)

“La detención puede ser definida en un sentido amplio, como toda medida de hecho, justa o injusta y adoptada por una persona o por su orden, contra otra, que suponga una vulneración de la libertad ambulatoria o de movimientos. Sin embargo, tal concepto puede llegar a recoger situaciones aberrantes de delito (coacciones o detenciones ilegales) como situaciones recogidas jurídicamente, pero que no pueden ser calificadas stricto sensu como detención a los efectos que le presente punto pretende” (BENAVENTE, 2010 P.116)

La prisión preventiva se le puede llegar a definir como una medida coercitiva excepcional, relativa al encarcelamiento del imputado, en razón de cumplirse los requisitos formales para su procedencia.

“Debe entenderse por detención toda privación de la libertad de movimiento que no consista en la ejecución de una pena o en el cumplimiento de la medida cautelar de prisión provisional, adoptada en el marco de un proceso penal abierto o por abrir” (BENAVENTE, 2010 p.116).

Es más que sabido y podemos referir que la imagen de una readaptación social resulta utópica en México, debido a la falta de una infraestructura adecuada de las prisiones, estas padecen una sobrepoblación, existiendo la corrupción, extorsiones,

tráfico de drogas, violencia física y moral, violentando los derechos fundamentales de todos los internos.

2.1.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PRISION PREVENTIVA. OFICIOSA.

El fundamento constitucional de la prisión preventiva oficiosa encuentra su fundamento en el artículo 19 de Constitucional señala: "...Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión..."

"...El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. **El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud...**"

2.1.3 LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN DIVERSOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA CON SISTEMA PENAL ACUSATORIO: CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE LOS ESTADOS DE DURANGO, ZACATECAS OAXACA, MORELOS, CHIHUAHUA Y CODIGO MODELO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO PARA LOS ESTADOS DE LA FEDERACION.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE DURANGO

ARTÍCULO 167.- Delitos de prisión preventiva oficiosa y principio de proporcionalidad.

No se podrá decretar una medida cautelar cuando esta resulte desproporcionada en relación con las circunstancias de comisión del hecho atribuido y la sanción probable.

Tratándose de medidas cautelares que impliquen privación de la libertad, en ningún caso podrán sobrepasar la pena mínima prevista para el delito de que se trate, ni exceder el plazo fijado en los artículos 196, fracción II y 197 de este Código, sin perjuicio de que vencido el plazo se aplique una medida cautelar distinta a la privación de libertad, conforme a las reglas previstas en este ordenamiento.

De conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República, se impondrá oficiosamente la medida cautelar de prisión preventiva, cuando la imputación se haga respecto de los siguientes delitos:

- I. Homicidio doloso simple o calificado;
- II. Violación,
- III. Secuestro;
- IV. Cometidos con medios violentos como armas y explosivos; y

V.- Contra el libre desarrollo de la personalidad.

Para los efectos de este artículo, solo podrán considerarse delitos cometidos por medios violentos los siguientes: desaparición forzada de personas, tortura, robo cometido con armas. Se consideran delitos contra el libre desarrollo de la personalidad.

Pornografía con personas menores de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho; Delitos contra la formación de las personas, menores de edad y protección integral de personas que no tiene la capacidad para comprender el significado del hecho, Lenocinio en menores de edad la persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o de resistirlo; y trata de personas en los términos del artículo 305, fracción III, incisos a) y c).

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como de prisión preventiva oficiosa.

Con excepción de los delitos de homicidio calificado, secuestro, violación, pornografía con personas menores de edad o que no tiene la capacidad para comprender el significado del hecho, delitos contra la formación de las personas menores de edad y protección integral de personas que no tiene la capacidad para comprender el significado del hecho, lenocinio en menores de edad personas que no tengan capacidad de comprender el significado del hecho o de resistirlo, Trata de Personas en los términos del Artículo 305, fracción III incisos a) y c), las partes podrán solicitar al juzgador, respecto de los delitos anteriores, que no aplique oficiosamente la prisión preventiva y el juez lo acordará en consecuencia, si estima que el imputado cumplirá con sus obligaciones procesales, no constituye un riesgo para el desarrollo de la investigación, para la víctima u ofendido o para terceros. El

juez, en estos casos, podrá no aplicar la prisión preventiva y sustituirla por otra medida cautelar siempre que el Ministerio Público no se oponga fundamentalmente.

Tratándose de otros delitos, podrá aplicarse la prisión preventiva u otras medidas cautelares, siempre que resulten procedentes de conformidad con las disposiciones de este Título.

Como se desprende del Código de Procedimientos Penales de Durango se impone la prisión preventiva oficiosa en algunos delitos tanto consumados como tentados muy parecido al Estado de México.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE ZACATECAS

Procedencia de la prisión preventiva

ARTÍCULO 210.- Sin perjuicio de los supuestos de procedencia oficiosa de la prisión preventiva, el juez sólo aplicará esta medida, cuando otras medidas cautelares menos graves no sean suficientes para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, el desarrollo de la investigación, o la protección de la víctima, de los testigos o de terceros; así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

- I.- Derogada
- II.- Derogada, y
- III.- Derogada.

Desprendiéndose del Código de Procedimientos penales de Zacatecas, que no existe un catálogo de delitos para la imposición de la

prisión preventiva oficiosa como en el Estado de México y otras entidades federativas.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE OAXACA

ARTÍCULO 170.- Procedencia

De no estarse en cualquier supuesto de la prisión preventiva oficiosa, el juez podrá aplicar medidas de coerción cuando concurren las circunstancias siguientes:

I.- Obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que a ley señale como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participo en su comisión, y

II.- Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado podría no someterse al proceso, obstaculizaría la averiguación de la verdad o que su conducta represente un riesgo para la víctima o para la sociedad. Así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

ARTÍCULO 170 Bis.- Imposición oficiosa de la prisión preventiva

El juez ordenará oficiosamente la prisión preventiva cuando se trate de los siguientes delitos, previstos en el Código Penal del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

I.- Homicidios dolosos, previsto en el Artículo 285 y sancionados en los artículos 289, 291, 307 y 309 primera parte;

II.- Violación, previsto y sancionado en los artículos 246, 247, 248 y 248 bis,

III.- Secuestro, previsto y sancionado en los artículos 348,348 Bis, 348 bis A,

IV.- Delitos cometidos con los medios violentos como armas y explosivos;

V.- Rebelión, previsto en los artículos 137, 138, 139, 140 y 141 y sancionados en los artículos 138, 139, 140, 141 y 145;

VI.- Conspiración, previsto y sancionado en los artículos 146 y 147;

VII.- Sedición, previsto en el artículo 148 y sancionado en los artículos 149 y 150

VIII.- Delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad y de quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, previstos y sancionados en los artículos 194 fracciones I y II; 195 fracciones I,II,III y IV; 196 y 197 fracciones I, II Y III;

IX.- Abuso sexual agravado, previsto y sancionado en el artículo 241, cuando concurren las circunstancias señaladas en sus fracciones I y II;

X.- Delito de trata de personas, previsto en el artículo 348 Bis F y sancionado en el artículo 348 bis H, y

XI.- Lesiones dolosas, previsto en el artículo 271 y sancionado en los artículos 274, 275 y 276.

Así como el delito de tortura previsto en el artículo 1º y sancionado en los artículos 2º, 3º, 4º. de la ley Estatal para Prevenir y sancionar la Tortura.

En el Código de Procedimientos Penales de Oaxaca, existe un catálogo de delitos para la imposición de la Prisión Preventiva Oficiosa pero no señala

que dichos delitos también en grado de tentativa se les impone prisión preventiva oficiosa como lo es en el Estado de México.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE MORELOS

ARTÍCULO 182.- Restricciones de la prisión preventiva.

Además de las circunstancias generales exigibles para la imposición de las medidas cautelares personales, la prisión preventiva solo es aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la sustracción a la acción de la justicia del imputado, la obstaculización a la investigación o el proceso o el riesgo para la víctima u ofendido, mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para el imputado.

No puede ordenarse la prisión preventiva cuando el delito por el cual se formuló la imputación, tenga señalada como sanción una no privativa de libertad o sanción alternativa a la de prisión. Cuando a un imputado en contra del cual se hubiese decretado la prisión preventiva se le vincule a proceso por un delito que tenga señalada como sanción una no privativa de libertad o sanción alternativa a la de prisión, la autoridad judicial de oficio deberá cancelar dicha medida cautelar personal; sin perjuicio de sustituirla por aquella o aquellas que solicite el representante del Ministerio Público.

ARTÍCULO 190.- Terminación de la prisión preventiva.

La prisión preventiva finalizara cuando:

- I.- Nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
- II.- Su duración exceda a doce meses; o
- III.- Las condiciones personales del imputado, se agraven de tal modo que la prisión preventiva genera una situación cruel e inhumana.

ARTÍCULO 191.- Prórroga del plazo máximo de la prisión preventiva.

Si se ha dictado sentencia condenatoria y ésta ha sido impugnada, el plazo máximo de prisión preventiva podrá prorrogarse por seis meses más.

El Tribunal que conozca del recurso, excepcionalmente y de oficio, podrá autorizar una prórroga de la prisión preventiva más allá del plazo anterior hasta por seis meses más, cuando se disponga la reposición del juicio.

Vencidos esos plazos, no se podrá acordar una nueva ampliación; sin embargo, a petición del Ministerio Público el juez o tribunal podrán decretar nuevamente la imposición de la prisión preventiva cuando un Tribunal Colegiado de Circuito haya ordenado la reposición del procedimiento al resolver el amparo directo interpuesto por el sentenciado.

La prisión preventiva, en ningún caso será superior a dos años.

Artículo 192.- Suspensión de los plazos de prisión preventiva

Los plazos previstos en los artículos anteriores se suspenderán cuando:

- I.- El proceso o la sentencia condenatoria estén suspendidos a causa de la interposición de una acción de amparo,

II.- El debate de juicio oral se encuentre suspendido o se aplace su iniciación a petición del imputado o su defensor; o

III.- El proceso deba prolongarse ante gestiones o incidencias evidentemente dilatorias formuladas por el imputado o sus defensores, según resolución fundada y motivada del juzgador.

El Código de Procedimientos Penales de Morelos establece que la prisión preventiva solo será aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la sustracción a la acción de la justicia del imputado, la obstaculización a la investigación o el proceso o el riesgo para la víctima u ofendido, no refiere un catálogo de delitos para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa como en el Estado de México.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE CHIHUAHUA.

ARTÍCULO 173. PRISIÓN PREVENTIVA.

Además de las exigibles para la imposición de las medidas cautelares personales, la prisión preventiva sólo es aplicable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

I.- El imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II.- Exista riesgo de obstaculización de la investigación o del proceso;

III.- Se ponga en riesgo a la víctima u ofendido, a los testigos o a la comunidad;

IV.- El imputado ya esté siendo procesado por la comisión de diverso delito doloso, o

V.- El imputado cuente con antecedentes penales o policiacos, o incurra en una conducta delictiva similar a la que se le atribuye.

El Ministerio Público solicitará invariablemente prisión preventiva y el juez de Garantía no podrá dejar de imponerla, tanto si quedaran consumados como si sólo se manifestaran en grado de tentativa, en aquellos que la permitan, en los delitos de: homicidio doloso; violación; secuestro; secuestro exprés; extorsión; robo de vehículos automotores cometido con violencia en las personas o cosas; delitos cometidos violentos como armas y explosivos; así como los siguientes delitos que atentan contra el libre desarrollo de la personalidad: delitos contra la formación de las personas menores de edad y protección integral de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, en el supuesto de los artículos 181, segundo párrafo y 184; pornografía con personas menores de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho; y trata de personas, en el supuesto previsto en el Artículo 198, tercer párrafo, todos del Código Penal del Estado de Chihuahua.

En caso de incumplimiento atribuible al imputado de la medida o de cualquiera de las medidas cautelares impuestas, diversas a la prisión preventiva, el juez ordenará de plano su sustitución por esta última.

Como se desprende del Código de Procedimientos Penales de Durango se impone la prisión preventiva oficiosa en algunos delitos tanto consumados como tentados como en el Estado de México.

CODIGO MODELO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO PARA LOS ESTADOS DE LA FEDERACION

ARTICULO 189. MEDIDAS CAUTELARES

1.- A solicitud del Ministerio Publico o del acusador particular, y en forma, bajo las condiciones y por el tiempo que se determina en este código, el juez podrá imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

- a) la presentación de una garantía económica suficiente;
- b) la prohibición de salir sin autorización del país; de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- c) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informa regularmente al juez;
- d) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que el designe;
- e) la colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado;
- f) el arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el juez disponga;
- g) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- h) la prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de densa;
- i) si se trata de agresiones a mujeres, niños o delitos sexuales cuando la víctima conviva con el imputado la separación inmediata del domicilio;

- j) la suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- k) el internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos que el estado de salud del imputado así o amerite; y
- l) la prisión preventiva.

Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el juez a petición fundada del ministerio público o la víctima podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podrá ser inhabilitado.

En los delitos de acción privada no se puede ordenar la prisión preventiva ni el arraigo, ni la colocación de localizadores electrónicos.

El ministerio público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva, cuando algunas de las otras medidas cautelares, aquí previstas, no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

ARTICULO 193. PRISION PREVENTIVA

1.- solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva.

2.- la prisión preventiva solo podrá ser ordenada conforme a las disposiciones de este código, mediante resolución judicial fundada, se ejecutara del modo que perjudique lo menos

posible a los afectados en sitio distinto y completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

3.- la prisión preventiva deberá ser proporcionada a la pena que pueda imponerse en el caso, sin que pueda ser superior a dos años, por lo cual se deberá considerar el plazo máximo de duración del proceso y su posible prolongación debida al ejercicio del derecho de defensa.

4.- no puede ordenarse la prisión preventiva de una persona mayor de setenta años, si se estima que, en caso de condena, no resultaría aplicable una mayor a cinco años de prisión.

5.- tampoco procede ordenarla en contra de mujeres embarazadas, de madres durante la lactancia o de personas afectadas por una enfermedad grave y terminal.

6.- en estos casos, si es imprescindible la restricción de la libertad, se deberá decretar el arraigo en un domicilio o en un centro médico o geriátrico.

ARTICULO 194. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA NECESIDAD DE CAUTELA.

Para decidir si está garantizada la comparecencia del imputado en el proceso y la protección de víctima, testigos y la comunidad el juez tomara en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- a) La existencia de antecedentes penales por hechos de la misma naturaleza o de mayor gravedad o de otros procesos pendientes;
- b) El arraigo que tenga en el lugar donde deberá ser juzgado, determinado pro el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;

- c) La magnitud de las penas que podría llegarse a imponer en el caso;
- d) La magnitud del daño que debe ser resarcido;
- e) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal;
- f) La inobservancia de medidas cautelares previamente impuestas;
- g) El desacato de citaciones para actos en que sea significativa su asistencia y que, conforme a derecho, le hubieran dirigido las autoridades investigadoras o jurisdiccionales;
- h) Destruirá, modificara, ocultara o falsificara datos o medios de prueba;
- i) Resulte un peligro para la salud, la tranquilidad o la seguridad de la víctima, por las circunstancias del hecho, la gravedad o de los mismos, o sus resultados;
- j) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reciente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos; y
- k) Este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

ARTICULO 195. EXCEPCION OFICIOSA DE PRISION PREVENTIVA.

El juez, aun de oficio impondrá la medida cautelar de prisión preventiva si se cumplen los requisitos previstos en los artículos precedentes, en los casos en que se investigue

homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos y delitos contra el libre desarrollo de la personalidad. Para los efectos de este artículo, solo podrán considerarse delitos cometidos por medios violentos los siguientes: homicidio doloso, secuestro, desaparición forzada de personas, tortura, robo cometido con armas de fuego, se consideraran delitos contra la libre desarrollo de personalidad: trata de personas, pornografía y lenocinio de menores de edad.

En el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación en el catálogo de delitos en los cuales procede la prisión preventiva oficiosa no establece que en los delitos de homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos y delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, también proceda prisión preventiva oficiosa en su grado de tentativa como en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

2.2 DERECHO COMPARADO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

2.2.1.- LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE PERÚ.

Artículo 266 Convalidación de la detención.

1. Vencido el plazo de detención preliminar, el Fiscal, salvo los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, si considera que subsisten las razones que determinaron la detención, lo pondrá a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria requiriendo auto de convalidación de la detención. En caso contrario, dispondrá la inmediata libertad del detenido.
2. El Juez, ese mismo día, realizará la audiencia con asistencia del Fiscal, del imputado y de su defensor, y luego de escuchar a los asistentes, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público, decidirá en ese mismo acto mediante resolución motivada lo que corresponda.
3. La detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preliminar para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.
4. En los supuestos de detención por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, vencido el plazo de quince días establecido en la Constitución, el Fiscal solicitará de ser el caso la medida de prisión preventiva u otra alternativa prevista en este Código.

Al igual que en México existe un catalogo de delitos para la procedencia de la prisión preventiva oficiosa.

2.2.2.- LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE CHILE.

ARTICULO 42 bis. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva, separar de su domicilio o arraigar a ningún habitante de la República, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes y sólo en estas mismas condiciones se podrá allanar edificios o lugares cerrados, interceptar, abrir o registrar comunicaciones y documentos privados.

ARTICULO 55 . Todo recurso contra una resolución judicial debe interponerse dentro de cinco días, si la ley no fijare un término especial para deducirlo.

No obstante, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá en cualquier tiempo, rectificar las sentencias en los casos previstos en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, especialmente si se han cometido errores en la determinación del tiempo que el procesado ha permanecido detenido o en prisión preventiva.

ARTICULO 264. Si el aprehendido en delito flagrante es presentado inmediatamente al juez competente, éste procederá a tomar declaración al aprehensor, a los testigos presenciales que concurren y a interrogar al detenido; y en vista de estas investigaciones lo dejará en libertad o mantendrá la detención, o la convertirá en prisión preventiva, según proceda de derecho.

ARTICULO. 273. Cuando se ejercite la acción privada que procede de los delitos de injuria o calumnia y no se recibiere información previa, no habrá lugar a detención, sino sólo a prisión preventiva, si ésta fuere procedente con arreglo a la ley.

ARTICULO 275. La resolución en que el inculpado sea sometido a proceso o mandado poner en libertad será fundada y expresará si se han reunido o no las condiciones determinadas en el artículo 274.

La que lo somete a proceso enunciará, además, los antecedentes tenidos en consideración y describirá sucintamente los hechos que constituyan las infracciones penales imputadas.

En la misma resolución, el juez ordenará la filiación del procesado por el servicio correspondiente y concederá la excarcelación al procesado, fijando en su caso la cuantía de la fianza, cuando el delito por el cual se le enjuicia haga procedente ese beneficio en alguna de las formas previstas en los artículos 357 ó 359, a menos que exista motivo para mantenerlo en prisión preventiva, el que deberá expresar. Si fuere necesario, las decisiones a que se refiere el inciso precedente podrán ser dictadas en resoluciones separadas.

ARTICULO 277. Por el procesamiento la detención se convierte en prisión preventiva.

ARTICULO 293 La detención, así como la prisión preventiva, debe efectuarse de modo que se moleste la persona o se dañe la reputación del procesado lo menos posible. La libertad de éste será restringida en los límites estrictamente necesarios para mantener el orden del establecimiento y para asegurar su persona e impedir las comunicaciones que puedan entorpecer la investigación.

El detenido o preso, aunque se encuentre incomunicado, tiene derecho a que, en su presencia, a la mayor brevedad y por los medios más expeditos posibles se informe a su familia, a su abogado o a la persona que indique, del hecho y la causa de su detención o prisión. El aviso deberá darlo el encargado de la guardia del recinto policial al cual fue conducido, o el secretario del tribunal ante el cual fue puesto a disposición, si no se hubiere dado con anterioridad. Los funcionarios señalados dejarán constancia de haber dado el aviso.

El funcionario encargado del establecimiento policial o carcelario en que se encuentre el detenido antes de ser puesto a disposición del tribunal, no podrá rehusar que éste conferencie con su abogado en presencia de aquél, hasta por treinta minutos cada día, exclusivamente sobre el trato recibido, las condiciones de su detención y sobre los derechos que puedan asistirle.

La negativa o el retardo injustificado en el cumplimiento de lo establecido en los dos incisos precedentes serán sancionados disciplinariamente con la suspensión del cargo, en cualquiera de sus grados, por la respectiva superioridad de la institución a la cual pertenezca el funcionario infractor o por la autoridad judicial que corresponda.

ARTICULO 299. La incomunicación podrá durar, si fuere necesario, todo el tiempo de la detención y, si ésta se convirtiere en prisión preventiva, podrá prolongarse hasta completar el término de diez días.

ARTICULO 315. El recurso a que se refiere este Título no podrá deducirse cuando la privación de la libertad hubiere sido impuesta como pena por autoridad competente, ni contra la orden de detención o de prisión preventiva que dicha autoridad expidiere en la secuela de una causa criminal, siempre que hubiere sido confirmada por el tribunal correspondiente.

ARTICULO 356. La libertad provisional es un derecho de todo detenido o preso. Este Derecho podrá ser ejercido siempre, en la forma y condiciones previstas en este Título.

La prisión preventiva sólo durará el tiempo necesario para el cumplimiento de sus fines. El juez, al resolver una solicitud de libertad siempre tomará en especial consideración el tiempo que el detenido o preso haya estado sujeto a ella.

El detenido o preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que aparezca su inocencia.

Todos los funcionarios que intervengan en un proceso están obligados a dilatar lo menos posible la detención de los inculcados y la prisión preventiva de los procesados.

ARTÍCULO 358 Si el delito imputado no mereciere pena aflictiva se otorgará la libertad provisional sin necesidad de caución:

1. Al procesado en cuyo favor se pronunciare en primera instancia sentencia de absolución o auto de sobreseimiento, aun cuando la sentencia o auto hayan de ser revisados por tribunal superior; y
2. Al procesado condenado en primera instancia a una pena cuyo tiempo se hubiere completado durante la detención y la prisión preventiva.

ARTICULO 359. Se suspenderá el decreto de detención o de prisión preventiva contra una persona sindicada de delito a que la ley no señale pena aflictiva, siempre que ella afiance suficientemente su comparecencia al juicio y a la ejecución de la sentencia que se pronuncie. Y si esa persona da previamente fianza, no se librarán aquellos decretos.

En consecuencia, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 247 y 357, se concederá, de oficio o a petición de parte, bajo fianza suficiente, la libertad provisional:

1. A los autores de delito a que la ley impone una pena menor que las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en su grado máximo;
2. A los cómplices o a los encubridores de delitos a que la ley señale una pena mayor que las del número precedente, cuando según la ley haya de reducirse la pena a una menor que las designadas en dicho número;
3. A los procesados de delito frustrado o de tentativa que se hallen en el caso del número 1.; y

4. A los procesados como autores o cómplices o encubridores de cualquier delito, siempre que, por las circunstancias atenuantes que concurran o por las que resten una vez compensadas ellas con las agravantes del caso, la pena sea menor que las expresadas en el mismo número 1..

ARTICULO 414. El auto de sobreseimiento deberá consultarse cuando el juicio versare sobre delito que la ley castiga con pena aflictiva.

Deberá también consultarse siempre que hubiere sido dictado contra la opinión del Ministerio Público.

Si el sobreseimiento fuere parcial, no se llevará a efecto la consulta sino cuando se eleven los autos por alguna apelación o en consulta de la sentencia definitiva. Pero si hubiere procesado sometido a prisión preventiva no procesado por otro delito, respecto de quien se hubiere mandado sobreseer, se hará inmediatamente la consulta y se elevará copia de los antecedentes que se refieran a ese procesado.

ARTICULO. 498. Vencido el término probatorio, el secretario certificará este hecho y notificará personalmente al procesado sometido a prisión preventiva y por el estado a las demás partes el mismo día o a más tardar el siguiente, sin necesidad de que lo ordene el juez.

ARTICULO 503. Las sentencias que condenen a penas temporales expresarán con toda precisión el día desde el cual empezarán éstas a contarse, y fijarán el tiempo de detención o prisión preventiva.

Art. 591 El inculpado o procesado será declarado rebelde:

1. Cuando, citado al juicio por haber mérito para proceder en su contra Por alguno de los simples delitos expresados en el artículo 247, no

comparece, y mandado aprehender, no se le encuentra en su casa ni en otra parte, y se ignora su paradero;

2. Cuando, decretada su detención o prisión preventiva, no pudiere encontrársele en su casa ni en otra parte, y se ignora su paradero;

3. Cuando, puesto en libertad bajo fianza, no compareciere a los actos del juicio en que se requiera su presencia, o no obedeciere al llamamiento del juez; y, mandado aprehender, no fuere encontrado en su casa ni en otra parte, y se ignore su paradero;

4. Cuando se fugue del establecimiento en que se hallare detenido o preso, y hubieren resultado infructuosas las diligencias practicadas para su aprehensión; y

5. Cuando se supiere que el procesado se encuentra en país extranjero y no sea posible u oportuno obtener su extradición.

En Chile la prisión preventiva tiene como objeto el mantener el orden del establecimiento y para asegurar su persona e impedir las comunicaciones que puedan entorpecer la investigación.

2.2.3.- LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE ARGENTINA.

ARTÍCULO 3.- En el cómputo de la prisión preventiva se observará separadamente la ley más favorable al procesado.

ARTÍCULO 22.- En cualquier tiempo que se satisficiera la multa, el reo quedará en libertad.

Del importe se descontará, de acuerdo con las reglas establecidas para el cómputo de la prisión preventiva, la parte proporcional al tiempo de detención que hubiere sufrido.

ARTICULO 24.- La prisión preventiva se computará así: por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión; por un día de prisión preventiva, uno de prisión o dos de inhabilitación o la cantidad de multa que el tribunal fijase entre pesos treinta y cinco y pesos ciento setenta y cinco.

ARTICULO 270. - Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el artículo 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado.

PRISION PREVENTIVA

Procedencia

ARTÍCULO 312.- El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido, cuando:

- 1) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional.
- 2) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el art. 319.

ARTICULO 319.- Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación respetándose el principio de inocencia y el art. 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características

del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

En argentina procede la prisión preventiva cuando no existiere la procedencia de la libertad provisional de acuerdo a sus leyes.

CAPITULO III. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 194, APARTADO “A”, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO.

3.1.- LA PRISION PREVENTIVA OFICIOSA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO

El artículo 194 del Código del Código de Procedimientos Penales del Estado de México señala lo siguiente:

Artículo 194. Procede la prisión preventiva en los siguientes casos:

A De oficio:

I Cuando se trate de delitos de homicidio doloso, violación y secuestro **y su comisión en grado de tentativa.**

Luego entonces y de acuerdo a lo anterior es posible la existencia de incertidumbre jurídica para el imputado y su defensor...”

Como se observa si en la constitución federal no señala que para la procedencia de la prisión preventiva en los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro en su grado de tentativa, luego entonces existe inconstitucionalidad en dicha ley secundaria.

3.2. LA CONSUMACIÓN DEL DELITO.

Para llegar a la consumación del delito, es necesario seguir un camino, es decir realizar todo un proceso que va, desde la idea o propósito de cometerlo que surge en la mente o psique del sujeto, hasta la consumación misma del delito. Ese camino, ese conjunto de actos para llegar al delito, se denomina "iter criminis", o sea: "camino del crimen" o "camino del delito".

Dentro del "iter criminis" (o sea: en el camino que va desde la idea, hasta la consumación del delito), es posible distinguir cuatro etapas:

- 1) los actos internos;
- 2) los actos preparatorios;
- 3) los actos de ejecución;
- 4) la consumación del delito.

La importancia de esta distinción, reside en que algunos de estos actos punibles, en tanto que otros no lo son.

1) Los actos internos. Constituyen el punto de partida del "iter criminis" y comprenden la idea misma de cometer el delito, la deliberación interna acerca de aquella idea, la decisión, la elección de la forma de llevarlo a cabo; en fin: todo lo relacionado con el delito que permanece en el dominio interno del individuo.

Los actos internos, no son punibles, por dos razones:

a) Porque sin acción, no hay delito; y para que haya acción, no bastan los actos internos (elemento psíquico de la acción), sino que se requiere también la exteriorización elemento físico de la acción es decir la realización

2) Los actos preparatorios. Constituyen el primer paso extremo del "iter criminis", la primera manifestación o exteriorización de la acción. Son actos que, si bien no tienden directamente a ejecutar o consumir el delito, tienden a prepararlo.

Antes de ejecutar es posible, o a veces, necesario, realizar otras acciones ejecutorias, sino preparatorias. Así, el que piensa robar, prepara antes los instrumentos con los cuales ha de forzar la puerta; el que piensa falsificar un documento, ensaya antes la imitación de la letra o estudia la calidad de los reactivos a emplear. He aquí actos preparatorios. Ninguno de ellos importa comenzar la ejecución del delito; tienen con la consumación de éste solamente una relación remota, subjetiva y equívoca.

3) Los actos de ejecución. Son aquellos por los cuales el sujeto comienza la ejecución del delito que se ha propuesto consumir; son actos por los cuales el sujeto inicia la acción principal en que el delito consiste. Así, por ejemplo, podemos decir que si en el homicidio, la acción principal consiste en privar de la vida o matar, el acto de ejecución consistirá en "comenzar a matar".

En nuestro Derecho Penal, no sólo se aplica pena cuando el sujeto consumó el delito, sino también cuando a pesar de no haberlo consumado ya ha "comenzado a ejecutarlo". Esto último, es lo que se conoce como "tentativa".

4) La consumación del delito. Es la última etapa del "iter criminis". Un delito está consumado, cuando se han reunido todos los elementos o condiciones exigidas por la figura delictiva de que se trate (algunos autores, denominan "delito perfecto" o "delito agotado", al delito consumado).

“La consumación consiste en la realización de todos los elementos comprendidos en la figura del delito, que se plasma en la coincidencia total entre los hechos y el tipo delictivo. En lo material, supone la efectiva lesión del bien jurídico o su puesta en peligro, según sea la clase de infracción” (AGUILAR, 2010 p. 212)

Por su consumación, los delitos son:

- 1.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
- 2.- Permanente o continuo, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.
- 3.- Continuado, cuando una unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

La característica fundamental que distingue a la consumación formal de la consumación, es el agotamiento o terminación del delito, en la que el autor no solo realiza todos los elementos típicos sino que, además, consigue satisfacer la intención que perseguía.

3.3.- LA TENTATIVA DEL DELITO

“En términos de la definición legal de tentativa, es posible observar que la ley penal no se limita a punir exclusivamente los delitos consumados, es decir, aquellas conductas que hubiesen producido resultados típicos, lesivos a bienes jurídico penalmente protegidos; sino que la ley penal previene bases para la punición de las conductas que al no lograr llegar a su consumación, integra, sin embargo, elementos típicos suficientes como delitos tentados punibles y que suponen la realización de actos encaminados a la ejecución de un tipo delictivo que no llegan a término por causas ajenas a la voluntad de la gente” (AGUILAR, 2010 p. 216)

En este sentido, la inactividad parcial (tentativa inacabada) o total pero finalmente insuficiente (tentativa acabada) de los actos que debieran evitar ese resultado, a grado tal que con ellos el agente exteriorice su resolución de cometer dicho delito.

Por lo que de manera genérica son consideradas dos principales doctrinas propuestas sobre este tema de la tentativa siendo la subjetiva y la objetiva.

3.3.1. DOCTRINAS DE LA TENTATIVA.

La doctrina subjetiva quiere ver el fundamento del castigo de la tentativa en que el agente con su acto ha manifestado una voluntad orientada a la comisión de un delito. Lo que real y objetivamente haya realizado, se relega a un sentido plano y por ello pierde importancia. La razón de esta postura reside en la imposibilidad de saber cuándo el responsable da un principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores si se desconoce el delito que quiere ejecutar. “De la misma manera, el riesgo es evidente, y con razones diferentes, apoyadas en esencia en su concepto de la acción, los finalistas han cargado también en la dirección o fin del autor el fundamento del castigo de la tentativa, lo cual lleva a algunos de ellos a sostener que en puridad no habría motivo para castigar de manera diferente la

tentativa y el delito consumado, pues en ambos el injusto personal es el mismo” (AGUILAR et al. p.221).

En definitiva tendrá que ser el juez el que determine, racional y en forma lógica-jurídica, si ese acto realmente exterioriza la voluntad delictiva del sujeto. A partir de este hecho las teorías subjetivas han fundamentado la punición de la tentativa en este elemento subjetivo. Este hecho resulta evidente, ya que es preciso conocer cuál es la voluntad del autor para poder determinar si concurre una tentativa de delito y, en concreto, de que delito se trata. Por ende, la punibilidad se fundamentara sobre posibles representaciones del sujeto y no sobre un hecho concreto como lo exige un Derecho Penal de un Estado de Derecho.

Lo anterior, en atención a lo dispuesto por el artículo 63 del Código Penal Federal, según ello, la conclusión decisiva del disvalor de la acción a partir del disvalor del suceso se apoya en la operatividad de la norma y en su forma de funcionamiento que sigue a la estructura de la acción. Ella transforma el juicio de disvalor sobre el suceso solo para las acciones que se ejecutan con la representación de que la posibilidad de que se produzca el resultado está condicionada suficientemente. La derivación de la norma de conducta, tiene consecuencias decisivas: solo una acción con el cual el autor, según su representación de hecho, pierde control, es contraria a la norma, es decir, solamente lo es tentativa acabada. Con ello, también el castigo de la tentativa acabada está suficientemente legitimado como infracción de la norma.

La doctrina objetiva ve la esencia del fundamento del castigo de la tentativa en el objetivo riesgo o peligro sufrido por el bien jurídico, riesgo que naturalmente es cuantitativamente menos grave que su efectiva lesión, lo que explica el descenso en el castigo. Este concepto objetivo de peligro le brinda a la doctrina una solvencia que deja al margen de la apreciación equivocada de la víctima o de terceros una actitud subjetiva como modulo mensurador del peligro corrido por el bien jurídico. Pero el problema es como decidir objetivamente que un acto es equivoco, es decir, que

todavía no expresa totalmente la voluntad delictiva de comisión y ejecución del delito.

En definitiva, objetivamente no se puede determinar la equivocidad o mediatez de los actos, habría que recurrir a otro tipo de criterios. Por eso estas posiciones clásicas objetivas fueron abandonadas y se prefirió buscar criterios ajenos al acto en que si determinaran su inequivocidad o inmediatez de modo objetivo.

La doctrina mixta, refiere la voluntad delictiva como fundamento del castigo, pero cree necesario limitar este por exigencias objetivas, como la de que el hecho produzca una conmoción de la colectividad (teoría de la impresión o conmoción). Es decir, el objeto de la punición será la voluntad pero el merecimiento de pena lo decidiría la conmoción del sentimiento de seguridad de la colectividad.

Las consecuencias político-criminales de esta perspectiva serian:

- a) La adopción de criterios objetivos para la delimitación de actos preparatorios y actos ejecutivos: solo se deben castigar los actos que producen ya una objetiva conmoción social.
- b) La atenuación facultativa de la pena de la tentativa; según se aminore o no la conmoción social.
- c) La impunidad de la tentativa irreal, porque no determina alarma social alguna.

El problema es entonces, el poder determinar que doctrina es la más adecuada para explicar la punición de fases anteriores a la consumación de fases anteriores que establece el Código Penal Federal.

“A pesar de que dogmáticamente hay base para sustentar estas diversas opiniones, consideraremos con el fundamento de la punición de todos los actos de ejecución (idóneo o no) del delito tiene que ser, necesariamente, unitario y responder a la misma finalidad político-criminal y preventiva que preside todo el derecho penal. Las formas imperfectas de ejecución son causa de extensión de la pena, que responden

a la misma necesidad político-criminal: extender la amenaza o conminación penal prevista para los tipos delictivos en el caso de consumación de los mismos, a conductas que ciertamente no consuman el delito, pero que están próximas a la consumación y se realizan con voluntad de conseguirla” (AGUILAR et al. p.56)

De ahí que sean la puesta en peligro de los bienes jurídicos en los tipos de la parte especial, (criterio objetivo) y la voluntad de conseguir su lesión típica (voluntad delictiva manifestada-criterio subjetivo), los dos elementos que por igual fundamentan la sanción de todas las formas imperfectas de ejecución punibles.

3.3.2 EL DOLO EN LA TENTATIVA Y LA FRUSTRACIÓN.

“Elemento configurador esencial del delito tentado es la puesta en práctica del dolo del hecho típico, mediante actos externos que han de tener carácter ejecutivo. El delito tentado es ejecución del dolo, es decir, de la voluntad de consumir el hecho típico” (BARRAGAN 2007 p.39)

Es por ello que, subjetivamente la tentativa requiere que el sujeto quiera los actos que objetivamente realiza como animo de consumir el hecho o, al menos, al aceptar que pueden dar lugar a la consumación. Esto es, tanto la tentativa como la frustración son tipos dependientes, ya que todos sus elementos van referidos a un delito consumado. No hay una tentativa en sí, sino tentativas (frustraciones) de delitos consumados de homicidio, robo, fraude, etcétera.

“En la tentativa, al hacer referencia a los elementos objetivos y subjetivos del ilícito penal, desde el ángulo específico, del último aspecto realmente no era posible localizar una distinción entre las diversas posibilidades de pensamiento delictuoso llegado a resolución, intención manifiesta a un fin ilícito predeterminado, por actos aun no punibles, delito tentado punible, delito consumado y aun el caso del delito imposible”. (BARRAGAN et al. 2007 p. 44)

Los elementos que componen la parte subjetiva del tipo del delito tentado son, como el delito consumado, el dolo y los elementos subjetivos del tipo cuando aquel los exija. Pero el tipo subjetivo del delito tentado contiene además un tercer elemento consiste en la resolución de consumir el delito.

En todas esas situaciones el común denominador es la voluntariedad del sujeto respecto a la realización de un fin ilícito independientemente del grado de la objetividad alcanzado en ellos, y tanto en un caso cuanto en los otros, en la mente del sujeto activo es observable la representación de un fin ilícito que después ha llegado a momentos diversos en su ejecución de donde se deriva que no existe diferencia desde el ángulo psicológico entre el delito tentado y el delito doloso.

Esto es así, por que el dolo de la tentativa no puede identificarse plenamente con el dolo de la consumación. “El querer y conocer los actos que objetivamente se realizan y configuradores del dolo, conduce a resultados distintos en la tentativa y en la consumación. La voluntad de realización de los actos ejecutivos efectivamente practicados en la tentativa no puede identificarse con el dolo del delito consumado.” (GARCIA, 2007 p. 97).

En la primera es precisa, además que a través de la realización de dichos actos se persiga la consumación de tipo iniciado. Por ejemplo, no basta querer disparar sino se hace con ánimo de matar, sino solo por practicar puntería.

Sin embargo, en la tentativa inacabada la voluntad de realización de los actos ejecutivos efectivamente practicados no puede identificarse con el dolo del delito consumado.

Que el autor haya querido realizar una parte de la ejecución con ánimo de consumación no prueba todavía que el mismo hubiera mantenido su voluntad hasta llegar a total ejecución.

Ello permitiría fundamentar objetivo-subjetivamente una menor punición para la tentativa inacabada que para la tentativa acabada. También pone de manifiesto el sentido en que la voluntad debe integrar, como dolo, el objeto de la prohibición

jurídico-penal: no en cuanto expresión de una actitud interna, sino como efectivo impulso voluntario de la conducta externa.

Solo el impulso voluntario de la parte de ejecución alcanzada constituye el dolo de la tentativa inacabada, distinto al dolo del delito consumado. El tipo subjetivo de la tentativa inacabada debe distinguirse del de la consumación por un dolo distinto, que solo alcanza a la parte de ejecución conseguida, y por un elemento subjetivo del injusto adicional que exige la intención de completar la ejecución.

Esta distinción avalada en nuestro país por la jurisprudencia, permite una clara concreción en el ámbito de la tentativa acabada, en materia de los delitos contra la salud conforme a los requisitos siguientes:

- a) El sujeto no haya alcanzado la posesión del narcótico ni haya tenido de cualquier otra forma la disponibilidad de la misma, por ejemplo, no haber sido escondida previamente y estar bajo el control de la policía y;
- b) No haya mutuo acuerdo con los que si poseen el narcótico.

3.3.3. DISTINCION ENTRE TENTATIVA Y FRUSTRACION

“Esta distinción se basa en una diferencia valorativa objetiva entre una y otra figura, por su proximidad a la consumación del delito. Sin embargo, el problema principal que se plantea en estos casos es si la terminación de la fase ejecutiva se debe precisar conforme a un criterio objetivo o subjetivo” (AGUILAR 2009 p. 47)

Tanto el intento inacabado como el tradicional acabado fallido se incluyen ahora en el concepto legal de tentativa. Se extiende así el concepto de tentativa a todo el proceso de ejecución, desde su comienzo hasta su terminación sin consumación, siguiendo así el criterio dominante en derecho comparado.

El tipo de tentativa consta de los elementos siguientes:

- a) en la parte objetiva, una ejecución parcial o total no seguida de consumación;
- b) en la parte subjetiva, la voluntad de consumación, y
- c) la ausencia de desistimiento voluntario.

Suprimido el resultado, que debe estar ausente en la tentativa y frustración, la primera es acción objetivamente incompleta, la segunda es actividad que podría, normalmente, haber satisfecho la exigencia del tipo principal. Por ello, en la frustración se ha pasado del comienzo de violación a la última actividad que debería consumir el tipo.

“Fuera del ámbito objetivo, no hay ninguna diferencia entre tentativa y frustración. El dolo y los demás elementos subjetivos, así como la no consumación, son iguales, en una y otra. La relación entre estas dos, es de concurso de leyes, no cabe apreciar conjuntamente ambas, ya que la fase anterior queda absorbida en la posterior, salvo que se den interrupciones esenciales en la ejecución. Las dificultades de distinción teórica se solucionan en la práctica con las reglas de determinación de la pena, ya que, aun se califique como tentativa, se puede castigar como en la frustración, al rebaja la pena solo en un grado” (GARCIA 2003. p. 87)

3.3.4. DELITO IMPOSIBLE Y TENTATIVA INIDONEA.

El delito imposible se presenta cuando por inidoneidad del objeto, de los medios o del sujeto, no puede llegarse a la consumación del delito efectivamente intentado. Junto a estos errores de carácter ontológico la doctrina admite otros nomológicas,

es decir, aquellos que afectan el grado de conocimiento que el autor tiene acerca de las leyes de la experiencia.

En términos suficientemente flexibles que no deba castigarse necesariamente la tentativa inacabada con la pena inferior hasta de las dos terceras partes. En efecto, el concepto de tentativa inacabada abarca desde el puro comienzo de la tentativa hasta el caso en el que solo es preciso realizar un acto para culminar el proceso ejecutivo. De modo que puede excluirse que tentativas inacabadas merezcan solo la atenuación en dos grados. Por lo demás, es obvio que este criterio debe combinarse con el siguiente para determinar finalmente el merecimiento y necesidad de pena de la tentativa en cuestión.

“Por un lado, puede referirse a la toma en consideración de los diversos grados de peligrosidad real que pueden concurrir en el caso por encima del mínimo de peligro suficiente ex ante para determinar la relevancia típica del intento; es decir, dar razón al aspecto cuantitativo del peligro” (AGUILAR 2009. p. 50)

Por otro lado, sin embargo, permite una interpretación que considere los diferentes grados de consenso sobre la peligrosidad de la conducta; desde esta perspectiva, se acogería el criterio de que en la conducta sobre la peligrosidad existe menos consenso, dándose en todo caso el mínimo suficiente de peligrosidad inter subjetiva para adquirir relevancia típica; es menos peligro y puede ser sancionada con una pena inferior.

3.3.5. EL DESISTIMIENTO VOLUNTARIO DE CONSUMAR EL DELITO.

La relevancia eximente del desistimiento queda condicionada a la concurrencia de los dos requisitos clásicos: el de voluntariedad y el de eficacia. La decisión de desistir debe ser voluntaria. Este requisito es expresamente por la ley a fin de que opere la impunidad. En consecuencia, la tentativa adquiere el sesgo de

desistimiento cuando el delito no se consuma por voluntad del autor. Por otro lado, se constata la existencia de dos modalidades de desistimiento:

- a) la que tiene lugar por la vía de desistir en sentido estricto (desistimiento de la ejecución iniciada), y
- b) la que se produce a través de impedir la producción del resultado. Luego, reciben mención expresa los supuestos de la denominada “tentativa cualificada”, que obviamente no resultan abarcados por la exención de responsabilidad penal.

“La doctrina actual considera que el castigo de la tentativa no solo presupone la prohibición de la conducta por su peligrosidad ex ante, sino también la necesidad de pena a la vista del hecho resultante ex post. El desistimiento voluntario no puede excluir la peligrosidad ex ante ni, por tanto, la prohibición de la conducta (también ex ante), pero si pone de manifiesto un hecho resultante ex post que no hace necesaria la pena” (GARCIA, 2003. p.48)

Reside que aun cuando en ninguno de los casos se produce el resultado, en la tentativa esa no producción obedece a que por causas ajenas a su voluntad el autor no realiza todos los actos ejecutivos que deberían producir como resultado el delito; en el desistimiento, el resultado no se produce por que el autor no quiere que se produzca, su voluntad se dirige a la evitación del resultado.

La doctrina al respecto ha desarrollado dos teorías que intentan precisar cuándo han de entenderse voluntario el desistimiento.

1.- La teoría psicológica; el desistimiento es voluntario si el sujeto no quiere alcanzar la consumación a pesar de que puede, y es involuntario si no quiere por que no puede. El problema es que, según esto, en muchos casos el desistimiento debería considerarse voluntario cuando sin embargo, no parece en absoluto suficiente para la impunidad. Pero la restricción no resulta ni suficientemente

fundada ni adecuada para excluir la impunidad en muchos casos. Por otra parte, se ha dicho que cuando ya no es posible realmente llegar a la consumación de la tentativa ha de considerarse fracasada, y de ella no cabe ya desistir, ni voluntaria ni involuntariamente.

2.- “La teoría valorativa en camino distinto. Según este punto de vista, la voluntariedad del desistimiento solo será estimable si obedece a un motivo susceptible de una valoración positiva” (AGUILAR, 2009 p.52)

Estas teorías doctrinales atienden mejor a las exigencias político-criminales que la sola interpretación psicológica de la voluntariedad. Sin embargo, aquellas han de superar el obstáculo que representa la letra de la ley, que concede la impunidad a todo desistimiento voluntario, sin distinguir; y convierte en contra del reo la restricción del ámbito propio del desistimiento relevante.

3.4. TENTATIVA Y DELITO CONSUMADO.

Cuando la ley sanciona un hecho, precisa en qué consiste y como debe ser realizado, determinación que efectúa en el código penal respectivo o en otras leyes, pero sigue a través de su inclusión en un tipo penal; existen casos que el delito está incompleto por que no alcanzo a concluir su realización y en ellos el sujeto ha iniciado la ejecución, pero no la ha llevado a término dando origen a la figura del delito tentado.

Conforme a la orientación clásica, el análisis sobre la esencia del delito permite destacar, en primer término, los elementos objetivo y subjetivo, siendo referido el primero al hecho físico material del cual habrá de derivarse la existencia del delito, en general estudiado en sus tres momentos de conducta, resultado y nexo casual y el segundo, integrado por el factor de intencionalidad que habrá de unir la voluntad del agente con el resultado producido.

El llamado elemento objetivo, referido también como elemento material, hecho, conducta, acción y un acto lato sensu, habrá de abarcar la objetivación misma del resultado producido, la voluntariedad del autor respecto de la acción producida en su doble coeficiente psíquico y físico y la relación causal entre uno y otro. En tanto que el elemento subjetivo habrá de referirse a la intención en sus momentos volitivo y cognoscitivo, respecto de la comisión de un hecho típico estimado contrario al interés social en un momento histórico determinado.

“En el ámbito del elemento objetivo, si A quiere ocasionar un daño a B, pero no activa su intención criminal en un acto que implique exteriorización de voluntad, resulta claro que el delito no se habrá presentado; asimismo es obvio que si un evento jurídicamente relevante no existe como consecuencia de la realización de una conducta, la figura del delito tampoco podrá haber surgido y, finalmente, es claro que si un resultado, relevante para el derecho penal, existe pero no puede ser imputado a un sujeto determinado por haber sido probado que este no pudo ser su autor, aun cuando el mismo tenga una existencia indiscutible, no la tendrá sin embargo en el frente de aquel individuo particular, por existencia del nexo de causalidad” (BAILON, 2000 p. 15)

Por cuanto se refiere al elemento subjetivo indicado, conforme a la tesis clásica en la relación psicológica entre la voluntad del agente y el resultado producido cualquiera que sea la forma en que tal resolución haya sido adoptada, habiendo querido producir el resultado ocasionado, o bien que el mismo hubiera sido consecuencia de una actitud previsible y prevenible, será indispensable su presencia toda vez que en su ausencia el delito no se presenta.

“MEZGER al desarrollar el estudio del hecho punible se refiere a la culpabilidad bajo una concepción normativa y la concibe como el reproche hecho al individuo por haber querido producir una conducta contraria a cuanto la ley de él esperaba.” (BAILON, 2000 p. 22)

La culpabilidad se presenta ya no como nexo psicológico en sí mismo, sino como juicio de valoración de reproche a la voluntad del autor, con lo cual, no obstante, no se desvirtúa la observación general hecha en torno a la tentativa y al delito

consumado, en tanto que las formas de dolo y culpa siguen manteniéndose como forma de manifestación que fundan el juicio de reprochabilidad que constituye la culpabilidad de donde aun cuando con sistemática modificativa se mantiene la división en el análisis sobre el elemento subjetivo del delito..

La intención de cometer un delito desde el estricto punto de vista subjetivo, es idéntica en quien ha llegado a la plena comisión de un delito, de quien después de haber iniciado la ejecución de un intento criminoso no lo lleva a término por causas a él independientes. En todas estas hipótesis sean de delito consumado, delito intentado, delito frustrado o aun en los casos del solo pensamiento criminoso y del delito imposible se observa la misma conformación psicológica del sujeto.

“La voluntad de producir un delito será entonces la misma entre quien llega a la comisión del delito, de quien se limita al simple pensamiento criminoso, pero no por ello el individuo ha de venir igualmente punido; ya expresaban los romanos cogitationis poenam nemo patitur y aun se escucha el eco del positivismo con la afirmación del “no hay delito que no me haya sentido capaz de cometer”. (BAILON, 2000 p.34)

3.5.- POSICIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN RELACIÓN A LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA

Novena Época

Registro: 162645

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXIII, Marzo de 2011

Materia(s): Penal

Tesis: II.2o.P.253 P

Página: 2278

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. EN ARAS DE LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EL JUEZ DE CONTROL DEBE NEGAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA HACER COMPARECER AL INCULPADO A DICHA DILIGENCIA, SI EL ÓRGANO PERSECUTOR NO JUSTIFICA LOS EXTREMOS DE LA PETICIÓN DE AQUELLA MEDIDA EXCEPCIONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 184, 185 y 194 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México se colige, como regla general, que fuera de los casos excepcionalmente previstos en el nuevo sistema de justicia penal adoptado en el Estado de México, el indiciado debe ser citado a la audiencia de formulación de la imputación; sin embargo, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez de Control la medida excepcional consistente en el libramiento de la orden de aprehensión para que el inculpado sea conducido a su presencia, sin previa citación, a fin de formularle la imputación, cuando: a) exista denuncia o querrela; obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y **que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; tuviesen señalada pena privativa de la libertad y se trate de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa**, o b) su asistencia a la audiencia de formulación de la imputación pudiera verse demorada o dificultada. **En relación con el inciso a) debe decirse que, en tratándose de los delitos en que procede la prisión preventiva de oficio, el artículo 194, apartado A, de la legislación adjetiva en vigor a partir del uno de octubre de dos mil nueve señala, de manera limitativa, los ilícitos de homicidio doloso, violación y secuestro, y su comisión en grado de tentativa, así como los delitos cometidos con medios violentos siempre que se ocasionen daños graves en la integridad física de las personas, y los cometidos con armas, explosivos u otros que, por su naturaleza, puedan generar peligro, así como los delitos graves contra el libre desarrollo de la personalidad que en la propia ley se precisan.** Dicho numeral, en su apartado B, dispone también que procede la prisión preventiva en los restantes delitos, a petición del Ministerio Público, siempre y

cuando acredite los extremos de tal medida cautelar. En este supuesto el Ministerio Público deberá expresar los motivos por los que considera se dificultaría o demoraría la comparecencia del imputado a la audiencia de formulación de la imputación, en caso de ser citado, y las causas que hacen necesaria su aprehensión. Lo anterior conduce a establecer que, en aras de respetar el principio de imparcialidad integrante del nuevo sistema de justicia penal, en tratándose de los casos en que el Ministerio Público acuda ante el Juez de Control a solicitar una orden de aprehensión con el fin de lograr la comparecencia del indiciado para formularle la imputación, dicho juzgador debe negar la orden de captura si el representante social no justifica los extremos de su petición; es decir, si no expone las razones, los motivos o las circunstancias del porqué la asistencia del indiciado a la audiencia de la formulación de imputación pudiera verse demorada o dificultada en caso de que fuera citado, y que hacen necesaria su aprehensión; ello también en aras del respeto al principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el numeral 6 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, vigente a partir del uno de octubre de dos mil nueve, pues con la emisión del mandato aprehensorio sin que se cumplan tales requisitos, se violan los principios referidos por parte del juzgador de control (que sigue siendo de jurisdicción ordinaria en nuestro país), al subsanar la deficiencia u omisión en que incurrió el representante social, o bien, pasar por alto la injustificación de la actuación legalmente exigida a la parte persecutora, lo que le está prohibido al juzgador.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 151/2010. 30 de septiembre de 2010. Unanimidad de votos.
Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Gigliola Taide Bernal Rosales.

3.6.- LA INCONTITUCIONALIDAD EN MEXICO.

INCONSTITUCIONALIDAD: Palabra compuesta del prefijo negativo o privativo in y del sustantivo constitucionalidad. Denota por ende, lo que no es conforme a la constitución. La inconstitucionalidad puede ostentarse como anticonstitucionalidad cuando se trata de leyes o actos de autoridad abiertamente opuestos a dicho ordenamiento supremo, es decir, que adolezca de dicho vicio por modo indudable, manifiesto y notorio.

La acción de inconstitucionalidad de acuerdo al artículo 105 de la Constitución Federal, en que la Corte quedo facultada para resolver las contradicciones que se den entre la Constitución, por un lado, y cierta clase de leyes federales y locales, así como tratados internacionales por otro.

Materias que no pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad.

No es una acción en virtud de la cual pueda hacerse todo tipo de cuestionamientos de inconstitucionalidad; quedan fuera de ciertas normas generales:

Las reformas que se introduzcan a la constitución; en estas se incluirán las que se realicen por las tres vías que existen: la genérica, la establecida en el artículo 135 de la Constitución federal, y las dos especiales, una, la consignada en la fracción tercera del artículo 73 Constitucional y la otra, la que determina en las fracciones I, IV y V del artículo 73 que son obra exclusiva del Congreso de la Unión sin el concurso de las legislaturas del estado. Están excluidas de la mencionada acción por que un vez que concluye el proceso legislativo, forman parte integrante de la Constitución, a pesar de que, como se ha dicho, son obra del congreso de la unión. Lo mismo puede afirmarse en lo que atañe a las normas de naturaleza transitoria que regulan la entrada en vigor de las reformas constitucionales.

“No es factible que mediante estas se impugne las leyes que emite el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias o con base en el artículo 131 Constitucional, por ejemplo, una ley en relación con materias cuya regulación

no la haya conferido el Congreso de la Unión. Para cuestionar esa clase de leyes irregulares solo queda la vía limitada del amparo. Es de suponerse que esto no fue deliberado o de mala fe; no, se trata de algo muy simple: solo hubo ignorancia de sistema constitucional en los autores de la reforma: no existe otra explicación” (ARTEAGA, 2000 p.804)

De los términos en que está redactado el inciso c) de la fracción segunda del artículo 105 que autoriza el Procurador General de la Republica a entablarlas en contra de leyes de carácter federal, parece concluirse que si es factible impugnar esa clase de leyes, debido que tan federales son las leyes que imita el congreso de la unión, en ejercicio de su facultades, como las que emite el presidente en los términos de las autorizaciones que recibe.

“La acción es improcedente en esos casos por una doble razón: una, por que aun tratándose de actos que excedan la autorización, de admitirse serian nugatorios los fines perseguidos por la suspensión de garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias en momentos de crisis, la otra, en el actual estado de cosas, el procurador general de la República carece de independencia frente al presidente de la República. No se atrevería a hacerlo.” (ARTEAGA, 2000 p.806)

Los estados que conforman la unión federal, a pesar de la prohibición contenida en la fracción 177 constitucional frecuentemente celebran convenios con estados de otras federaciones; no obstante lo evidente y grosero de la violación; técnicamente no son susceptibles de impugnarlas los mismo de las legislaturas locales, por la vía de la acción de inconstitucionalidad, en virtud de lo limitado de la fórmula utilizada en el inciso d) fracción II del artículo 1905 constitucional : “(...) leyes expedidas...”, que es un término técnico y preciso que se refiere a actos específicos.

La comisión permanente carece de facultades legislativas, por lo tanto, los actos que realice en ejercicio de sus atribuciones no son susceptible de impugnarse por esa vía.

En el caso de que aquella por las diputaciones permanentes de los estados usurparan las facultades que le corresponden al congreso de la unión o a las legislaturas y legislaran, las leyes que emitieran no serían factibles de impugnarse mediante la acción de inconstitucionalidad, debido a lo limitado de la fórmula que se utiliza en el inciso d) de la fracción segunda del artículo 105: "(...) de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano...".

La acción de inconstitucionalidad es una vía de impugnación limitada; se encamina a enmendar posibles contradicciones entre una ley en sí, en cuanto a su contenido y la constitución; eso es lo que se concluye del texto fundamental: de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantea la posible contradicción entre una norma de carácter general y la constitución. No es factible que por medio de esta se ventilen materias relacionadas con violaciones a los principios que regulan el proceso legislativo previsto en la constitución y en las leyes.

"Mediante una acción de inconstitucionalidad no puede cuestionarse la validez del presupuesto federal de gastos aprobado por la cámara de diputados; en cambio, las reformas que se le hagan, por tener naturaleza de ley, de conformidad con el artículo 126 constitucional si son susceptibles de ser" (ARTEAGA, 2000 p.809)

Los ayuntamientos carecen de autonomía; no pueden emitir leyes o decretos; ciertamente emiten bandos de policía y buen gobierno, acuerdos y ordenes; estos, a pesar de ser obligatorios, no pueden dar lugar a una acción de inconstitucionalidad, no se trata de normas en el sentido técnico del concepto; no son generales y no provienen de algunos de los cuerpos legislativos la fracción segunda del artículo 105 constitucional.

"Por la misma razón: ignorancia, tampoco se incluyó en la fracción segunda del artículo 105 otro tipo de infracciones graves y generales que se dan en el sistema jurídico mexicano y que igualmente violentan la constitución. Por disponerlo

expresamente así las cartas fundamentales de los estados, en algunos de estos gobernadores pueden ser facultados para que, en uso de facultades extraordinarias, puedan emitir leyes en sustitución de los congresos locales; este supuesto es contrario al artículo 106 constitucional. No obstante en lo grosero y grave de la violación, las leyes que emitan los gobernadores con base en esa facultad de constitucionalidad, no sean impugnables por la vía del artículo 105.” (SANCHEZ, 2003 p.256)

“No podrán ser objeto de la acción las disposiciones de naturaleza general, que son de carácter obligatorio, que emite el consejo de salubridad general en ejercicio de la atribución que para el deriva de la base primera de la fracción 16 del artículo 73” (ARTEAGA, 2000 p.804)

No podrán ser objeto de la misma acción los criterios jurisprudenciales que emitan los tribunales federales, a pesar de que se trata de elementos que cuando menos para los jueces son principios de observancia general. Por más cuidada que se ponga en la adopción de los criterios jurisprudenciales, siempre será factible que contengan elementos que los vicien.

Existen ciertos actos que realizan el congreso de la unión las cámaras, en ejercicio de facultas exclusivas, y la comisión permanente, en los decretos la aprobación del presupuesto anual de gastos, la declaración de haber desaparecido los poderes de un estado, la convocatoria a un periodo extraordinario de sesiones, que, no obstante que no tiene la característica de ser generales no serán susceptibles se anularse por la vía de la acción de inconstitucionalidad.

Materias que si están sujetas a la acción de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad procede respecto de normas de carácter general: leyes que provengan del congreso de la unión, de las legislaturas de los estados o de la asamblea legislativa del Distrito Federal así como tratados celebrados por el estado mexicano.

“En el caso del congreso de la unión procede respecto de leyes federales y las que emita para el Distrito Federal, en relación con las materias que tiene reservadas, sin importar que se trate del estatuto u otra ley diversa” (ARTEAGA, 2000 p.806)

“De conformidad con el texto de la reforma de 1994, en virtud del cual se creo la acción de inconstitucionalidad esta era improcedente respecto de leyes en materia electoral; en el caso no importaba que se tratara de leyes que fueran inconstitucionales” ARTEAGA, 2000 p.807)

Esto cambio; se eliminó la restricción. En la actualidad son impugnables las leyes electorales incluidas las que emita el congreso de la unión en virtud de las cuales convoca a elecciones extraordinarias de legisladores y presidente de la República, en los términos de los artículos 63 y 85.

“También lo serán los tratados internacionales; en la constitución, como figuras paralelas a los tratados, se incluyen las convenciones (artículos 15 y 76 fracción I); como se dijo anteriormente en el artículo 105 constitucional no se alude a acciones de inconstitucionalidad en relación con estas. Ante la posibilidad de que un tratado internacional se declare invalido en virtud de una acción de inconstitucionalidad para evitar una responsabilidad de tipo internacional, será necesario formular una doble reserva ; la primera , es preciso asentar en su texto que una vez que sea ratificado, se hagan los intercambios del caso y entre en vigor; es susceptible de que sea declarado invalido, en todo o en parte en virtud de una acción de inconstitucionalidad, motivo por el cual el estado mexicano debe proceder a su denuncia. La segunda, todo tratado celebrado pero que no haya sido publicado y

todos los que se puedan celebrar en el futuro pueden declararse constitucionales y en virtud de esto será necesario que se denuncien” (SANCHEZ, 2003 p.257)

Los titulares del ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad.

Son titulares de la acción de inconstitucionalidad:

- a) el 33% del total de diputados al congreso de la unión es decir, cuando Menos 152 diputados.
- b) el equivalente cuando menos, a 33% del número total de integrantes del senado o sea 39 miembros de esa cámara. Su acción se extiende a leyes y tratados internacionales.
- c) El procurador general de la republica respecto de toda clase de leyes emitidas por el congreso de la unión, legislaturas de los estados y asambleas de representantes del Distrito Federal; su acción incluye también los tratados internacionales. El es el servidor público que goza de la acción más amplia.
- d) Cuando menos 33% del número total de diputados integrantes de una legislatura de un estado; a lo largo de una constitución, el poder legislativo de las entidades se le denomina legislaturas (artículos 73, 115 y 135).
- e) Cuando menos el equivalente a 33% de la asamblea de representantes respecto a leyes que emita.

La titularidad se asigna tomando como criterio la coautoría o corresponsabilidad en la adopción del acto estimado inconstitucional; debido a ese elemento y al hecho de que el que resuelve es el primero de la suprema corte de justicia, a la acción no

puede clasificársele como auto control o control por parte de terceros; se trata de un acto de control de la constitucionalidad mixto.

No pueden ejercer dichas acciones el presidente de la república, los gobernadores, el jefe del Distrito Federal y los procuradores generales de justicia de los estados y del Distrito Federal, no están enumerados en el precepto.

El acuerdo de intentar la acción de inconstitucionalidad no es necesario que lo adopte el pleno de la respectiva cámara, legislatura o asamblea; es suficiente con que el número de sus integrantes manifieste indubitadamente su voluntad; una forma de nutrir la voluntad sería mediante la firma del escrito que contenga la solicitud la corte; otra, manifestara de manera expresa ante un fedatario que en el caso pudiera ser el secretario de la misma cámara su voluntad en tal sentido.

La facultad de iniciar leyes ante el congreso de la unión les corresponde a los legisladores de las cámaras que lo integran, al presidente de la república y a las legislaturas de los estados; en relación con la acción de inconstitucionalidad, los titulares pueden ejercer la por si o instancia de los que legalmente gozan de la facultad o del derecho de iniciar leyes ante el órgano colegiado.

Pero lo anterior no supone que deban hacerlo por fuera ni, mucho menos que en el caso de que no lo hagan, pueda intentarlo quien presente la iniciativa correspondiente; se trata de una facultad que solo corresponde a los cuerpos del miembro colegiado sin que exista la posibilidad que puedan ser sustituidos o suplantados.

Preceptos constitucionales que se estimen violados.

Se trata de preceptos de la constitución política de los estados unidos mexicanos; en virtud de la acción , los diputados locales no pueden concurrir a la corte a fin de

demandarle invalida una ley local por ser contraria la constitución local; esta es una declaración que solo le corresponde al tribunal superior de justicia de los Estados.

“Son parte de la constitución todos los preceptos contenidos en los artículos 1 al 136; pero también forman parte de ella los artículos transitorios tanto los aprobados por el constituyente de 1917 como los que acompañan a cada reforma que se ha hecho” (SANCHEZ, 2003 p.256).

Para los efectos de hacer operante el concepto de invalidez es conveniente que la norma constitucional se identifique plenamente.

Suspensión de la vigencia de la ley o tratado.

En la acción, por disposición dispuesta de la ley, no procede solicitar ni conceder la suspensión de la vigencia de la ley o el tratado (artículo 64, segundo párrafo); deben seguirse aplicando hasta en tanto no se emita sentencia por la suprema corte.

Es entendible que mientras no se emita una sentencia, existe la presunción de que una ley i un tratado son constitucionales, pero no puede pasarse por alto el hecho de que si una parte considerable de sus autores se han pronunciado por el punto de vista de que está viciada habría que suponer que saben de lo que estén hablando.

Conceptos de invalidez.

“Los últimos elementos que debe contener el escrito son los conceptos de invalidez y la solicitud expresa a la corte de que declare la invalidez de la ley o tratado estimado o juzgado inconstitucional, y no impugnado, como incorrectamente

establece la norma , así como la firma de quienes formule la solicitud o certifiquen su existencia” (SANCHEZ, 2003 p.258)

Los conceptos de invalidez se reducen a razonamientos en virtud de los cuales se llegue a la convicción de la ley o el tratado no se ajusta a lo que dispone la constitución.

El procurador general de la república.

Independientemente de que el procurador general de la república es uno de los titulares de la acción, cuando quienes la ejercitan son otros, la ley obliga a darle vista a fin de que por escrito formule su pedimento; este solo puede tomarse como un punto de vista autorizado.

El ministro instructor.

En la acción al igual que en la controversia, el responsable de dar seguimiento a la solicitud es un ministro instructor; este lo nombra el presidente de la corte y es el responsable de poner los autos en estado de resolución por parte del pleno y de formular el proyecto de resolución.

Naturaleza real de la acción de inconstitucionalidad.

“La acción de inconstitucionalidad es una institución que se esta haciendo común en los temas jurídicos de occidente. Esta, establecida en cierto contexto de respeto al sistema normativo y regulada por principios precisos, a dado ciertos resultados. Se ha incorporado al sistema fundamental mexicano como una novedad” (ARTEAGA, 2000 p. 849).

Este control es irreal, tanto por lo reducido del plazo que concede a los titulares de la acción, como por el número eximido para que se admita la solicitud. Las leyes se publican por lo general, en los últimos días de los periodos de sesiones, cuando esta próxima la clausura de estas, y los miembros del cuerpo colegiado están a punto de marcharse a sus distritos, salvo el caso de los miembros de la asamblea de representantes, si se cuenta con 30 días naturales para formular la solicitud, el plazo vencerá cuando el órgano se halle en receso y, por lo tanto, cuando es difícil el número de voluntades suficiente para hacerlo.

“Independientemente de lo anterior cuando se trata de leyes los vicios de inconstitucionalidad que contiene no son fáciles de advertir, pues se localizan en forma paulatina, según vaya aplicándose y con el transcurrir del tiempo. También es irreal por el número de legisladores cuya conformidad se requiere para dar curso a una solicitud; en algunos casos el 33% que se fija es más de la mitad del QUORUM; si se estima inconstitucional y se cuenta con el voto afirmativo de más de 152 diputados, es más fácil y Menos arriesgado presentar y aprobar una iniciativa de derogación o abrogación” (SANCHEZ, 2003 p.256)

El sentido común indica que para dar viabilidad a una acción de esa naturaleza, cuando se trata de vicios de inconstitucionalidad la posibilidad para solicitar la declaración de anulación debe ser permanente y al alcance de un reducidísimo número de legisladores.

Consecuencias jurídicas de una resolución de la suprema corte de justicia en virtud de la cual se declare la invalidez de una ley o tratado.

Cuando la corte en ejercicio de sus facultades reconozca la invalidez de una ley o de un tratado o de una parte de estos su declaración tiene efectos generales significara la anulación total y no podrá volver a aplicarse; esto siempre que la relación sea aprobada por 8 de los 11 votos de los ministros que integran la corte. En esta materia nuevamente volvió el ánimo de neutralizar la autoridad de ese

tribunal. En los casos en que no se alcance ese número de votos no obstante haber mayoría, debe tenerse por desestimada la acción, por lo que la ley o el tratado, a pesar de que 7 ministros lo hayan estimado contrario a la constitución seguirá en vigor. Este es un criterio que debe ser obligatorio para los tribunales inferiores, lo que es grave.

“En la ley reglamentaria debieron haberse establecido las consecuencias que para las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes traerá el hecho de que insista en aplicar una ley declarada inconstitucional”. (SANCHEZ, 2003 p.256)

En la resolución pueden presentarse varias posibilidades; dos de estas que la corte declare contra sentir de los autores de la norma que no contiene vicios inconstitucionalidad o que no se reúna el voto afirmativo de los 8 ministros; en estos casos seguirá en vigor, a pesar del punto de vista de los legisladores solicitantes y del de los ministros que el número menor 8 coincidieron con aquellos.

Una acción de inconstitucionalidad mal planteada, desestimada por la corte pudiera dejar sin materia amparos bien fundados y razonados. Un desistimiento de la acción no debe tener como consecuencia que se presuma su inconstitucionalidad y que esta deba tomarse en cuenta por los jueces que conozcan en materia de amparo.

3.7 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO DOLOSO, VIOLACIÓN, Y SECUESTRO, EN GRADO DE TENTATIVA.

Al hablar de la inconstitucionalidad del artículo 194 Apartado A fracción I del Código del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, tendremos primero que plasmarlo para su estudio.

“...Artículo 194. Procede la prisión preventiva en los siguientes casos:

A De oficio:

I.- Cuando se trate de delitos de homicidio doloso, violación y secuestro **y su comisión en grado de tentativa.**

Mientras el artículo 19 de la Constitucional en su párrafo segundo señala lo siguiente: “...El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.**El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud...**”

Es decir el artículo 194 Apartado A fracción I del Código del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, va mas allá respecto a lo señalado por el pacto Federal, toda vez que este no señala que para la procedencia de la prisión preventiva en los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro la comisión en su grado de tentativa, luego entonces existe violación de garantías principios en dicho precepto contenido en el Código de Procedimientos Penales de la entidad, por lo que podemos de hablar de una inconstitucionalidad en lo establecido en dicho articulado del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

La acción de inconstitucionalidad de acuerdo al artículo 105 de la Constitución Federal, en que la Corte quedo facultada para resolver las contradicciones que se

den entre la Constitución, por un lado, y cierta clase de leyes federales y locales (como es el caso), así como tratados internacionales

También se viola el principio de presunción de inocencia que con lleva a la prohibición absoluta de considerar y tratar como culpable a una persona mientras no se dicte sentencia condenatoria en su contra, y siendo que dicho artículo del código de procedimientos penales declara la procedencia de prisión preventiva oficiosa para los delitos tentados homicidio doloso, violación y secuestro, yendo más allá a lo establecido en la Constitución General.

De igual forma se debe verificar por parte de los jueces locales o federales en nuestro país el principio de convencionalidad tratado en el presente trabajo terminal, toda vez que este principio se basa en la defensa de los derechos humanos de toda persona.

Todas las autoridades del país se encuentran obligadas a cuidar no solo por los derechos humanos contenidos en la constitución federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho Humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona.

El artículo 133 obliga a los jueces locales a proteger la Constitución federal en forma indirecta, es decir, a proteger los mandamientos de la constitución federal al fallar sobre litigios de derecho estatal, donde inevitablemente se encuentran implicados uno o varios derechos reconocidos en la Carta Magna.

Ahora bien en supuesto de que una persona por su probable o comisión participación en un hecho delictuoso haya sido llevado ante un juez de control del Estado de México por algún delito de homicidio doloso, violación y secuestro en su grado de tentativa, este podrá imponer una medida cautelar diferente a la prisión Preventiva oficiosa por los motivos ya antes mencionados, mismo que se ventilara en el siguiente capítulo.

3.8. ESTABLECIMIENTO DE CRITERIOS PROCESALES PARA LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO.

Como se ha venido señalando en los anteriores capítulos y subcapítulos, si en la Constitución Federal no señala que para la procedencia de la prisión preventiva en los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro la comisión en su grado de tentativa, luego entonces existe violación de garantías fundamentales en dicho precepto contenido en el Código de Procedimientos Penales de la entidad, por lo que podemos de hablar de una inconstitucionalidad en lo contenido en el artículo Apartado fracción I del artículo 194. Violándose también los principios de presunción de inocencia y el principio de convencionalidad (pro persona).

Por lo que para los delitos en lugar de imponer la prisión preventiva a un imputado por su probable comisión o participación en los delitos homicidio doloso, violación o secuestro en su grado de tentativa, debe imponer el juez de control alguna medida cautelar contenida en el artículo 192 del Código de Procedimientos penales del Estado de México como lo son: la exhibición de una garantía económica o la colocación de localizadores electrónicos, sin que puede mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del destinatario de la medida.

Con la anteriores medias cautelares se puede garantizar el cumplimiento de una posible condena dentro de un proceso penal y no tan solo con una prisión preventiva oficiosa.

CONCLUSIONES

UNICA.- El artículo 19 de Constitucional señala: “...Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”

“...El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.**El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud...**”

Mientras que el artículo 194 del Código del Código de Procedimientos Penales del Estado de México señala lo siguiente:

“...Artículo 194. Procede la prisión preventiva en los siguientes casos:

A De oficio:

I.- Cuando se trate de delitos de homicidio doloso, violación y secuestro **y su comisión en grado de tentativa.**

De acuerdo a lo anterior existe una violación a los derechos humanos del imputado y principios como es el de presunción de inocencia y el de convencionalidad.

Como se observa si en la constitución federal no señala que para la procedencia de la prisión preventiva en los delitos de homicidio doloso, violación y secuestro la comisión en su grado de tentativa, luego entonces existe violación de garantías fundamentales en dicho precepto contenido en el Código de Procedimientos Penales de la entidad, por lo que podemos de hablar de una inconstitucionalidad en lo contenido en el artículo Apartado fracción I del artículo 194.

La acción de inconstitucionalidad de acuerdo al artículo 105 de la Constitución Federal, en que la Corte quedo facultada para resolver las contradicciones que se den entre la Constitución, por un lado, y cierta clase de leyes federales y locales, así como tratados internacionales.

E l principio de presunción de inocencia prohíbe que se trate como culpable a una persona mientras no se dicte sentencia condenatoria en su contra, y siendo que dicho artículo del código de procedimientos penales declara la procedencia de prisión preventiva oficiosa para los delitos tentados homicidio doloso, violación y secuestro, yendo más allá a lo establecido en la Constitución General.

Se debe verificar por parte de los jueces locales o federales en nuestro país el principio de convencionalidad tratado en el presente trabajo terminal, toda vez que este principio se basa en la defensa de los derechos humanos de toda persona.

El principio de convencionalidad obliga a los jueces locales a proteger la Constitución federal en forma indirecta, es decir, a proteger los mandamientos de la constitución federal al fallar sobre litigios de derecho estatal, donde inevitablemente se encuentran implicados uno o varios derechos reconocidos en la Carta Magna.

PROPUESTAS

PRIMERA.- Que el artículo 194 Apartado A fracción I del Código del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, solo establezca la prisión preventiva para los delito de homicidio doloso, violación y secuestro solo consumados y no en su grado de tentativa, como lo establece la Constitución Federal en su artículo 19 párrafo segundo.

Con lo cual se respetaría también el principio de presunción de inocencia que rige en nuestro actual proceso penal, así como el principio de convencionalidad y el de supremacía constitucional como se desarrolló en presente trabajo terminal.

SEGUNDA. En determinado momento de acuerdo a los principios anteriormente mencionados y para que se garantice la presencia del imputado en el juico y se pueda garantizar el cumplimiento de una posible condena dentro de un proceso penal, en los delitos tentados de homicidio doloso, violación y secuestro se aplique una medida cautelar misma que se encuentran señaladas en el artículo 192 del Código de Procedimientos penales del Estado de México como lo son: la exhibición de una garantía económica o la colocación de localizadores electrónicos, sin que puede mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del destinatario de la medida cautelar.

Con la anteriores medias cautelares se puede garantizar el cumplimiento de una posible condena dentro de un proceso penal y no tan solo con una prisión preventiva oficiosa.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR LOPEZ, Miguel Angel, (2009). Presunción de Inocencia: Principio Fundamental en el Sistema Acusatorio. México, Editorial Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal AC.

ALARCON CORSI Humberto, (2010) Prisión Preventiva, Terremoto y Saqueos: Comentario a las Sentencias de la Corte Suprema, Ius et Praxis. Chile Volumen 16. <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19715603014&iCveNum=15603> (recuperado 26 de Noviembre de 2011)

ARTEGA NAVA, Elisur. (2000) Derecho Constitucional. México. Editorial Oxford.

BAILON VALDOVINOS, Rosalío. (2000) La Tentativa ante la Constitución. México Editorial Mundo Jurídico.

BARDALES LAZCANO, Erika. (2008). Guía para el Estudio de la Reforma Penal en México. Editorial Ma Gister.

BAYTELMAN A, Andrés y DUCE J. Mauricio (2008) Litigación Penal Juicio Oral y Prueba. México, Editorial Fondo de Cultura Económica.

BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos (2004) Derecho Procesal Penal, México, Editorial Mc Graw Hill.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert. (2010) Manual Práctico para la Entrevista, Interrogatorio y la Declaración en el Proceso Penal Acusatorio. México, Editorial Flores Editor Distribuidor.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert (2010) Estrategias para el Desahogo de la prueba en el Juicio Oral. México, Editorial Flores Editor y Distribuidor.

BLANCO SUAREZ, Rafael, DECAP FERNANDEZ, Mauricio, MORENO HOLAMAN, Leonardo, ROJAS CORRAL, Hugo. (2005) Litigación Estrategia en el Nuevo Proceso Penal, Chile, Editorial Lexis Nexis.

CASTILLO CORDOBA, Luis. (2003) Elementos de una Teoría General de los Derechos Constitucionales. Perú, Editorial ARA Editores.

CARDENAS RIOSECO, Raúl F. (2006) La Presunción de Inocencia. México. Editorial Porrúa.

CONSTANTINO RIVERO, Camilo (2008). Introducción al Sistema del Proceso Penal Acusatorio. México. Editorial Magíster.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco. (2002). Estudios Constitucionales, Perú. Editorial ARA Editores.

EMBRIZ VAZQUEZ, José Luis, FUENTES CERDAN, Omar, PASTRANA VERDEJO, Juan David y BENAVENTE CHORRES Hesbert. (2010). Arraigo y Prisión Preventiva. México. Editorial Flores Editor y Distribuidor.

FERRAJOLI, Luigi (1995) Derecho y Razón. España. Editorial Trotta.

FERRAJOLI, Luigi (2010). Garantismo y Derecho Penal un Dialogo con Ferrajoli. México. Editorial Ubijus.

FUENTES DIAZ, Fernando (2012) Manual juicio Oral. México. Editorial Anaya.

GARCIA GARCIA, Rodolfo (2003) La Tentativa de Delito Imposible. México Editorial Porrúa.

GARZON ESPITIA Fabio. (2003) Instituciones de Derecho Procesal Penal. Colombia Editorial Legis.

HORVITS LENNON, María Inés y LOPEZ MASLE, Julián (2004) Derecho Procesal Chileno Tomo I, Chile Editorial Jurídica de Chile.

MANZINI Vicencio. (1951) Tratado de Derecho Procesal Penal. Argentina Editorial Ejea.

NATAREN NADAYAPA, Carlos F. y RAMIREZ SAAVEDRA Beatriz E. (2009). Litigación y Práctica Forense Penal. México, Editorial Oxford.

PASTRANA BERDEJO, Juan David y BENAVENTE CHORRES, Hesbert. (2009). El Juicio Oral Penal Técnica y Estrategias de Litigación Oral. Editorial Flores Editor y Distribuidor.

PACHECO PULIDO, Guillermo. (2012) Control de Convencionalidad. México. Editorial Porrúa.

SANDOVAL PEREZ, Esperanza. (2010). Presunción de Inocencia. Principio Rector de Constitucionalismo y su Persecución en el Procedimiento Oral Sumario, Previsto en el Código Penal para el Estado de Veracruz. <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2921/20.pdf>. (recuperado 27 de noviembre de 2011).

SANCHEZ BRIGAS, Enrique. (2003) Derecho Constitucional. México. Editorial Porrúa.

URIBE ARZATE, Enrique. (2006). El sistema de justicia constitucional en México. México. Editorial Miguel Ángel Porrúa.

VELAZQUEZ ESTRADA, Alonso. (2009). El Nuevo Sistema de Justicia Penal para México. Editorial Miguel Ángel Porrúa.

LEGISLACIONES

CONTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (2013)
México Editorial Sista.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE DURANGO, (2011)
México, Editorial Anaya Editores.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE CHIHUAHUA, (2011)
México, Editorial Anaya Editores.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE MORELOS, (2012) México,
Editorial Berbera Editores.

CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE ZACATECAS, (2011)
México, Editorial Anaya Editores.

CODIGO DE PORCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO (2013)
México Editorial Sista.

