

JUS

REVISTA JURÍDICA

CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN-UAS

Número 7. Vol. I, Enero-Julio 2019



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

DIRECTORIO

Dr. Juan. Elogio Guerra Liera
RECTOR DE LA UAS
M.C. Jesús Madueña Molina
SECRETARIO GENERAL
Dr. Andres Avelino Sarabia Ríos
DIRECTOR FACULTAD DE DERECHO

CONSEJO ARBITRAL

Consejo Arbitral Local

Dr. Gonzalo Armienta Hernández
Dr. Eduardo Ramírez Patiño
Dr. Francisco Álvarez Valdez
Dr. Mauro Sandoval Ceja
Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez
Dr. José Rodolfo Lizárraga Ruseell
Dra. Guadalupe Davison Corrales
Dr. Eduardo Fabian Herrera Olmeda
Dr. Jesús Manuel Niebla Zatarain

Consejo Arbitral Nacional

Dr. Carlos Ruíz Moreno
Universidad de Guadalajara
Dra. Aurea Esther Grijalva Eternod
Universidad de Guadalajara
Dra. Velia Patricia Barragán Cisneros
Universidad Juárez del Estado de Durango

Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta
Universidad Autónoma de Querétaro
Dra. Sonia Escalante López
Instituto Estatal de Ciencias Penales y Seguridad Pública

Consejo Arbitral Internacional

Dra. María Mercedes Iglesias Baréz
Universidad de Salamanca, España
Dr. Juan Manuel Bautista Jiménez
Universidad de Salamanca, España
Dr. Diego Gustavo Barroetaveña Suárez,
Universidad de Buenos Aires, Argentina
Dra. Mayda Goite Pierre, Universidad de la Habana, Cuba
Dr. Amel Medina Cuenca, Universidad de la Habana, Cuba
Dra. Celín Pérez Nájera, Universidad de Ciego Ávila Máximo Gómez Báez (ÚNICA-Cuba)

Dra. Lizbeth García Montoya

DIRECTORA GENERAL

Dra. Martha Lourdes Camarena Rivera

COORDINADORA

María del Rosario Aragón Ibarra

CORRECCIÓN DE ESTILO



REVISTA JUS DEL CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, No. 7, Vol. I, enero-julio 2019, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Sinaloa, a través de la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho. Av. Las Américas, sin número, Col. Ciudad Universitaria, Culiacán, Sinaloa. Tel. 7-12-88-05. Editor responsable: Gonzalo Armienta Hernández. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2016-052414163800-102, ISSN: 2448-7392, Licitud del título No. 16780, ambos otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa en los Talleres de la Imprenta Gabriel López Rivera, ubicados en Boulevard Francisco Zarco No. 190, Colonia Miguel Alemán, C.P. 80 000, Culiacán, Sinaloa, este número se terminó de imprimir en agosto de 2019, con un tiraje de 500 ejemplares. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

CONTENIDO

LAS PRESUNCIONES LEGALES A LAS PRUEBAS BIOLÓGICAS
PARA LA ATRIBUCIÓN DE LA PATERNIDAD Y MATERNIDAD

Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez

5

PRISIÓN PREVENTIVA VS PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
NORMATIVA INTERNA E INTERAMERICANA

Dr. Ismael Camargo González

25

ACEPTACIÓN Y TOLERANCIA DE LA ECONOMÍA INFORMAL
EN LA CIUDAD DE CULIACÁN, SINALOA (MÉXICO). ESTUDIO DE CASO:
EL AMBULANTAJE EN LA ZONA CENTRO DE LA CIUDAD DE CULIACÁN

Dr. Xicoténcatl Reyes Bazua

43

LOS SUJETOS PROCESALES EN EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL
PARA ADOLESCENTES Y LA ESPECIALIZACIÓN NECESARIA
DE LOS ÓRGANOS OPERADORES DEL SISTEMA

Dr. Fernando Castillo Lora

83

ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL: LA EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA EN MÉXICO

Lic. Jesús Javier Zavala Lozano

145



Las presunciones legales a las pruebas biológicas para la atribución de la paternidad y maternidad

Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez *

Sumario: Introducción. 1. Concepto, tipos y funciones de las presunciones legales. 2. Las presunciones legales y la filiación. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen: El tema de la atribución de la paternidad es un tema complejo por lo que el objetivo de este trabajo consistió en el análisis de los diversos criterios para atribuir la paternidad, que han transitado de simples presunciones legales a complejos medios biológicos de prueba, que resultan eficaces formas para determinar o excluir la paternidad.

Palabras claves: Filiación, investigación, contradicción.

* Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa, Profesor e Investigador de Tiempo Completo, integrante del Núcleo Básico del Doctorado y Maestría en Ciencias del Derecho de la Facultad de Derecho Culiacán, inscritos en el PNP de CONACYT. Correo electrónico fcocamero@hotmail.com

Las presunciones legales a las pruebas biológicas para la atribución
Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez

Abstract: The issue of the attribution of paternity is a complex issue, so the objective of this work consisted in the analysis of the different criteria for attributing paternity, which have gone from simple legal presumptions to complex biological means of proof, which effective ways to determine or exclude paternity are effective.

Keywords: Filiation, investigation, contradiction.

INTRODUCCIÓN

Desde épocas antiguas el Derecho se ha basado en deducciones que se originan en hechos conocidos para intentar saber la verdad de un hecho desconocido, a esas deducciones les da el nombre de presunciones, las cuales al surgir de un precepto de derecho se les otorga el nombre de presunciones legales.

La utilidad de estas presunciones resulta evidente pues coadyuvan de forma determinante en el establecimiento de relaciones jurídicas, en la declaración de ciertos derechos o en la imposición de obligaciones específicas, en el caso del derecho de familia fijan las bases para los efectos de la nulidad o inexistencia del matrimonio al señalar que este produce efectos si los cónyuges obran de buena fe y que esta buena fe se presume, sirve también para como criterio para determinar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio; en materia sucesoria establece en base a una presunción legal el orden de prelación de los herederos en caso de sucesión legítima, entre otros ejemplos que podrían citarse.

De esta forma las presunciones legales tienen un importante papel dentro del Derecho y en el campo de la regulación jurídica familiar resultan fundamentales, de ahí que conforme a avanzado la sociedad estas presunciones han tenido que adaptarse o en ocasiones se han visto rebasadas por la complejidad de la relación social que abarca supuestos que al momento de surgir la presunción eran totalmente imprevisibles.

En materia procesal familiar, las presunciones legales que de acuerdo con la ley admitan prueba en contrario pueden ser cuestionadas a través de los diversos medios de prueba contemplados en la ley adjetiva, en el caso de la filiación, las pruebas biológicas resultan ser las idóneas para determinar o excluir la paternidad, de tal manera que se transitó de la simple presunción legal a la determinación casi cierta de la paternidad.

1. Concepto, tipos y funciones de las presunciones legales

Un aspecto importante a desarrollar en este tema es el concepto de presunción entendiéndose por tal el “...el juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con apoyo de las máximas generales de experiencia, que le indican cual es el modo normal como suceden los acontecimientos”.¹

La presunción nace de la experiencia y de los hechos evidentemente notorios y probados, se constituye a través del razonamiento lógico jurídico que tanto el legislador como el juzgador realizan para que,

¹ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2489/11.pdf>

partiendo de un suceso plenamente probado se deduzca la verdad de un hecho desconocido pero que resulta como consecuencia evidente de aquél.

De esta forma, las presunciones se conforman de tres elementos: "...de una afirmación base, una acción presumida y el enlace".² En el caso del primer elemento es el hecho que está probado fehacientemente, por ejemplo en el caso de la filiación matrimonial, el suceso evidente es el matrimonio, el cual dado los requisitos tanto de forma como de fondo dan como consecuencia un acto solemne donde la intervención del estado a través del Oficial del Registro Civil otorga veracidad, existencia y legitimidad o reconocimiento a ese tipo de unión marital.

El segundo elemento de la presunción dentro de la filiación matrimonial consiste en el hecho desconocido de la paternidad en sentido estricto, ya que a diferencia de la maternidad donde el hecho del alumbramiento constituye una prueba más o menos fehaciente respecto a la identidad de la madre, la paternidad debe descansar en otros elementos que lleven a deducir la posible filiación paterna.

En el caso del tercer elemento, este tiene que ver con la experiencia probada del legislador o del juzgador, quienes fundan su deducción en dos elementos básicos como son la fidelidad de la mujer y la capacidad de fecundación de parte del marido, las cuales si se cumplen, los hijos que se procrean por ese matrimonio serán, en

² *Idem.*

consecuencia, hijos del marido de la mujer, es de ahí donde surge la presunción de paternidad *pater is est*.

De esta manera podemos decir que la función de las presunciones legales en materia filiatoria es "...constituir un medio de prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio",³ ya que para registrar a un hijo nacido de matrimonio no se requiere para la comparecencia del marido de la mujer, basta con exhibir el acta de matrimonio para que se asiente como padre del registrado al que aparezca en el acta matrimonial.

Adicionalmente, las presunciones legales sirven para aclarar determinadas situaciones donde los hechos evidentes sirven de base para deducir la verdad de un hecho desconocido, de tal manera que la ley establece los supuestos de aplicación de las presunciones y el sentido de éstas, aun cuando en algunos casos puedan desvirtuarse dichas deducciones, en otros casos la presunción no admite medio de prueba que la desvirtúe.

Álvaro D'Ors señala respecto a las presunciones lo siguiente:

Llamamos presunción a acto de aceptar un hecho por la evidencia de otro que normalmente depende aquel hecho no probado; la presunción es, por lo tanto, una dispensa de prueba por la existencia de una probabilidad. Según la intensidad de esta presunción, distinguimos hoy

³ Ayala Escorza, María del Carmen, *Personas y familia. Doctrina y jurisprudencia. Derecho Civil IV*, Flores Editor y distribuidores, México, 2017, p. 152.

entre presunciones *iuris tantum* (únicamente de derecho), que son aquellas que se pueden invalidar por una prueba de inexistencia del hecho presumido, y otras *iure et de jure* (de derecho y por derecho), en las que toda prueba es excluida.⁴

En razón de lo anterior la ley presume la verdad de hechos que resultan como una consecuencia natural o lógica estableciendo en determinadas presunciones la posibilidad de desvirtuarla mediante pruebas que lleven a demostrar lo contrario, como ejemplo de ellas puede citarse la presunción de paternidad de los hijos de matrimonio, respecto de la cual se admite cualquier prueba excluyente o determinante de la paternidad, principalmente las de carácter biológico.

En el caso de las presunciones *jure et de jure* éstas no admiten prueba en contrario, un ejemplo lo encontramos en materia de sucesión hereditaria, donde en la herencia legítima la ley establece un orden de prelación entre los parientes del autor de la sucesión, sin que pueda alegarse un orden diferente ya que esta presunción no admite probanza en contrario.

2. Las presunciones legales y la filiación

En el caso de la filiación las presunciones legales tienen un papel preponderante, sobre todo, en la determinación de la paternidad que desde

⁴ D'Ors, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, Pamplona, Publicaciones del Estudio General de Navarra, 1960, pp. 76 y ss., en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2489/5.pdf>

épocas muy remotas se ha basado en la deducción que resulta del matrimonio que, como consecuencia natural llevaba a la procreación y, por tanto los hijos que se resultaban de la unión se presume son de la pareja casada.

Debemos partir de que “...la filiación se refiere a la descendencia en línea recta, es decir, es la relación jurídica existente entre los progenitores y sus descendientes o las relaciones que surgen entre el padre y la madre y sus respectivos hijos, derivada precisamente de esa paternidad o maternidad por el sólo hecho de la procreación”.⁵

Así, se puede decir que el nexo que se establece entre el hijo y sus progenitores en relación a la madre, se le denomina maternidad, respecto al padre, se le denomina paternidad, cada una de ellas se prueba de manera diferente, en cuanto a la madre el hecho del alumbramiento resulta determinante, en cuanto al padre su atribución se funda principalmente en una presunción establecida por la ley.

Las presunciones legales que tradicionalmente se han observado en cuanto a la madre son bastante antiguas, por ejemplo el decir *mater semper certa est* (la madre siempre es cierta) la cual se relaciona con la presunción *partus segitur ventem* (madre es la que pare) principios que fundan presunciones que hasta épocas recientes eran inatacables y que a consecuencia de los avances de la ciencia procreática hoy están en crisis, sin embargo, aún conservan vigencia en determinadas situaciones.

⁵ Muñoz Rocha, Carlos I., *Derecho familiar*, Oxford, México, 2014, p. 269.

Tratándose de la paternidad, su atribución desde siempre ha sido compleja, no se ha considerado tan válida la presunción *pater is est*, ya que no se basa en un hecho tangible como es el alumbramiento materno, si no que al provenir del aporte espermático en el acto sexual, dependerá de la exclusividad que sobre la mujer tenga el varón en el aspecto sexual, porque de lo contrario cabría la posibilidad de que la mujer se embarazase de otro hombre impidiendo la aplicación cierta de la presunción.

Edgar Baqueiro señala que la presunción *pater is est* se fundamenta en dos supuestos:

1. La fidelidad de su esposa, consistente en no tener relaciones sexuales con otros hombres, son sólo con su marido;
2. La aptitud del esposo para engendrar.

Por lo anterior, en la filiación se supone que el hijo nacido de una pareja unida en matrimonio, cuya concepción se efectuó mientras existió el estado matrimonial, como resultados de las relaciones sexuales entre los cónyuges, es el hijo de ambos.⁶

En tiempos actuales las presunciones entran en crisis por los avances científicos y tecnológicos, particularmente la reproducción humana asistida, entre la que destaca la subrogación materna, la cual desarticula hasta la presunción de maternidad que hasta hace poco tiempo se consideraba incuestionable.

⁶ Baquero Rojas, Edgar y Buenrostro Baéz, Rosalía, *Derecho de Familia*, México, Oxford, 2009, p. 238.

Habría que recordar que la maternidad fuera de matrimonio se determinaba por el hecho del alumbramiento y la identidad del nacido, siguiendo la afirmación de *partus sequitur ventem* –madre es la que pare– y la de *mater semper certa est* –la maternidad siempre es cierta– y ahora con la reproducción humana asistida la maternidad biológica no siempre coincide con la maternidad legal.

Lo mismo ocurre con la presunción de paternidad en la cual la ley en tiempos pasados solo permitía el desconocimiento de la paternidad derivada de la presunción *pater is est quem nuptae demonstrat*, la cual proviene del matrimonio o del concubinato según lo establecen los artículos 242 y 176 del Código Familiar respectivamente.

En tiempos pasados la única vía para impugnar la paternidad que procedía de esta presunción era la de haber sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, de tal manera que la ley dejaba en indefensión a los presuntos padres al no dar la posibilidad de alguna otra posibilidad de contradicción y prueba para el desconocimiento de la paternidad.

Posteriormente se incluye dentro del catálogo de pruebas todas aquellas que la ciencia y la tecnología aporten entre ellas las pruebas biológicas como lo señala nuestro Código Familiar en el siguiente numeral:

Artículo 242. Se presumen hijos de los cónyuges:

- I. Los nacidos después de la celebración del matrimonio; y,

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, sea por inexistencia o nulidad del vínculo, muerte de uno de los cónyuges o divorcio. Este plazo se contará en los casos de divorcio, inexistencia o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges.

Contra esta presunción se admite cualquier prueba excluyente o determinante de la paternidad, principalmente las de carácter biológico.

El marido puede impugnar la paternidad del concebido antes del matrimonio, siempre que lo haga dentro de los sesenta días siguientes al día en que tuvo conocimiento del embarazo o del nacimiento, en su caso. Esta acción procede, aun cuando el supuesto hijo no hubiese nacido todavía.

De esta forma se transita de las presunciones legales casi irrefutables a la posibilidad de que, con el apoyo de los avances científicos y tecnológicos se pueda auxiliar al juzgador para encontrar la verdad biológica de la filiación del nacido, garantizando con ello el derecho a la identidad consagrado en tanto en convenciones internacionales como en la legislación interna del país.

Al respecto puede decirse que “Este notable progreso científico ha permitido demostrar la identidad biológica y el parentesco entre individuos de la misma especie, a partir del análisis de tejidos orgánicos”.⁷ De tal manera que

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Prueba pericial en genética. Su admisión es de imposible reparación que afecta un derecho sustantivo*, México, p. 11.

...resultan de gran importancia como medios de prueba en los juicios civiles pues ayudan al juzgador a conocer la verdad y salvaguardar los derechos de los hijos y, en general, de toda la familia, como es el reconocimiento de paternidad con las consecuencias jurídicas inherentes a saber: el derecho a recibir alimentos y el deber de proporcionarlos, los herederos recíprocos, el parentesco como impedimento para contraer matrimonio, así como conocer su origen y su familia natural, entre otros.⁸

A pesar de su aceptación actual como medio de prueba no siempre fue considerada como apegada a derecho, ya que en los primeros años de este siglo se suscitó una controversia sobre la constitucionalidad de la prueba ya que se podía considerar que el acto que admitía la prueba pericial en genética para determinar la paternidad podía afectar los derechos sustantivos del gobernado,⁹ y que de aprobarse “sin ninguna restricción pueden poner al descubierto aspectos o características genéticas de la persona investigada que no tengan nada que ver con la materia del juicio, pero que estarían en los dictámenes periciales a la vista de todos los que tengan acceso al expediente respectivo, afectando el derecho a la intimidad”,¹⁰ lo que pasó por alto el máximo tribunal de esta país fue “¿Qué derechos serán protegidos con el resultado de la prueba?”¹¹

⁸ *Ídem.*

⁹ Tesis 17/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, abril de 2003, p. 88.

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Prueba pericial en genética, op. cit.*, pp. 47-48.

¹¹ *Ibidem.*, p. 58.

Ahora bien, a partir del 2011 con el cambio de paradigma que significó el reconocimiento de los derechos humanos a nivel constitucional y la observancia de la convencionalidad, se fortalecen los principios y derechos consagrados a favor de los niños en la Convención sobre los Derechos del Niño, entre los que destaca el principio de interés superior del niño y el derecho a la identidad, ambos derechos estrechamente vinculados a los juicios de investigación, contradicción y desconocimiento de la paternidad, lo cual propicia que en este tipo de juicios en aplicación de dicho principio y en cumplimiento del mencionado derecho esta prueba revista aun mayor relevancia y obligatoriedad.

De tal manera que los criterios más recientes establecen por ejemplo que, el hecho de que los presuntos ascendientes se negasen a someterse a la prueba materializan la presunción que se controvierte, tal y como lo muestra el siguiente criterio:

JUICIOS DE PATERNIDAD. PARA EL CASO DE QUE LOS PRESUNTOS ASCENDIENTES SE NIEGUEN A PRACTICARSE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA (ADN), NO ES NECESARIO APERCIBIRLOS CON LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APREMIO COMO LA MULTA O EL ARRESTO, SINO QUE DEBERÁ HACERSE DE SU CONOCIMIENTO QUE EN TAL SUPUESTO OPERARÁ LA PRESUNCIÓN DE LA FILIACIÓN CONTROVERTIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

El artículo 256 Bis del Código Civil para el Estado de Veracruz, establece que, para el caso en que el presunto progenitor se niegue a proporcionar la muestra necesaria para la práctica de la prueba biológica o

proveniente de la ciencia o se negara a practicarse dicha prueba, se presumirá la filiación, salvo prueba en contrario, desprendiéndose de la exposición de motivos que dio lugar a dicha disposición, que con ella, el legislador local buscó proteger el derecho fundamental de los menores a conocer su origen y ascendencia, por lo que tal medio se traduce en una garantía para quien busca saber quiénes son sus padres y en una carga para quien se le imputa tal relación, sin que pueda coaccionarse a ésta para que de manera obligatoria proporcione tales muestras o se someta a los exámenes respectivos, pues los derechos de aquéllos no pueden válidamente conducir a obtener, sin el consentimiento de éstos, por ejemplo, obtener de su esfera más íntima, una muestra de sus células que permitan la comparación del material genético. Por tanto, el legislador local, como una medida racional, estableció que ante la negativa a la práctica de tales pruebas, se generaría la presunción, *iuris tantum*, de la relación filial. Por tanto, al comunicarse a aquella persona a quien se atribuye la paternidad en el juicio respectivo, que debe ejecutar determinados actos o realizar tales conductas a fin de que se lleve a cabo la prueba respectiva, a fin de dotar de certeza y seguridad a las partes, deberá hacer del conocimiento de éste, con certeza, claridad y precisión, cuáles son las consecuencias previstas por el legislador para el caso de que su conducta, sin justificación, sea renuente o se oponga a proporcionar las muestras necesarias o a practicarse la prueba respectiva, sin que sea necesario acudir a las medidas de apremio, entre ellas al arresto, pues en el ámbito local, existe disposición legal, concreta y determinada que bajo el principio de especialidad de la ley regula el supuesto concreto, aunado que, la imposición de medidas de apremio, ante la negativa de la persona a quien se atribuye la paternidad, no se traduce en una

medida idónea y eficaz para conocer el origen y ascendencia de los menores.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 205/2011. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Eduardo Castillo Robles.¹²

Inclusive el alcance del principio de interés superior del niño va más allá, afecta incluso a otras instituciones de orden procesal como lo es la cosa juzgada, de la cual se distinguen según la interpretación de nuestro Poder Judicial dos clases:

COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL. DIFERENCIAS Y EFECTOS. La doctrina moderna distingue dos especies de cosa juzgada, la formal y la material. La primera está encaminada a operar exclusivamente en el proceso, pues consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia en su certeza jurídica, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales. En cambio, la material, además de tener como base esa inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio. Esto es, los efectos de la sentencia

¹² T. VII. 2º. C. 20 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIV, Tomo 3, noviembre de 2012, p. 1914.

devienen definitivos y obligatorios para el juzgador en cuanto a su juicio en el que se pretendiera reiterar lo sentenciado, es decir, la sentencia al ser inimpugnabile alcanza autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o externo, pero si, además, resulta jurídicamente indiscutible el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces, adquiere fuerza de cosa juzgada en sentido material o interno. Luego, la primera es el presupuesto de la segunda y el significado de ambas puede condensarse así: la cosa juzgada formal es igual a inimpugnabilidad, mientras que la cosa juzgada material es igual a indiscutibilidad. Por lo general coinciden los dos sentidos de la cosa juzgada, pero no en todos los casos, ya que en algunos sólo se produce el primero.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 419/2003. Arturo Tovar Rodríguez y otros. 10 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretarios: Margarita de Jesús García Ugalde y Cuauhtémoc Cuéllar de Luna. Amparo directo 611/2003. Julia Guadalupe Álvarez Romero de Portillo. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Rodríguez Pérez. Secretario: Martín Ábalos Leos.¹³

Respecto a la cosa juzgada considerada como la categoría procesal consistente en "...un vínculo de naturaleza jurídico-público que

¹³ T. XVII. 2do. C. T. 12 K. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Junio de 2004, p. 1427.

obliga a los jueces a *no fallar de nuevo lo ya decidido*”,¹⁴ la aplicación del principio de interés superior del niño constituye una excepción respecto a ella, ya que en los juicios de investigación de paternidad si la prueba biológica no es adecuadamente desahogada, puede volver a reabrirse el proceso aun a pesar de que la sentencia ya haya constituido cosa juzgada, al respecto conviene citar la siguiente tesis:

RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DEBE PREVALECER EN EL JUICIO RELATIVO FRENTE A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA.

Cuando en un segundo juicio de reconocimiento de paternidad, el presunto progenitor opone la excepción de cosa juzgada bajo el argumento de que en un primer juicio ya fue absuelto, pero ello obedece a que en éste se omitió desahogar la prueba pericial en genética, la cual resulta ser la idónea para el esclarecimiento de la verdad, esa excepción no debe prosperar pues la cosa juzgada presupone que el juicio del cual deriva, “cumplió con las formalidades esenciales del procedimiento”, lo que no puede considerarse satisfecho cuando en el primer juicio, pasando por alto el interés superior del menor, se omite ordenar el desahogo, ampliación o perfeccionamiento de esa prueba, ya que esa omisión no sólo infringe la formalidad relacionada con la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas, sino que además transgrede el derecho de acceso efectivo a la justicia del menor, pues aunque no le niega acceder a los órganos jurisdiccionales para que se resuelva la controversia, este derecho se vuelve ineficaz si dentro del procedimiento no se

¹⁴ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3384/27.pdf>

reconoce que por su propia condición requiere de una protección legal reforzada, la cual obliga a ordenar, incluso de oficio, su desahogo. Así, aun cuando se podría considerar que opera la excepción de la cosa juzgada formal, en tanto que cualquier violación cometida en perjuicio del menor pudo impugnarse oportunamente a través de los medios ordinarios o extraordinarios de defensa derivados del primer juicio, no opera la cosa juzgada material, pues el interés superior del menor en un juicio de reconocimiento de paternidad debe prevalecer al enfrentarse con dicha institución procesal, por ser el que resulta de mayor entidad, pues si bien es cierto que la cosa juzgada implica la imposibilidad de volver a discutir lo decidido en un juicio, porque la rigidez e inmutabilidad de la sentencia descansa en los principios de seguridad y certeza jurídica, consagrados en los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal, también lo es que esos principios no pueden prevalecer frente al derecho del menor de indagar y conocer la verdad sobre su origen, ya que derivado de esa investigación podrá establecerse si existe o no una filiación entre él y el presunto progenitor; y de ser así, no sólo podrá acceder a llevar su apellido como parte del derecho a la identidad que le permite tener un nombre y una filiación, sino que, en conexión con tal derecho, se beneficiará el relativo a la salud; además, preferir el derecho derivado de la cosa juzgada, implicaría pasar por alto la obligación que el artículo 4o. de la Carta Magna impuso al Estado de propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el pleno ejercicio de sus derechos, lo cual podría anular la obligación que el propio precepto impone a los progenitores, en el sentido de satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, sobre todo cuando la cosa juzgada que se

pretende oponer frente al derecho del menor, deriva de un procedimiento en el que resulta evidente que se pasaron por alto sus derechos. Contradicción de tesis 496/2012. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 6 de febrero de 2013. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Tesis de jurisprudencia 28/2013 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinte de febrero de dos mil trece.¹⁵

A manera de conclusión podemos afirmar que las presunciones siguen estando en la norma y se consideran aun fundamentales, sin embargo la realidad ha impulsado a establecer y reconocer como probanza básica en los juicios de investigación de la paternidad dada la certeza que otorga para la determinación de la identidad biológica del reclamante.

¹⁵ Tesis: 1a./J. 28/2013 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro xx, mayo de 2013, p. 441.

Bibliografía

Ayala Escorza, María del Carmen, *Personas y familia. Doctrina y jurisprudencia. Derecho Civil IV*, Flores Editor y distribuidores, México, 2017.

Baquiero Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, México, Oxford, 2009.

D'Ors, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, Pamplona, Publicaciones del Estudio General de Navarra, 1960, pp. 76 y ss, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2489/5.pdf>

Muñoz Rocha, Carlos I., *Derecho familiar*, Oxford, México, 2014, p. 269

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Prueba pericial en genética. Su admisión es de imposible reparación que afecta un derecho sustantivo*, México.

Jurisprudencia

T. 17/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, abril de 2003, p. 88.

T. VII. 2do. C. 20 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIV, Tomo 3, noviembre de 2012, p. 1914.

Las presunciones legales a las pruebas biológicas para la atribución...
Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez

T. XVII. 2do. C. T. 12 K. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época.
Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Junio de
2004, p. 1427.

Tesis: 1a./J. 28/2013 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Ga-
ceta, Décima Época, Libro xx, mayo de 2013, p. 441.

Sitios web

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2489/11.pdf>

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3384/27.pdf>

Prisión preventiva vs presunción de inocencia normativa interna e interamericana

Dr. Ismael Camargo González *

Sumario: 1. Análisis previo; 2. Breve semblanza de ambas figuras; 3. La prisión preventiva y la presunción de inocencia: Análisis desde la regulación interna y los estándares convencionales; 4. Reflexiones finales; 5. Fuentes de consulta.

Resumen: Inmediatamente, al abordar el estudio de las figuras denominadas, prisión preventiva y presunción de inocencia se advierte entre ellas, un aparente antagonismo, pues, la primera es una institución jurídica del orden procesal, que implica la detención de una persona durante el tiempo en que se encuentre sujeta a proceso penal, mientras que la segunda es un principio jurídico penal que pregona la inocencia de la persona como regla general. Esto es, solamente a través de un proceso en que se demuestre la culpabilidad de la persona podrá aplicarse una pena o sanción.

* Doctor en Derecho, Profesor e Investigador Tiempo Completo, Titular "C", adscrito a la Facultad de Derecho, Campus Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa. Email: ismael_camargo@hotmail.com

Dada la naturaleza de ambas figuras, nos proponemos estudiarlas a través de un análisis sistemático, aplicando también el *principio pro persona*. Así, el objetivo del presente trabajo consiste en dilucidar si existe o no incompatibilidad entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, y en la misma tesitura determinar si nuestro derecho interno se ajusta a los estándares internacionales en la materia.

Palabras clave: prisión preventiva, versus, presunción de inocencia.

Abstract: immediately, when addressing the study of the figures referred to, preventive detention and the presumption of innocence cautions between them, an apparent antagonism, then, the first is a legal institution of the procedural order, which involves the detention of a person during the time that is subject to criminal proceedings, while the second is a principle of criminal justice that proclaims the innocence of the person as a general rule. That is, only through a process to prove the guilt of the person may apply to a penalty or sanction.

Given the nature of the two figures, we propose to study them through a systematic analysis, applying also the principle *pro persona*. Thus, the aim of the present work is to elucidate whether or not there is incompatibility between the presumption of innocence and pretrial detention, and in the same context to determine if our domestic law conforms to the international standards on the subject.

Key words: preventive detention, versus, the presumption of innocence.

1. Análisis previo

Ciertamente, respecto al tema existen diversos posicionamientos teóricos como es el caso de Israel Flores Rodríguez¹ quien expresa: “asumiré que la prisión preventiva es deseable en ciertos casos y que por tanto, *prima facie*, no vulnera el principio de presunción de inocencia, o al menos no lo hace en forma patente”. En cambio, Juan Carlos Gutiérrez² opina que no obstante, la presunción de inocencia es el fundamento para considerar la detención preventiva como la excepción a la regla de la libertad, en la realidad, el reconocimiento de dicho principio se vulnera con la generalización sistemática de la detención preventiva.

Sergio García Ramírez,³ advierte que pudiere ser indeseable que la ley estableciera supuestos de prisión preventiva obligatoria, tal y como ocurre en México, afirma que:

-
- ¹ Flores Rodríguez, Israel. El régimen constitucional de la prisión preventiva en México: Una mirada desde lo internacional. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/03%20Israel%20Rodriguez.pdf>—consultada el 18/03/2019.
 - ² Gutiérrez, Juan Carlos. Prisión preventiva en México. Estándares desarrollados por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de Derechos Humanos, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/12.pdf>—consultada el 19/03/2019.
 - ³ García Ramírez, Sergio. Panorama del proceso penal, México, Porrúa 2004, pp. 158-160.

La prisión preventiva es esencialmente injusta, sin perjuicio de las ventajas en su utilización desde una perspectiva práctica, y dicha medida cautelar presenta una tensión mayor entre el principio de presunción de inocencia. Comenta, además, que se trata de la afectación de un derecho apoyado en pronósticos, que se sustentan en probabilidades, suposiciones, inferencias, conjeturas, vinculando tales consideraciones a otro tema no menos complicado como la peligrosidad del imputado. Finalmente, coincide con otros investigadores en el sentido de que se utiliza demasiado la prisión preventiva.

Considerando todos estos datos, podemos colegir la complejidad de arribar a una conclusión sustentada en razonamientos lógicos, ya que como lo hemos advertido existen diferentes posiciones, respecto a la posibilidad de que la prisión preventiva signifique una violación al derecho de presunción de inocencia. Sin corregir estos aspectos, tendremos un sistema disfuncional y la justicia penal no avanzará en el pleno respecto de los derechos humanos.

2. Breve semblanza de ambas figuras

Analizando el régimen constitucional de la prisión preventiva desde la perspectiva internacional, Israel Flores Rodríguez⁴ citando a Zaffaroni, arriba a interesantes conclusiones, efectivamente este último autor sostiene que: “se llama prisión preventiva a la privación de la libertad que

⁴ Flores Rodríguez, Israel, *op. cit.*

sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien aún está procesado porque aún no ha habido sentencia, la que bien puede ser condenatoria como absolutoria”.⁵

En este contexto, la prisión preventiva parece una figura anómala en un sistema en donde existe la presunción de inocencia, en tanto resulta extraño que se imponga una medida de tal trascendencia a quien se supone inocente. Aunque se han vertido argumentos de peso para demostrar la incompatibilidad entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva,⁶ la intención de este trabajo no es determinar si debe o no existir la prisión preventiva. Por ello, anticipo que para efecto de este trabajo asumiré que la prisión preventiva es deseable en ciertos casos y que por tanto, *prima facie*, no vulnera el principio de presunción de inocencia, o al menos no lo hace en forma patente.

Juristas como Cristian Riego y Mauricio Duce,⁷ afirman que en México se aplica todavía un sistema de coerción necesaria sobre el inculpado, que puede dividirse en dos tipos:

El primero, régimen de coerción cerrado en el que la prisión preventiva se aplica invariablemente, y segundo, régimen de coerción abierto en el que si bien el inculpado está en libertad, no se trata de una libertad plena sino restringida, pues se le sujeta a una serie de

⁵ Zaffaroni Eugenio, Raúl. Manual de Derecho Penal, México, Cárdenas Editor y distribuidor, 1988, p. 717.

⁶ Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta, pp. 549-551.

⁷ Riego, Cristian y Duce, Mauricio. Proceso penal, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 247.

Prisión preventiva vs presunción de inocencia normativa interna...

Dr. Ismael Camargo González

limitaciones como el de no salir del país, afectación a los derechos políticos, firmar cada cierto tiempo en los juzgados, caución, entre otras.

3. La prisión preventiva y la presunción de inocencia: análisis, normativo, jurisprudencial y doctrinal, incluyendo estándares convencionales

Respecto a la figura de la prisión preventiva, podemos apuntar que ésta se encuentra regulada por el artículo 19 constitucional, en su segundo párrafo que a la letra dispone:

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

Ahora bien, recientemente el Senado aprobó la reforma al artículo 19 constitucional para que seis delitos sean añadidos a los susceptibles a ser cubiertos con la prisión preventiva oficiosa, entre estos delitos

destacan la desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, el hucachicoleo, los delitos en materia de armas de fuego y explosivos, de uso exclusivo del Ejército, y en materia de corrupción, el abuso sexual contra menores, el uso de programas sociales con fines electorales, el robo de transportes y la corrupción, son los seis delitos que forman parte del catálogo que amplía este espectro, de suyo ya bastante abultado. Esto como resultado de diversas iniciativas de reforma al mencionado dispositivo.

En esta tesitura, este catálogo si bien es cierto resulta enumerativo y limitativo, también es cierto que esto no refleja de manera alguna el fondo de la cuestión, ya que se hace alusión a delitos “graves” y por lo tanto en la mayoría violentos, se deja la posibilidad para que el legislador busque ampliar este espectro por la vinculación de estos con otros de similar naturaleza.

Sobre esta posibilidad, Cristian Riego Ramírez⁸ opina que esta disposición puede debilitar de manera significativa la actividad del juez de control encargado de revisar la procedencia de las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público. Tema en el que abunda Raúl Guillén López,⁹ al afirmar que:

⁸ Riego Ramírez, Cristian. Informe Comparativo. Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina, Revista Reforma Judicial, México, número 7, 2006, pp. 197-198.

⁹ Guillén López, Raúl. La prisión preventiva oficiosa, (consideraciones sobre su evolución y regulación normativa).
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/18.pdf>

Sobre este punto, resulta interesante analizar otras experiencias ya acontecidas en diversos países latinoamericanos, pues tales “excepciones” son frecuentemente establecidas con efectos desfavorables al sistema de justicia. Los efectos negativos en dichos países se han vistos reflejados probablemente en que los juzgados responsables (también llamados juzgados de garantía o de control) de aplicar la medida cautelar hayan tenido un impacto no significativo sobre la prisión preventiva, y esta última se siga usando masivamente. Por ejemplo, Córdoba, Argentina, 66%; Ecuador 91%; el Salvador 86%; Paraguay 80% y Venezuela 90%.¹⁰ Desde luego hay otras causas propias del sistema y de cada región que han originado el abuso de esta medida cautelar.

En nuestra opinión, otro problema no menos grave en el caso mexicano es la amplitud de supuestos, parámetros o factores en los cuales en juez de control puede ordenar prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público, aun tratándose de delitos graves.

Bajo el análisis del citado numeral, el Poder Judicial de la Federación¹¹ ha sostenido respecto a la prisión preventiva que la imposición de esta medida cautelar bajo el argumento de que por la pena de prisión que merece el hecho delictuoso que se imputa al

¹⁰ “Sistemas judiciales, una perspectiva integral sobre la administración de justicia, posibilidades y límites de comparación en los sistemas de justicia en las Américas, Informe Comparativo”. Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina, Chile, número 8, Centro de Justicia de las Américas.

¹¹ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 2011746, II.1o.33 P (10a.). Libro 30, mayo de 2016, visible en la página 2834.

acusado, éste podría sustraerse de la acción de la justicia y no comparecer a juicio, viola el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de regla de trato procesal. Por esta razón, nos parece atinente transcribir íntegramente el texto de la citada tesis jurisprudencial:

El artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula el carácter excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva, ya que establece la posibilidad de que el Ministerio Público la solicite al Juez 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. Por su parte, el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal reconoce el derecho fundamental de presunción de inocencia cuya vertiente de “regla de trato procesal”, ha sido interpretada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 24/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 4 de abril de 2014 a las 10:40 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 497, de rubro: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL”, en el sentido de que toda persona sometida a un proceso penal debe ser tratada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria, lo que constriñe a los Jueces a impedir, en la mayor medida, la aplicación de disposiciones que impliquen una

equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena. Sobre esta base, la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva justificada, prevista en el artículo 194, apartado B, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, bajo el argumento de que por la pena de prisión que merece el hecho delictuoso que se imputa al acusado, éste podría sustraerse de la acción de la justicia y no comparecer a juicio, por no tener derecho a la justicia restaurativa ni a que se le conceda beneficio o sustitutivo penal alguno, viola el mencionado principio de presunción de inocencia, pues dicho pronunciamiento presupone de suyo la anticipación de la pena, lo cual constitucionalmente está proscrito en el actuar de los juzgadores, en atención a la vertiente regla de trato proceso.

Sin duda, la naturaleza excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva, la convierte en un elemento complejo para determinar su procedencia, pues tiene el efecto de anticipación de la pena, lo que deviene en una abierta violación al principio de presunción de inocencia.

Así, lo ha reiterado también la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹² al sostener mediante jurisprudencia que resultó del análisis del Caso *López Álvarez vs Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Al resolver:

¹² Libertad personal, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Núm. 8, Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

68. La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.

A propósito, de la jurisprudencia convencional sobre la prisión preventiva, Mara Gómez Pérez¹³ comenta que el tema de la prisión preventiva comenzó a discutirse en América Latina en los ochentas, citando que tal discusión coincide con la aparición del estudio *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, en 1983. Este primer estudio constató que en la región, la mayoría de las personas que se encontraban privadas de su libertad estaban esperando a que se dictara una sentencia, es decir, que la mayoría eran presos sin condena. Tres décadas después, el tema sigue siendo de primera importancia. Continua, la citada autora abundando sobre el tema:

¹³ Gómez Pérez, Mara. La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3817/11.pdf>

El 30 de diciembre de 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA aprobó en Washington el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas,¹⁴ el cual fue preparado por la Relatoría de las Personas Privadas de Libertad de la propia Comisión, con la participación de un importante número de organizaciones de la Sociedad Civil.¹⁵ (...) Textualmente, el informe de la Comisión concluye que:

El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantías de los derechos de las personas privadas de libertad. El uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y es una situación inadmisibles en una sociedad democrática, en la que se respeta el derecho de todo ciudadano a la presunción de inocencia.

Indudablemente, la práctica indebida de extender el uso de la prisión preventiva es una acción que impacta en los derechos humanos y en forma concreta en el principio de presunción de inocencia y en la calificativa del sistema de justicia penal de que se trate, en sentido positivo o negativo.

¹⁴ OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/13, en <http://www.cidh.org>.

¹⁵ Sobre este particular, véase Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas, presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una larga lista de asociaciones de la sociedad civil, en <http://www.google.com.mx>

Otro elemento que fue establecido en jurisprudencia sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el conocido como *principio de necesidad*. Esto es, al resolver el Caso Palamara Iribarne vs el Estado chileno, la citada Corte resolvió:

...el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los *requisitos necesarios* para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.¹⁶

Para Mara Gómez Pérez,¹⁷ el principio de necesidad en la prisión preventiva implica tres requisitos: que existan indicios que permitan suponer la culpabilidad del procesado; que sea necesaria para que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, y que sea indispensable para que el procesado no eluda la acción de la justicia.

Tenemos así que, en primer lugar, para que el Estado pueda ordenar la prisión preventiva es necesario que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del procesado.

Este primer requisito es, probablemente, el más importante y el que mayores problemas genera en la práctica procesal, pues para someter a

¹⁶ Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs Chile. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 156, párrafo 156.

¹⁷ Gómez Pérez, Mara, La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva, *op. cit.*

una persona a prisión preventiva, no basta con que se acredite el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; no es suficiente con que quede demostrado que se cometió un delito —así sea un delito “grave”— y que el acusado es probablemente el responsable, pues esas son las pruebas que se necesitan para someter a una persona a proceso penal.

Para determinarle a un procesado la medida cautelar de prisión preventiva se requieren mayores pruebas, se debe cumplir con un estándar probatorio reforzado: son necesarias pruebas que específicamente, demuestren con una probabilidad muy alta, que el acusado efectivamente es el responsable de la comisión de ese delito.

La determinación específica del grado de reforzamiento de estas pruebas, queda sin duda, al criterio del juzgador, pero lo que sí resulta objetivo es el hecho de que estas probanzas deben ser, en todo momento, superiores a las que se requieren para someter a una persona a un proceso penal, pues de lo contrario, toda persona que fuese sometida a proceso automáticamente tendría que estar en prisión preventiva, lo cual no resulta aceptable.

Ciertamente, los límites normativos y jurisprudenciales traducidos en parámetros para que el juzgador pueda aplicar la prisión preventiva, implican un análisis exhaustivo de las pruebas para determinar esta medida cautelar.

4. Reflexiones finales

Tal y como lo hemos constatado, el tema de la prisión preventiva y la posibilidad de colisionar con el principio de presunción de inocencia es

ampliamente debatido, ya que su abordaje teórico implica bastantes aristas que se vinculan principalmente con el derecho penal y los derechos humanos.

Entre las críticas más fuertes a esta práctica sobresale de manera importante, el catálogo de delitos contenido tanto en la Carta fundamental como en la norma penal. Efectivamente, la aplicación de esta medida cautelar como regla general sustentándola en suposiciones como la posible peligrosidad del imputado entre otras, deriva de en una de las causas de vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

También, como se ha demostrado a través del análisis sistemático del marco normativo respectivo, esta práctica no es compatible con el derecho convencional que prioriza la figura de la presunción de inocencia sobre la prisión preventiva oficiosa, basada como lo hemos citado en un catálogo de delitos graves en los que debe aplicarse esta medida de manera automática.

5. Fuentes de consulta

Bibliografía

Duce, Mauricio, Riego y Cristian. Proceso penal, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta.

Prisión preventiva vs presunción de inocencia normativa interna...

Dr. Ismael Camargo González

García Ramírez, Sergio. Panorama del proceso penal, México, Porrúa 2004.

Riego Ramírez, Cristian. Informe Comparativo. Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina, Revista Reforma Judicial, México, número 7, 2006.

Zaffaroni Eugenio, Raúl. Manual de Derecho Penal, México, Cárdenas Editor y distribuidor, 1988.

Jurisprudencia

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 2011746, II.1o.33 P (10a.). Libro 30, mayo de 2016, visible en la página 2834.

Libertad personal, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Núm. 8, Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca.

Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs Chile. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 156, párrafo 156.

Medios electrónicos

Flores Rodríguez, Israel. El régimen constitucional de la prisión preventiva en México: Una mirada desde lo internacional.
<https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/03%20Israel%20Rodriguez.pdf>—consultada el 18/03/2019

Gómez Pérez, Mara. La jurisprudencia interamericana sobre prisión preventiva. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3817/11.pdf>

Guillén López, Raúl. La prisión preventiva oficiosa, (consideraciones sobre su evolución y regulación normativa).

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3826/18.pdf>

Gutiérrez, Juan Carlos. Prisión preventiva en México. Estándares desarrollados por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de Derechos Humanos.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/12.pdf>— consultada el 19/03/2019.

Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas, presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una larga lista de asociaciones de la sociedad civil.

<http://www.google.com.mx>

Aceptación y tolerancia de la economía informal en la Ciudad de Culiacán, Sinaloa (México). Estudio de caso: el ambulante en la zona centro de la Ciudad de Culiacán*

Dr. Xicoténcatl Reyes Bazua **

Sumario: Introducción. 1. El enfoque legalista, importante corriente que analiza la Informalidad. 2 Metodología de investigación. 2.1. Tipo y Diseño de Investigación. 2.2 Levantamiento de información. 3. Presentación de resultados. Conclusiones. Referencias.

Resumen. En este trabajo se plantea que la aceptación y tolerancia de la economía informal en la ciudad de Culiacán, Sinaloa, (México), es una forma para estabilizar la economía de quienes no tienen posibilidades de acceder a empleos formales y evitando afecciones del tejido social, como consecuencia de la falta de una adecuada política pública para crear los suficientes empleos formales y así brindar seguridad laboral a los trabajadores. Esta conclusión se ha obtenido de una investigación no experimental de carácter cualitativo fundamentada en el método estudio de caso.

* Este estudio forma parte de la tesis de doctorado denominada "Economía informal y desarrollo local: estudio de caso-manifestaciones de comercio informal en la Ciudad de Culiacán.

** Doctor de Gobiernos Locales y Desarrollo Regional de la Universidad de Occidente, Campus Culiacán, Sinaloa, México. reyesglob@hotmail.com

Aceptación y tolerancia de la economía informal en la Ciudad de Culiacán...
Dr. Xicotécatl Reyes Bazua

Palabras clave. Economía informal; trabajo; ambulante; modelo económico neoliberal; políticas públicas.

Abstract. In this work it is proposed that the acceptance and tolerance of the informal economy in the city of Culiacan, it is considered for the relevant authorities, but ultimately is a way you can stabilize the economic which have no chance of accessing formal jobs and so avoid affectation of the social fabric, as consequence of the lack of a policy publishes create enough formal jobs to provide job security to workers product of neo liberal model. This conclusion has been obtained from a qualitative research.

Keywords. Informal economy; jobs, ambulante; Neo liberal model economic; public politics.

Introducción

Existe actualmente un interés por estudiar la economía informal que crece y aparece en lugares nuevos y de modos distinto debido a que una gran parte de la fuerza laboral y de la población económicamente activa se encuentra en condiciones de informalidad.¹ Por tanto, la informalidad como problema social, político y económico debe ser

¹ Alter Chen, Martha. "La economía informal: definiciones, teorías y políticas". Revista Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing wiego [en línea] núm. 1, agosto 2012 [fecha de consulta: 20 agosto 2017] Disponible en:
<http://wiego.org/sites/wiego.org/files/publications/files/Chen-Informal-Economy-Definitions-WIEGO-WP1-Espanol.pdf>. ISB 978-92-95095-41-0

atendida en todas sus vertientes buscando primero su origen y las razones que permiten a las personas que la ejercen seguir en esa situación.²

La economía informal sigue siendo un sector importante en las economías latino americanas.³ En otro estudio, Ferrada y Altamirano, señalan que la informalidad ha sido definida como una forma urbana de hacer las cosas, cuya marca distintiva incluye pocas barreras de entrada para el empresario en términos de habilidades y capital requerido: empresas de propiedad familiar; operación en pequeña escala; producción de trabajo intensiva con tecnología adaptada y un mercado no regulado y competitivo.⁴

En lo que respecta a México y en concreto al estado de Sinaloa, de frente a un crecimiento económico insuficiente las familias sinaloenses utilizan cuando menos dos mecanismos para sobrevivir: el primero es participar en la economía informal, ya sea como trabajador o como pequeño empresario; en la economía informal se incluyen actividades en las que los bienes y servicios producidos y vendidos son legales, pero las unidades productoras no están registradas

² Gutiérrez, Patricia (2012). *Evasión e informalidad en México*. México. Ed. UNIVERSITARIA.

<http://wiego.org/sites/wiego.org/files/publications/files/Chen-Informal-Economy-Definitions-WIEGO-WP1-Espanol.pdf>. ISBN 978-92-95095-41-0

³ Antipa Castillo, Camila, Rodrigo Morales Soto, Luz María Ferrada Bórquez. "Estimación de funciones de producción en microempresas informales de la ciudad de Osorno, Chile". *Estudios gerenciales*, vol. 28, pp. (124):107-123; julio-septiembre 2012.

⁴ Ferrada Borquez Luz María y Lagos Altamirano Ramiro. "*Distribución geográfica de los emprendimientos urbanos informales en Osorno, Chile*". *Boletín de Geografía* [en línea]: 2007.

formalmente. En Sinaloa, la proporción promedio municipal de población ocupada en la economía informal se mantuvo por encima del 50% durante el periodo 2006-2012, esto condujo a que el estado tuviera más de 415 mil personas laborando en la economía informal en el 2012.⁵

Estos autores señalan que el aumento demográfico de la PEA en Sinaloa, supone retos para la economía pues se necesitará crear actividades laborales para dar empleo a un importante segmento de adolescentes y jóvenes que llegarán a las edades típicas productivas y, concomitantes, será necesario satisfacer el aumento en la demanda de servicios públicos ocasionado principalmente por el aumento de personas en edades productivas.

De acuerdo con la “Unión mundial de mercados mayoristas”, citados por Reyna, la economía informal se ha convertido en una solución para la economía nacional de México y ha evitado conflicto social, puesto que se ha convertido en una válvula de escape ya que en los recientes cuatro años no han podido abrirse 3 millones de puestos de trabajo formales y en cambio la economía informal logró crear 2 millones 968 mil 800 empleos en ese periodo. La economía formal no pudo crecer más de 6% anual; la economía informal sí y además la duplicó en 12.4% y México no pudo ampliar la planta empresarial en 400 mil

⁵ Mendoza Guerrero, Juan y Lizárraga Hernández Arturo. “Estructuras económica y demográfica de Sinaloa: Instrumento para la Planeación del Desarrollo Regional”. Universidad Autónoma de Sinaloa y Facultad de Ciencias Sociales y Consejo para el Desarrollo Económico de Sinaloa [en línea]: 2014.

unidades productivas nuevas, en cambio la economía informal alcanzó 553 mil.⁶

En los últimos años, los problemas del desempleo, la informalidad y la exclusión social han comenzado a ocupar un lugar cada vez más destacado en el diseño de políticas públicas o sociales tendientes a abordar las condiciones de vida de la población, expresando las preocupaciones existentes por la emergencia de los nuevos fenómenos sociales que acompañan las transformaciones económicas, políticas y sociales de las últimas décadas y las condiciones imperantes en el escenario internacional en tiempos de globalización.

La falta de empleo ha sido, por muchos años, el problema social más grave no sólo de México, sino en todo Latinoamérica cuya expresión más visible está presente en la informalidad.⁷ Un dato relevante lo proporciona la Organización Internacional del Trabajo (2016), señala que la economía informal genera entre la mitad y las tres cuartas partes de todo el empleo no agrícola en los países en desarrollo.

En la investigación se plantean dos hipótesis:

1. La economía informal, un mal necesario que no se desea, pero finalmente es una forma en que se puede estabilizar la economía de los que no tienen posibilidades de acceso a empleos formales, y así ayudar a resarcir su situación económica que viven en esta crisis.

⁶ Reyna, J. “*La economía informal, válvula de escape que evita revuelta social*”. Periódico La Jornada [en línea]: viernes 24 de febrero de 2012, p. 30.

⁷ Ferrada Borquez, *op. cit.*

2. El Gobierno permite y tolera la economía informal en su expresión comercio informal en la ciudad de Culiacán, Sinaloa, ante la falta de una adecuada política pública que dé solución al empleo.

El artículo en lo que sigue, contiene un apartado que describe, con base a la literatura especializada, la aplicación del modelo neoliberal en México, políticas públicas, trabajo, ambulante, así como la economía informal, para finalmente exponer los resultados y concluir con base a los objetivos e hipótesis planteadas.

En lo que respecta a la metodología, se utilizó el método “estudio de caso” propuesto por la *Harvard Business School*.

El estudio de caso se aborda a través de un estudio empírico donde se utilizaron cuestionarios desarrollados con el apoyo de un grupo de expertos.

La economía informal, puede considerarse también como trabajo informal.⁸ Se compone de personas desplazadas o que no encuentran lugar en la formalidad, y que además se hallan sin trabajo por lo que para su sobrevivencia crean sus propias oportunidades. Hoy día, son cada vez más las personas que trabajan en la economía informal porque en su mayoría no pueden encontrar otro trabajo o emprender actividades empresariales en la economía informal.⁹

⁸ Campos, G. (27, 28 y 29 de marzo del 2008). XI Jornadas de Economía.

⁹ Velázquez Torres, Juan Carlos y Domínguez Aguirre, Luis Roberto. “Trabajo Informal y Economía Informal en México”. Un acercamiento teórico. *European Scientific Journal*, february 2015, vol. II, (4).

1. Marco Teórico

De acuerdo con Mura, la economía informal es el conjunto de actividades caracterizadas por la precariedad con que se realizan. Por su parte Portes y Haller, definen la economía informal como toda acción de agentes económicos que permanecen al margen de las normas institucionales establecidas.¹⁰

En cuanto al empleo informal, de acuerdo con Velázquez y Domínguez (2015); en México se utiliza la categoría “trabajo asalariado informal”, como resultado de una relación laboral flexible, no sujeta a control y regulación institucional, lo que equivale a una flexibilización informal del trabajo, esto implica que los trabajadores asalariados informales tienen como origen de sus características la condición del no registro de su relación laboral, por ejemplo; sin registro ante las autoridades laborales (IMSS e ISSSTE) y autoridades fiscales (SHCP).¹¹

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión “ambulante”, proviene del latín *ambulans,antis ambulare* que significa andar o deambular. En la actualidad, este concepto es entendido como la realización de actos de comercio (venta de bienes o prestación de servicios), en la vía pública o espacios urbanos, que no se limitan a las calles ya que su incursión ha abarcado lugares como las

¹⁰ Portes, A; Haller, W. *La Economía Informal*. Santiago de Chile: CEPAL. Serie Políticas Sociales, núm. 100, 2004.

¹¹ Velázquez Torres, *op. cit.*

estaciones del metro, los transportes colectivos, las plazas y zonas adyacentes, teniendo día a día, puntos estratégicos que vulneran la esencia del libre comercio, es decir, la competencia en igualdad de circunstancias y equidad, para obtener ganancias lícitas.

En la actualidad se maneja el concepto de “informalidad” principalmente en relación con el empleo, donde los trabajadores no se benefician de los reglamentos, normas y leyes que han sido diseñados para proteger la planta laboral y darles acceso a las prestaciones necesarias que aseguran una mejor calidad de vida.¹²

Utilizado de esta manera, el empleo “informal” pone en evidencia la falta en la generación de suficientes empleos en el sector “formal” y lleva implícita una serie de supuestos en cuanto a las condiciones laborales en ambos sectores donde, generalmente la “informalidad” es sinónimo de un empleo precario y la “formalidad” sinónimo de un empleo estable.

En lo que respecta al sector informal, en la actualidad, se piensa que las actividades del sector informal no están precisamente en vías de extinción o de transición, e incluso que admitirlas y promoverlas puede constituir una política activa de empleo orientada a la disminución de la desocupación y de la pobreza urbana.¹³

¹² Zarate, Rivera. Comercio callejero. Enfoque para el desarrollo de políticas públicas, México: Plaza y Valdez, 2006.

¹³ Galindo, Bastamente. “Ambulantaje, comercio informal en México”, México, Trillas, 2001.

En relación a la variable de política pública, en México existe una total falta de política pública adecuada que dé solución al empleo, ya que el proceso de crecimiento económico por entidad federativa se alimenta a sí mismo, haciendo que las regiones ricas crezcan más de prisa que las pobres, y aumentando así su ventaja con el paso de los años, para desarrollar empresas tanto por empresarios locales como foráneos, al concentrarse en unas pocas entidades la infraestructura y el capital económico y social.

En México en el tema de la informalidad existen varios estudios, se concentran diferentes formas de explicarlo, algunos estudios son eminentemente económicos, sociales, estadístico, otros que lo atribuyen en la ilegalidad por no tributar; por lo que existen también estudios que involucran el papel del Estado, asimismo, señala que la misma informalidad ha sido el resultado de la falta de desarrollo, es además una alternativa para que algunos ahí se protejan, es algo que ahí está y que la gente lo ha usado, y que gracias a estas redes de la informalidad la gente puede mantenerse en ciertos niveles de subsistencia (Tabla 1).

El propósito de incluir estos enfoques para explicar la informalidad en México, es debido a que en ninguno de estos estudios contempla el análisis de varias variables y no solo de una como en la mayoría de los casos, y de esa forma explicar cómo se han perdido los empleos del sector público o de la iniciativa privada en todo el país, provocado por la falta de una adecuada política pública que dé solución al problema de creación de empleos.

Estos estudios de la economía informal en sus diversas variantes ya sean: comercio informal, micro empresas, venta callejera ocasional, vendedor ambulante fijo o semifijo, venta en tianguis, son investigaciones para explicar un hecho o fenómeno concreto, de eso no hay duda, sin embargo la diferencia estriba en la metodología para abordar dichas investigaciones; es decir, unos son estudios cuyos enfoques consiste en analizar o describir un hecho objetivo, concreto; otros, plantean una teoría a partir de un hecho concreto de la economía pero sin llegar a la raíz, en otras palabras, se estudia un fenómeno (resultado) y se explican los rasgos de ese fenómeno tal y como se manifiesta en la realidad a partir de lo que se observa (hecho concreto), por ejemplo ya sea fiscal, económico, laboral o social y en eso radica la debilidad de estos estudios, ya que sólo estudian una variable y a partir de esas debilidades, se propone en este estudio realizar un estudio con mayor amplitud, considerando las variables trabajo, ambulante y política pública.

1.1 El enfoque legalista, importante corriente que analiza la informalidad

Se debe de recalcar que las ideas de este enfoque se realizan en la década de los ochentas que estuvo marcada por la hegemonía del pensamiento neoliberal. Esta escuela se encuentra vinculada a los postulados que en la décadas de 1980 y 1990 formulara Hernando de Soto sobre su estudio en Perú y otras naciones latinoamericanas en donde se enfatiza

que el sector informal se encuentra integrado por microempresarios que prefieren actuar de manera informal de manera informal para evitar los costos del registro.

De acuerdo a lo señalado por De Soto, las actividades económicas informales se llevan a cabo al margen de la legislación fiscal con el objetivo de aumentar los beneficios o por la imposibilidad de cubrir los costos de regulación, considerando a los informales como microempresarios y no toma todo el universo del sector informal.

Es importante recalcar que el fundamento teórico de la tesis de Soto (1987), tenía como base los postulados neoclásicos, donde se mencionaba que los recursos son asignados en forma más eficiente cuando los mercados funcionan libremente, sin regulación o intervención del Estado. De acuerdo a lo anterior señalado, para De Soto las empresas formales e informales funcionan con idéntica racionalidad y lo único que las distingue es su condición legal.

Tabla 1. Enfoques para explicar la informalidad en México.

| Autor, año | Factores Causales |
|--------------------------------------|---|
| 1. Oscar Elizarrarás Dorantes (2002) | FISCAL: comercio informal, transacciones de bienes de manera informal, se desarrollan al margen del cumplimiento de las disposiciones legales y funcionamiento que evaden el pago de impuestos y aportaciones de seguridad social |
| 2. Salvador Carrillo (2005) | FISCAL Y SEGURIDAD SOCIAL: los trabajadores asalariados informales tienen como origen de sus características la condición del no registro de su relación laboral, sin registro ante |

Aceptación y tolerancia de la economía informal en la Ciudad de Culiacán...
Dr. Xicoténcatl Reyes Bazua

| | |
|--|--|
| | las autoridades laborales (IMSS o ISSSTE) y autoridades fiscales (SHCP). |
| 3. Hugo Javier Fuentes Castro (2009) | FISCAL: generada por el comercio ambulante, un estudio para el SAT, con objeto de analizar su estructura operativa, estimar el índice de la evasión y el potencial recaudatorio de dicho segmento para 2006. |
| 4. Flores Curiel y Valero (2003) | ECONÓMICO; medir el tamaño de la economía informal, cuantificar su poder recaudatorio e identificar características y comportamiento de quienes lo integran. |
| 5. Salvador Carrillo (2009) | ECONÓMICO: trabajadores autoempleados que operan con o sin ayuda de otros trabajadores (que pueden ser familiares y asalariados) con el objetivo de obtener una remuneración para el sostenimiento personal o familiar y no. |
| 6. Adrián Miranda y Soledad Rizo (2010) | ECONOMÍA: la economía formal se está resquebrajando, en contraste, la economía formal informal crece en proporciones alarmantes y de forma constante. |
| 7. Carlos Alcaraz y Rodrigo Verdú (2006) | LABORAL; el lento crecimiento que ha registrado el empleo formal también en México. El crecimiento del empleo formal ha sido significativamente menor que en los dos ciclos anteriores. |
| 8. INEGI y STYPS (2003) | LABORAL: ocupación en sector no estructurado por grandes divisiones de actividad económica en 1995-2003. |
| 9. Estudio conjunto de la OIT_OMC (2008) | LABORAL: trabajadores en la economía informal hacen frente a varios obstáculos que dificultan su ingreso y limitan las oportunidades hacia la economía formal y que podrían estar a su alcance. Probablemente esos obstáculos hacen imposible su acceso a la formalidad. |

| | |
|--|---|
| 10. Sara Ochoa León (2005) | SOCIAL: alternativa para obtener ingresos para la población más pobre y con menores posibilidades de integrarse al sector formal de la economía. Además, alternativa de generación de ingreso familiar una forma de compensar el desempeño. |
| 11. Diana Alejandra Silva Londoño (2010) | ECONÓMICO-SOCIAL: la informalidad es el producto de la capacidad revolucionaria que tienen los pobres y marginados frente las trabas legales que le impone el Estado a la economía. |

Fuente: Velázquez Torres Juan Carlos y Domínguez Aguirre, Luis Roberto (2015), Trabajo informal y economía informal en México, p. 249.

En cuanto a la variable política pública, Sabido, señala son cuatro factores influyen para la falta de una política pública que dé solución al empleo y en todos tienen mucho que ver las políticas públicas que orientan la inversión y el gasto social del gobierno, lo que repercute de manera decisiva en el comportamiento de la empresa y el capital privado:

1) El primero corresponde a las economías externas y a las dotaciones de capital del exterior, ya sea a través de la presencia directa de empresas transnacionales, de inversión o de flujos financieros a través de la banca y la bolsa.

2) El segundo corresponde al capital público y a la inversión directa del Estado en infraestructura. Ambas han privilegiado a las regiones con mayor peso en los sectores exportadores que tenían ya,

desde antes de la apertura comercial, niveles de productividad y producción superiores a la media. Esto ha llevado a una intensa y creciente concentración de la inversión extranjera y pública en las regiones de México. La relocalización territorial de la industria mexicana y la elevada concentración de inversión, infraestructura y población siguen mostrando una elevada desigualdad en cuanto a la capacidad para atraer inversión y generar desarrollo.

3) El tercer factor corresponde a las notables disparidades interregionales respecto a la disponibilidad y formación de capital humano, con su secuela de una mayor capacidad de progreso tanto técnico como social y cultural. Esto es visible en especial si se estudian las ofertas y demandas educativas, que en las regiones más atrasadas corresponden a estructuras productivas sectoriales y demandas sociales más tradicionales, en tanto que en las regiones más dinámicas de México la educación y capacitación es más flexible, variada y oportuna.

4) El cuarto factor es una consecuencia de los otros tres y corresponde al desplazamiento del capital privado, la ubicación territorial de las empresas medianas y pequeñas y las decisiones de los empresarios mexicanos, que siguen concentrándose en las regiones del país que desde hace varias décadas han mostrado mayor competitividad, estimuladas por la intensidad de los otros tres factores.¹⁴

En relación a la variable del empleo en México, todos los mexicanos tienen derecho al trabajo, como establece el Artículo 23 de la

¹⁴ Sabido, Arcadio. *Miradas alternativas al neoliberalismo. En: II Dimensiones económicas de la crisis*, México, Instituto Nacional de Investigación, formación política y capacitación en políticas públicas y gobernación, 2012.

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos y que a la letra dice:

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

Sin embargo, la publicación de este artículo, no produce realmente la habilitación constitucional plena para la obtención por cualquier persona de un puesto de trabajo adecuado dentro de la estructura productiva nacional.

En cuanto a la variable ambulante, Barbosa, menciona que las condiciones de venta en las calles varían de acuerdo con las posibilidades económicas y sociales de cada pequeño comerciante y con su calidad y su especialización, mientras que algunos son pequeños vendedores independientes, otros fungían como empleados de comercios con mayor capital, o de vendedores que habían logrado consolidar un capital mayor para mejorar las condiciones del puesto en donde expenden.¹⁵

En este contexto, la calle se constituye en uno de los pocos espacios dentro del mercado laboral que abre sus puertas a los trabajadores desempleados, como una trinchera más desde donde resistir la incontrolable caída en la pobreza y en la marginalidad.

¹⁵ Barbosa, Mariano. *“El trabajo en las calles”*. México, Colegio de México, 2008. p. 271.

De acuerdo con Domínguez-Gijón y Venegas-Martínez (2016), la economía informal es un fenómeno muy amplio, pues incluye actividades en los distintos sectores de la economía. Sin embargo, la actividad informal en el comercio, particularmente la de los vendedores ambulantes, es la más conocida debido a su presencia en la vida cotidiana.¹⁶

Medrano (2013), refiere que en Latinoamérica el comercio informal toma relevancia desde la década de los 90's y plantea que en países como Bolivia, Honduras y Paraguay, esta actividad supera el 60%; en países como Argentina, Brasil, Costa Rica, Colombia, México, Uruguay y Venezuela, representa alrededor del 50%; y en los casos de Chile y Panamá se ubica por debajo del 40%.¹⁷

La economía mexicana desde hace una década ha estado lejos de generar entre uno y 1.2 millones de empleos que exige el aumento anual de la Población Económicamente Activa (PEA), ya que en los últimos 10 años, se han creado 600,000-750,000 empleos formales, sin embargo, el problema radica en que la PEA aumenta año con año, así

¹⁶ Domínguez-Gijón Rosa María y Francisco Venegas-Martínez (2016). "*Sector informal en México: un modelo estocástico microeconómico del vendedor ambulante*". Análisis Económico, núm. 77, (31), abril-junio 2016.

¹⁷ Medrano Alvarado Ernesto. "*Estudio del Comercio Informal Organizado en Monterrey, Nuevo León. Ene 2005-2011*". Tesis para optar por el Grado de Maestría En Ciencias. Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Trabajo Social y Desarrollo Humano [en línea]: 2013, Disponible en: <http://eprints.uanl.mx/3572/1/1080256590.pdf>.

como las personas que son despedidas de sus trabajos formales, pero la creación de empleos se mantiene entre esos rangos, sin aumentar.¹⁸

El párrafo anterior tiene como base, lo que ocurre en el ámbito empresarial mexicano, donde es tan severa la mortandad de las empresas que Mendoza (2012), señala que en México, solamente 10 de cada 100 empresas nuevas tienen oportunidades para sobrevivir más de una década; 50% cerrará sus puertas luego de su primer año de operación y este porcentaje se elevará a 65% durante su segundo.

En México, de cada 400 empresas nuevas que se crean sólo 10% sobrevive a los primeros tres años y la mitad de ellas supera la década, reveló un estudio del Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas (IMEF).¹⁹

De acuerdo con Sánchez, señala que las tasas de crecimiento del PIB mexicano han estado muy por debajo de la media regional de América Latina durante la pasada década, con lo que ha resultado imposible crear los empleos formales suficientes para quienes se incorporan cada año al mercado laboral; por eso fenómenos como la informalidad, la pobreza, la migración y la delincuencia, se han disparado particularmente durante la última década.²⁰

¹⁸ Ruiz, P. "Evolución reciente del empleo y el desempleo en México". Economía UNAM [en línea]: vol. 8, (23), 2011. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-952X2011000200005&lng=es&nrm=iso.

¹⁹ Citado por NOTIMEX

²⁰ Sánchez, Armando. "México: Un modelo económico excluyente y sin futuro". Capítulo 24. En: Jóvenes, economía y derecho. España, Universidad de Extremadura, Servicio de Publicaciones, 2013.

Para fundamentar el planteamiento anterior, Zúñiga, menciona a que en mayo de 2012, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), fue categórica al señalar que “El bajo crecimiento económico es ya casi una de las características de México”, y en el mismo tenor en la “Sección de Información Pública y Servicios de la CEPAL 2013”, se exhibe que un país mucho más pequeño que México, Haití tuvo un crecimiento de su Producto interno bruto total en 3.5, mientras que en México fue del 2.8, sin lugar a dudas, es asombroso que un país tan pequeño, pueda tener un mayor crecimiento, sin embargo, las cifras reflejan una realidad innegable, por muy inverosímil que parezca.²¹

Ante lo anteriormente descrito se plantea la siguiente interrogante:

¿Qué les queda a los desempleados mexicanos, o quienes ganan lo insuficiente para mantener a sus familias y, cuando no se vislumbra el crecimiento de fuentes de trabajo y mejoría en los sueldos que les permitan generar las condiciones de bienestar para sus familias?

Una alternativa para los desempleados o trabajadores mal pagados es, pues, dedicarse al comercio informal y formar parte de esa economía informal, tan extendida hoy en América Latina.

²¹ Zúñiga, A. “*Bajo crecimiento económico, casi una característica de México:*” CEPAL [en línea], 29 mayo de 2014, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/05/29/dificil-entender-como-la-economia-mexicana-crece-a-tasas-por-debajo-del-promedio-de-la-region-cepal-4803.html>

En este contexto, la calle se constituye en uno de los pocos espacios dentro del mercado laboral que abre sus puertas a los trabajadores desempleados, como una trinchera más desde donde resistir la incontrolable caída en la pobreza y en la marginalidad.

El comercio en la calle surge también de otra circunstancia relacionada con el subdesarrollo del comercio establecido: se trata de la falta de mercados públicos para atender las necesidades básicas de la población y en especial de bajos ingresos.²²

Por su parte Galindo, señala que la alternativa planteada al sector informal, se presenta bajo los siguientes escenarios: o se permite la existencia de las actividades informales y se las potencia para que aumenten la productividad y mejoren su performance en el mercado o se incrementara a término el desempleo abierto en las ciudades, con todas sus implicaciones sociales y políticas.²³

Asimismo Galindo menciona el significación de la legalidad de la informalidad, donde sostiene que no serían actividades ilegales, sino lícitas, aunque no hayan sido registradas por los censos y encuestas, debido a la desidia, la ignorancia o a la costumbre pero que, si se deseara, podrían identificarse y medirse mediante entrevistas directas.²⁴

²² Zarate, Rivera (2006). Comercio callejero. Enfoque para el desarrollo de políticas públicas, México, Plaza y Valdez.

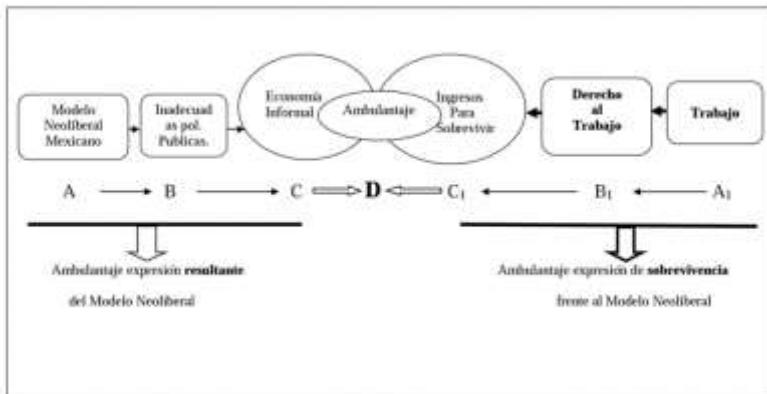
²³ Galindo, Bastamente. “*Ambulantaje, comercio informal en México*”, México, Trillas, 2001.

²⁴ *Ibidem*.

Al sector informal se le considera como un mecanismo de supervivencia en respuesta a la insuficiencia moderna en la creación de empleos, los emprendimientos informales representan interrupciones de genuinas fuerzas del mercado en una economía constreñida por regulaciones estatales.²⁵

En lo concerniente al marco teórico es importante elaborar un “Modelo” para encontrar sentido a ese segmento del mundo real que se está busca describir. El modelo teórico presentado para el presente artículo, se origina como producto de la revisión documental hecha de la línea de investigación estudiada en el presente artículo.

Figura 1. Modelo teórico que resulto de la revisión teórica hecha de la presente línea de investigación para demostrar que el comercio informal es una resultante de la falta de una adecuada política pública que dé solución a la falta de empleo en la ciudad de Culiacán, Sinaloa, México.



Fuente: Elaboración propia

²⁵ OIT (2002) Hombres y mujeres en la economía informal, OIT, Suiza.

El modelo de la figura 1, plantea que en México, el enorme incremento del ambulantaje (D) es una consecuencia que tiene como origen dos causas, la primera es la ruta A-B-C, que es denominada “Ambulantaje expresión *resultante* del modelo neoliberal, cuyo origen es la aplicación en México de un modelo económico neoliberal (A), que ha provocado cierre de empresas privadas (pequeñas y medianas) y recortes presupuestales en dependencias gubernamentales ocasionado despidos masivos y por tanto desempleados, seguido por una inadecuada política pública (B), capaz de generar los millones de empleos que exige el aumento anual de la Población Económicamente Activa (PEA) y los despidos o los sin trabajo, lo cual genera que estas personas se dediquen a la economía informal (C) en sus diversas expresiones.

La segunda ruta que desemboca en el ambulantaje (D), se desarrolla de manera paralela a la primera ruta, pero en sentido contrario es la A1-B1-C1 denominada “Ambulantaje expresión de *sobrevivencia* frente al modelo neoliberal”, donde el trabajo (A1) siempre ha sido un importante factor de socialización que constituye el principal vínculo de unión entre la persona y la realidad para ganarse un sustento, por tanto el Derecho al Trabajo (B1), consagrado en el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es para los despidos o los sin trabajo, una condición vital para asegurarse los medios de existencia sólo le pueden ser dados por medio un trabajo digno y socialmente útil, por tanto, el derecho a la existencia se torna en un derecho para todo hombre a ganarse la vida

por medio de su trabajo devengando ingresos para sobrevivir (C1) mediante el ambulante (D), ya que la informalidad no es sinónimo de ilegalidad.

2. Metodología de investigación

2.1 Tipo y diseño de investigación

Para efectos de la investigación, se utilizó el “estudio de caso”, Hernández Sampieri, *et. al.*, señalan que los estudios de caso son considerados cualitativos y se fundamentan en un diseño no experimental (transversal o longitudinal), asimismo, señala que la *Harvard Business School*, lo considera un método y lo utiliza desde 1908 para evaluar unidades organizacionales.²⁶

La unidad organizacional o caso investigado puede tratarse de un individuo, una pareja, una familia, un objeto (una pirámide como la de Keops, un material radiactivo), un sistema (fiscal, educativo, terapéutico, de capacitación, de trabajo social), una organización (hospital, fábrica, escuela), un hecho histórico, un desastre natural, una comunidad, un municipio, un departamento, estado o una nación.

En lo que respecta a la delimitación geográfico-temporal del estudio, contemplará a comerciantes informales ubicados en la Ciudad

²⁶ Hernández Sampieri, *et al.* “*Metodología de la investigación*”. México. Mc Graw Hill, 2010.

de Culiacán, Sinaloa, México, respecto a la delimitación temporal, comprendió los meses de mayo a noviembre de 2016.

En la presente investigación a fin de determinar el tamaño de la muestra se optó por muestreo por intención, dirigido o conveniencia, que busca obtener una muestra de elementos beneficiosos.

Hernández Sampierí, menciona que “las muestras por conveniencia, se colocan simplemente en casos disponibles a los cuales tenemos acceso”.²⁷ Por tanto para la presente investigación la selección de la muestra se dejó principalmente al entrevistador, quien seleccionó a los entrevistados de la Ciudad de Culiacán, Sinaloa, México (Figuras 2-3) porque se encuentran en el lugar adecuado en el momento oportuno y que cumplan los siguientes criterios de inclusión y de exclusión:

A. Criterios de inclusión para los comerciantes informales:

1. Se encuentren ubicados en la ciudad de Culiacán.
2. Deseen participar en la encuesta.

B. Criterios de Exclusión para los comerciantes informales

1. No sean comerciantes informales.
2. No deseen participar en la encuesta.

C. Criterios de inclusión para los Servidores Públicos:

1. Que sean servidores públicos de H. Ayuntamiento de Culiacán y estén vinculados con el tema de investigación.

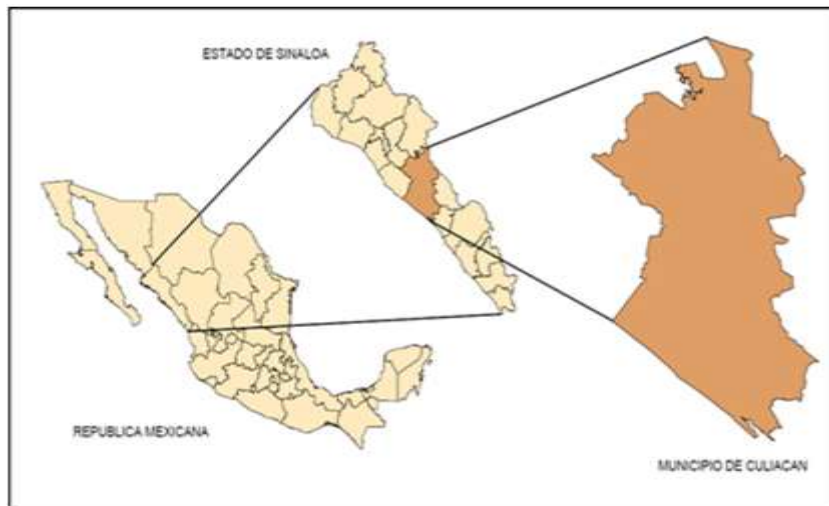
²⁷ *Ibidem.*

2. Deseen participar en la presente investigación.

D. Criterios de exclusión para los Servidores Públicos:

1. Que sean servidores públicos del H. Ayuntamiento de Culiacán y no estén vinculado con el tema de investigación.

Figura 2. Ubicación del municipio de Culiacán, Sinaloa, México



Fuente: Secretaría de Desarrollo Urbano y Obras Públicas. Sinaloa

El diseño de la investigación es de carácter no experimental, entendida esta como un diseño que no somete y no manipula deliberadamente variables, en los que sólo se observan los fenómenos en su contexto natural y real, no se genera ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, para posteriormente analizarlas por quien realiza el estudio.

Figura 3. Centro histórico de la ciudad de Culiacán Sinaloa.



Fuente: Propia.

El Municipio de Culiacán tiene una población total de 858.638 habitantes, esto, según el Censo de Población y Vivienda 2010 llevado a cabo por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).²⁸ Tiene una densidad de población de 166,8 habitantes/km 2.15 el Municipio concentra el 31% de la población en el Estado de Sinaloa, con 422.507 hombres y 436.131 mujeres, con una relación de 96,9 hombres por cada 100 mujeres.²⁹

²⁸ México en cifras; Información Nacional por Entidad federativa y municipios-Culiacán, Sinaloa. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2010.

²⁹ Ficha Municipal, actualización febrero 2011. Instituto Municipal de Planeación Urbana de Culiacán. Archivado desde el original el 28 de noviembre de 2015.

La ciudad de Culiacán Rosales ocupa solo una parte del municipio de Culiacán y contaba en el 2010 con una mancha urbana de 65 km², siendo la más extensa del estado de Sinaloa y tiene una población de 675.773 habitantes (de los cuales 329.608 son hombres y 346.165 son mujeres), de acuerdo con el Censo de Población y Vivienda 2010 llevado a cabo por el (INEGI), dando como resultado una densidad poblacional de 10.396,5 hab/km², concentrando al 78,7% de la población urbana total del Municipio. Los grupos étnicos más representados en el Municipio son el mixteco y náhuatl,³⁰ la población total de hablantes de lengua indígena (población HLI) es de 13.081 personas.

El Centro Histórico de la Ciudad de Culiacán, posee una imagen urbana llena de historia, costumbres y tradiciones, que enmarcan el corazón de un pueblo, de su sensibilidad, esperanzas y anhelos; en él se concentra un número muy alto de actividades sociales, culturales, educativas, económicas, políticas, de esparcimiento, religiosas, etc. A través de los años el desarrollo urbano del Centro Histórico, se ha estancado, generando que este ya sea insuficiente e inadecuado para la dinámica diaria de la población en general y a su vez poco atractiva para el turismo que concede su preferencia a esta ciudad (Fotos 1-3).

³⁰ Población total, población indígena y sus características en Sinaloa por Municipio en Indicadores Socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México, 2002. Comisión Nacional para el Desarrollo de lo Pueblos Indígenas.

Foto 1. Vendedores ambulantes de fritangas, aguas frescas y refrescos en la plazuela Álvaro Obregón.



Fuente: Propia.

Foto 2. Puestos semi fijos en la plazuela Álvaro Obregón por la calle Miguel Hidalgo.



Fuente: Propia.

Foto 3. Vendedores ambulantes de repo
en la plazuela Álvaro Obregón.



Fuente: Propia.

2.2 *Levantamiento de información*

En lo que se refiere a la aplicación se dispuso de un instrumento³¹ para recopilar información, que es el cuestionario auto cumplimentado, sin la presencia del investigador, la cual es una vía para explorar motivaciones, actitudes, creencias, sentimientos, percepciones y expectativas y se pueden repartir entre los vendedores ambulantes de la Ciudad de Culiacán y a los servidores públicos, que deseen participar en la encuesta y se pasa a recogerlos después de una semana.

³¹ En la presente investigación la validez del instrumento se realizó con la opinión de los expertos, el Dr. Abel Grijalva asesor del curso de metodología y del director de tesis Dr. Sergio Alvarado Altamirano.

Para la codificación y análisis cualitativo se usaron en cada cuestionario 11 *ítems* o preguntas abiertas con el propósito de obtener información más amplia y poder profundizar en las opiniones de los motivos de un comportamiento.

En lo que se refiere al diseño del instrumento, de acuerdo con el juicio de los expertos Dr. Abel Grijalva asesor del curso de metodología y del director de tesis Dr. Sergio Alvarado, se diseñó un instrumento de medición en modalidad cuestionario tanto para los servidores públicos del Ayuntamiento de Culiacán como a los comerciantes informales fijos y semifijos.

3. Presentación de resultados

El diagnóstico de la situación actual se efectuó por medio de un trabajo de campo tendiente a observar de manera concreta las dinámicas y contextos en donde se encuentran inmersos los vendedores ambulantes fijos y semifijos de la ciudad de Culiacán.

Por lo cual es este estudio la observación es una técnica de una considerable trascendencia por cuanto permite centrarnos en una fase inicial para una posterior aproximación al objeto de estudio.

Las respuestas a la categoría comercio informal que señalan las causas del incremento en el ambulante es: “porque no tienen trabajo”, “porque el comercio organizado no satisface las necesidades de empleos existentes”, en otras palabras, el ambulante es una vía para subsistir al no existir los suficientes empleos formales para brindar

seguridad laboral a los trabajadores, asimismo, el comercio organizado se ve imposibilitado para satisfacer la falta de empleo.

Las respuestas más relevantes en cuanto a la categoría comercio informal dedicado al ambulante son: “desde hace cinco años se dedica a esta actividad”, “desde hace dos años”, “el ambulante se ha incrementado en los últimos dos años en un Cuarenta por ciento (40%)”, por tanto el incremento del ambulante es alarmante ya que se incorporan nuevas personas a las que anteriormente trabajaban en el ambulante y esto es consecuencia de una política pública insuficiente y lejos de generar los empleos que exige el aumento anual de la Población Económicamente Activa (PEA).

Las respuestas con respecto a la categoría política pública para captar ingresos por medio del ambulante, se señaló de manera unánime que: “la única cuota que pagan los ambulantes es al Municipio”, por tanto, el ambulante constituye una fuente recaudatoria de impuestos, asimismo, los vendedores ambulantes pueden trabajar en el marco legal del municipio

Las respuestas más relevantes de la categoría trabajo para la protección al realizar el ambulante conforme al Reglamento de Comercio del H. Ayuntamiento de Culiacán, se mencionó de manera uniforme: “que se sienten protegidos por el Ayuntamiento”, “que hay una supervisión diaria por parte de la dirección”, por tanto el ambulante está regido por un reglamento, el cual norma las actividades de la informalidad bajo una inspección y vigilancia.

Las respuestas a la categoría trabajo para desempeñar su actividad en mejores condiciones, dijeron que: “se sienten protegidos por la buena atención que gozan por parte del Ayuntamiento de Culiacán”, “existe una vigilancia permanente para evitar cualquier alteración al Bando de Policía y Buen Gobierno, de igual forma que se desempeñen en apego al reglamento de mercados”, por tanto los vendedores ambulantes al estar dentro de las normas de un reglamento, se establecen deberes y obligaciones entre ambos sectores, por tanto existe una relación de convivencia.

Estas fueron las mejores repuestas que dieron de parte de los vendedores ambulantes en la categoría política pública para que se difundan los derechos y obligaciones de los vendedores ambulantes: “se creó el portal electrónico y las puertas abiertas de la oficina del departamento de Mercados”, “se ha difundido, en periódico, portal electrónico, directamente en el Departamento de Mercados”, “ha sido buena la difusión de nuestros derechos y obligaciones por parte del Ayuntamiento de Culiacán”, por tanto, se puede señalar que a pesar de que el ambulante no cumple con ciertas características económicas y administrativas propias de una economía formal, existen “derechos y obligaciones”, que tienen que cumplir y acatar, tal vez mínimas, pero necesarias dentro de la normatividad del Departamento de Mercados.

Las respuestas sobre la categoría trabajo sobre la correcta aplicación del Reglamento de Mercados por parte del H. Ayuntamiento de

Culiacán para genera confianza sus acciones, fueron: “se aplica correctamente”, “están conformes con la aplicación del Reglamento de Mercados por parte del Ayuntamiento de Culiacán”, “existe un diálogo permanente de acercamiento que genera confianza entre el comerciante y la autoridad”, por tanto la confianza en la relación entre el ambulante y el municipio se basa en el correcta observancia y acatamiento de las disposiciones del Reglamento de Mercados.

Las mejores repuestas que dieron de parte de los vendedores ambulantes en la categoría trabajo sobre la importancia del respaldo jurídico y atención a sus peticiones de mejora de su actividad por la agrupación a la que pertenecen fueron: “que siempre nos respaldan” “es algo muy positivo recibir dicho respaldo”, “es bueno que tener ese respaldo”, por tanto el Municipio al brindar respaldo jurídico y atención a las peticiones de mejora de la actividad de los vendedores ambulantes, está haciendo respetar el Artículo 123.

Esta respuesta corresponde a la categoría de políticas públicas para que el Municipio sea un facilitador para mejorar las condiciones en que el ambulante lleva a cabo su actividad, fueron: “de hecho el Departamento de Mercados ha sido un gran facilitador”, “por medio del Departamento de Mercados se nos facilita un gran respaldo”, “de hecho lo es, y con ese criterio se ha estado manejando el Departamento de Mercados”, al ser las actividades de los vendedores ambulantes productivas, es fundamental que el Departamento de Mercados se siga

manejando con el criterio de ser un facilitador para mejorar las condiciones en que llevan a cabo su actividad.

Estas fueron las mejores repuestas que dieron de parte de los vendedores ambulantes en la categoría política pública para que se coordinen en lo que respecta al Centro Histórico, “que hay que establecer convenios de coordinación para mejorar la limpieza e imagen del área de trabajo”, “con lo que respecta a la limpieza e imagen del área de trabajo y en general el embellecimiento del Centro Histórico”, “se den mejor atención a todos los ciudadanos que nos vistan tanto de la ciudad como de otros”. Las respuestas a esta pregunta pueden ser consideradas como premisas para elaborar líneas de acción encaminadas a diseñar políticas públicas, entendidas como programas de acciones realizadas de manera coordinada ente autoridad y ciudadanos.

La respuestas sobre la categoría política pública para facilitar al ambulante el acceso a la legalidad (economía formal), mediante un Módulo de Atención, fueron de unánime aceptación ya que “les serviría para conocer los beneficios de estar trabajando legalmente”, “les podría servir en conocer de manera más detallada los derechos y beneficios que podrían acceder al estar en regla con sus obligaciones legales”, “sería un respaldo más consistente al que han venido desarrollando en el Departamento de Mercados”; es decir, el Municipio es una institución que formaliza las reglas de juego en los ámbitos que pretende regular, en este caso sería el ambulante y un posible camino aprobado por

todos los actores sería la creación de un Módulo de Atención, a fin de poder “transitar” de la informalidad a la formalidad.

Conclusiones

Debido a la inestabilidad laboral y en su entorno social inmediato, es que surge la necesidad de profundizar en las condiciones de vida de estas personas que están al borde de la ilegalidad y que deben de trabajar en las calles, arriesgando su salud y muchas veces la de sus familias.

Actualmente, el comercio informal en México es un fenómeno que ha adquirido importancia por los distintos actores sociales que conforman la sociedad; los de iniciativas estatales, privadas y civiles, así como de distintos especialistas e investigadores del tema, que han concebido de diversas formas como un problema debido al desequilibrio que genera en su estructura económica, política, social y como estrategia de supervivencia, ya que se considera, ayuda a mermar la falta de empleo y el aumento de la pobreza.

El trabajo es un medio de subsistencia, genera lazos sociales y en términos más amplios provee seguridad a las familias y las comunidades y que los empleos fomentan la estabilidad y la cohesión sociales, y el trabajo decente fortalece las capacidades de las personas para hacer frente a las crisis y la incertidumbre. El fenómeno de la supervivencia de las familias mexicanas, girara en torno a cualquiera de las “expresiones” de la informalidad y del caso estudiado del comercio informal.

El sector informal es una alternativa de la población para satisfacer sus necesidades básicas, la obtención de ingresos representa el factor principal para que las personas, a través de las diferentes formas en que se caracteriza el comercio informal, busquen opciones para trabajar.

Por tanto desde un particular punto de vista, no obstante de que la economía informal presenta una problemática fiscal para el gobierno al no captar impuestos, dentro de esta problemática, planteo que la economía informal, en su expresión comercio informal, en estos momentos de severa crisis económica es un mal necesario, pues ayuda tanto las personas que no tienen un empleo formal, a los que han perdido su empleo o a los que no desean inscribirse al SAT como contribuyentes, repito, ayuda a resarcir su situación económica que vive en esta crisis, y en este contexto el gobierno ante la imposibilidad de brindar seguridad laboral, permiten y toleran el comercio informal, aunque no estén de acuerdo, porque la economía mexicana no puede brindar los empleos formales para atender la demanda laboral.

Referencias bibliográficas

Alter Chen, Martha. *“La economía informal: definiciones, teorías y políticas”*. Revista Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing WIEGO [en línea] núm. 1, agosto 2012 [fecha de consulta: 20 agosto 2017] Disponible en:

[http://wiego.org/sites/wiego.org/files/publications/files/Chen-
Informal-Economy-Definitions-WIEGO-WP1-Espanol.pdf](http://wiego.org/sites/wiego.org/files/publications/files/Chen-Informal-Economy-Definitions-WIEGO-WP1-Espanol.pdf).
ISBN 978-92-95095-41-0

Aceptación y tolerancia de la economía informal en la Ciudad de Culiacán...

Dr. Xicotécatl Reyes Bazua

Antipa Castillo, Camila; Morales Soto, Rodrigo; Ferrada Bórquez, Luz María. “Estimación de funciones de producción en microempresas informales de la ciudad de Osorno, Chile”. *Estudios gerenciales*, vol. 28, (124):107-123; julio-septiembre 2012.

Barbosa, Mariano. “El trabajo en las calles”. México, Colegio de México, 2008. p. 271.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL). “Resultados de la medición de pobreza 2014, comunicado de prensa No. 005” [en línea]. México, [23 de julio de 2015]. Disponible en:
http://www.coneval.gob.mx/SalaPrensa/Documents/Comunicado005_Medicion_pobreza_2014.pdf.

Campos, G. (27, 28 y 29 de marzo del 2008). XI Jornadas de Economía

Ambulantaje. En: Real Academia Española, Tricentenario. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, España, 2006.

Domínguez-Gijón Rosa María y Francisco Venegas-Martínez (2016). “Sector informal en México: un modelo estocástico microeconómico del vendedor ambulante”. *Análisis Económico*. Núm. 77, (31), abril-junio 2016.

Ferrada Borquez Luz María y Lagos Altamirano Ramiro. “Distribución geográfica de los emprendimientos urbanos informales en Osorno, Chile”. *Boletín de Geografía* [en línea]: 2007, [Fecha de consulta: 20 noviembre de 2017] Disponible en:
<http://www.boletindegeografia.cl/PDF/017-002.pdf>

Galindo, Bastamente. “Ambulantaje, comercio informal en México”. México. Trillas, 2001.

- García, Humberto. *“Neoliberalismo en México.: Características, límites y consecuencias”*. México. Iteso, 2008.
- Hernández, Alicia, et al. *“La configuración neoliberal en América Latina”*. México. Porrúa, 2010.
- Hernández Sampieri, et al. *“Metodología de la investigación”*. México. Mc Graw Hill, 2010.
- Monje Carlos. *“Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa”*. Guía didáctica. Colombia. Universidad Surcolombiana. Facultad De Ciencias Sociales Y Humanas [en línea]: 2011, [Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://docplayer.es/5682016-Metodologia-de-la-investigacion-cuantitativa-y-cualitativa-guia-didactica-carlos-arturo-monje-alvarez.html>.
- Medrano Alvarado Ernesto. *“Estudio del Comercio Informal Organizado en Monterrey, Nuevo León. Ene 2005 – 2011”*. Tesis para optar por el Grado de Maestría En Ciencias. Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Trabajo Social y Desarrollo Humano [en línea]: 2013, [fecha de consulta: 16 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://eprints.uanl.mx/3572/1/1080256590.pdf>.
- Mendoza, V. *“Salva a tu Pyme del valle de la muerte”*. CNN Expansión [en línea]: 1 junio 2012, [fecha de consulta: 16 de noviembre de 2017]. Disponible en: <http://www.cnnexpansion.com/emprendedores/2012/05/31/salva-a-tu-pyme-del-valle-de-la-muerte>.
- Mendoza Guerrero, Juan y Arturo Lizárraga Hernández. *“Estructuras económica y demográfica de Sinaloa: Instrumento para la Planeación del Desarrollo Regional”*. Universidad Autónoma de Sinaloa y Facultad de Ciencias Sociales y Consejo Para El Desarrollo

Aceptación y tolerancia de la economía informal en la Ciudad de Culiacán...
Dr. Xicoténcatl Reyes Bazua

Económico De Sinaloa [en línea]: 2014, [fecha de consulta: 15 de diciembre de 2017]. Disponible en:
<http://codesin.mx/wp-content/uploads/2016/06/PIB-y-SOCIODEMOGRAF%C3%8DA-SINALOA-18-MUNICIPIOS-11-09-15.pdf>

Tellaeche Torres, José Enrique. “*El Reto del Financiamiento*”. Agencias de Noticias del Estado Mexicano, NOTIMEX [en línea]: 2013 [fecha de consulta: viernes 9 de mayo del 2014]. Disponible en:
<http://www.vanguardia.com.mx/senalanaltamortandaddeempresas-2017956.html>.

Organización Internacional del Trabajo. “*Economía informal. En Promoción del empleo*”, [en línea]: 2016, [fecha de consulta: 15 de noviembre de 2017] Disponible en:
<http://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/lang--es/index.htm>.

Portes, A; Haller, W. “*La Economía Informal*”. Santiago de Chile: CEPAL. Serie Políticas Sociales, n. 100, 2004.

Rodríguez y Valdeoriola. “*Metodología de la investigación*”. Universitat Corveta de Catalunya. www.uoc.edu.(S/F)

Reyna, J. “*La economía informal, válvula de escape que evita revuelta social*”. Periódico La Jornada [en línea]: Viernes 24 de febrero de 2012, p. 30, [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2017]. Disponible en:
<http://www.jornada.unam.mx/2012/02/24/economia/030n1eco>.

- Ruiz, P. “Evolución reciente del empleo y el desempleo en México”. Economía UNAM [en línea]: vol. 8, (23), 2011, [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2017]. Disponible en:
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-952X2011000200005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1665-952X
- Sabido, Arcadio. “Miradas alternativas al neoliberalismo. En: *II Dimensiones económicas de la crisis*”. México. Instituto Nacional de Investigación, formación política y capacitación en políticas públicas y gobernanación, 2012.
- Sánchez, Armando. “México: Un modelo económico excluyente y sin futuro”. Capítulo. 24, En; *Jóvenes, economía y derecho*. España, Universidad de Extremadura, Servicio de Publicaciones, 2013.
- Velázquez Torres, Juan Carlos y Domínguez Aguirre Luis Roberto. “Trabajo Informal y Economía Informal en México”. Un acercamiento teórico. European Scientific Journal February 2015, vol. II. (4), ISSN 1857-7881 (print) e-ISSN 1857-7431.
- Zúñiga, A. (2014, mayo 29). “Bajo crecimiento económico, casi una característica de México:” CEPAL [en línea]: 29 mayo de 2014, [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2017]. Disponible en:
<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/05/29/dificil-entender-como-la-economia-mexicana-crece-a-tasas-por-debajo-del-promedio-de-la-region-cepal-4803.html>

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal para adolescentes y la especialización necesaria de los órganos operadores del sistema

Dr. Fernando Castillo Lora *

Sumario: 1. La relación jurídica procesal que nace del Procedimiento Penal Especial instruido a personas menores de 18 años y mayores de 12 años de edad. 2. Los sujetos del derecho y sujetos de la relación jurídica procesal, en el Procedimiento Penal Especial para Adolescentes. 2.1 Las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho, como sujetos principales en el escenario procedimental. 2.2. Las personas de dieciocho años cumplidos de edad. 3. De la capacidad procesal del sujeto activo o autor de la conducta o hecho en el Procedimiento Penal Especial para Adolescentes. 3.1. Los menores de dieciocho años de edad

* Doctor en Derecho, Por la Universidad Autónoma de Sinaloa. Profesor e investigador de tiempo completo, titular C, adscrito a la facultad de Derecho, profesor de las asignaturas de derecho penal, derecho penal II, derecho procesal penal y justicia penal para adolescentes en la licenciatura en derecho, teoría del delito, teoría de la norma penal, y garantías constitucionales y derechos humanos aplicados a la justicia penal en la maestría en derecho de la misma institución.

como personas jurídicas y la capacidad de goce como atributo de las personas jurídicas. 3.2. La capacidad de ejercicio y la minoría de edad. 3.3. La capacidad procesal del menor de dieciocho años o adolescente. 3.4. La capacidad procesal plena. 3.5. De la legitimación y representación de los adolescentes sometidos a Procedimiento Penal Especial. 3.5.1. La legitimación procesal en el sistema nacional de justicia integral de justicia penal para adolescentes. 3.5.2. Las condiciones de la representación jurídica y procesal en la Ley del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. 4. La figura de la defensa en la Ley del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. 4.1. El derecho y garantía a la defensa en el Sistema de Justicia Penal Mexicano. 4.2. La asistencia de la defensa en el Procedimiento Penal Especial establecido en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal. 5. La función del ministerio público como sujeto también principal en el procedimiento penal para adolescentes. 6. Las víctimas u ofendidos de la conducta o hecho en el Procedimiento Penal Especial para Adolescentes. 7. Los órganos de la jurisdicción. También como sujeto interviniente considerado como principal se encuentra el órgano de la jurisdicción.

1. La relación jurídica procesal que nace del procedimiento penal, especial instruido a personas menores de 18 años y mayores de 12 años de edad

Antes de abordar el tema que corresponde a los sujetos procesales, en el sistema de enjuiciamiento penal para adolescentes, creemos necesario vincularlo con la tesis de la relación jurídica procesal que se

establece entre los intervinientes, así mismo, con el carácter de la especialidad que el mismo representa en tal proceso.

El carácter de especial del procedimiento obedece a que este se sigue contra personas menores de dieciocho años de edad, denominados adolescentes, y que no le resta significación para que en su desarrollo se trate de establecer una relación jurídica entre los sujetos que en él intervienen, aun cuando procesalmente las personas menores de 18 años de edad carezca de capacidad.

La tesis que sostiene el proceso como una relación jurídica puede ser aplicada al procedimiento penal especial para adolescentes, ya que en él también los sujetos que intervienen cumplen las expectativas que se encierran en la teoría que concibe al proceso como una relación jurídica, este criterio tiene su apoyo en lo expresado por un doctrinario especialista en la materia, quien al respecto refiere lo siguiente:

“Cabe advertir que la teoría de la relación no sólo se circunscribe o enfoca al proceso, sino que aplica a otros fenómenos jurídicos. Toda relación jurídica se establece entre dos o más sujetos de derecho, es decir, entre dos o más personas. El contenido de toda relación jurídica es también, siempre un conjunto de derechos y obligaciones y por ello, la relación jurídica es el vínculo que se establece entre los sujetos de derecho a los que normas jurídicas les atribuyen derechos u obligaciones, por esa atribución, los relacionan entre sí, ya que toda imputación normativa presupone un derecho y, a la vez, una obligación; así la norma que determina que el vendedor está obligado a entregar la

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

cosa, está expresando al mismo tiempo el derecho que tiene el comprador para recibirla”.²

En este sentido, creemos que los sujetos que intervienen en el procedimiento penal especial regulado por la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, reciben derechos y contraen deberes o cargas.

En esta orientación también se pronuncia otro jurista mexicano en una de sus obras y dice “La teoría de la relación jurídico procesal, determina la actividad de las partes y del juez, la cual está regulada por el ordenamiento jurídico, presuponiendo en todo momento el cumplimiento de ciertos requisitos orgánicos (presupuestos procesales), y se sucede entre todos los que en el proceso intervienen, creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, mismos que convergen en un mismo fin común: la actuación de la ley”.³

La teoría de la relación jurídica supone el cumplimiento de las exigencias de los presupuestos procesales que son aplicables también a este procedimiento como son; la legítima constitución del juez; ya que no existe la menor duda de que el juez especializado para adolescentes esté investido por la jurisdicción, de acuerdo a la estructura orgánica y normativa de la administración de justicia, así se deduce de lo

² Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9 e. México. Ed. Oxford University press. 2000, Colección Textos: Jurídicos Universitarios, p. 211.

³ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18 e. México, Ed. Porrúa, 1999, p. 74.

establecido, resultando aplicable en el artículo 55 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa. Igualmente en cuanto a lo que respecta a la institución del Ministerio Público como órgano de la acusación también se legitima su intervención en el Procedimiento Penal Especial para Adolescentes, según se desprende del artículo 6° fracción VI de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Sinaloa. El tercer elemento necesario para establecer la relación jurídica procesal lo serían las personas de entre doce años cumplidos y dieciocho años no cumplidos de edad denominados adolescentes, a quienes se atribuya o compruebe la realización de una conducta tipificada como delito en las leyes estatales. (Las características y particularidades de quienes intervienen en esta relación serán tratadas en puntos posteriores).

2. Los sujetos del derecho y sujetos de la relación jurídica procesal, en el Procedimiento Penal Especial para Adolescentes

De acuerdo a la legislación Civil, sólo pueden ser sujetos de derecho las personas; y “en este Derecho, se distinguen las personas físicas de las personas morales, de tal manera que existe la persona jurídica individual y las personas jurídicas colectivas. El hombre constituye la persona física, también persona jurídica individual, y los entes creados por el derecho, son las personas morales o ideales llamadas también

personas jurídicas colectivas”.⁴ Sin embargo, para el Derecho Penal sólo las personas físicas o persona jurídica individual pueden ser sujeto de este derecho en forma total y directa, es decir convertirse la persona física en ejecutor de una conducta o hecho que se ajusta a una hipótesis de derecho o supuesto y que la ley penal tipifica como delito, y por ello se hace acreedor; previo juicio de reproche a una consecuencia legal o pena.

El Código Penal vigente (2016) para el Estado de Sinaloa en su artículo 19, señala: *Para efectos de este Código sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas.*

En este mismo sentido y en torno a las personas morales o jurídicas, el código penal federal vigente (2016) señal:

Artículo 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública

Bajo esta orientación, y tomando como fundamento lo dispuesto en los artículos citado; en el plano de la interpretación, tanto la cuestión

⁴ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia. 18 e. México, Ed. Porrúa, S.A. 1982, p. 75.

de los sujetos del derecho como la relación misma que se establece entre ellos, puede ser entendida al estudiar la naturaleza jurídica del proceso. Mayormente si se acepta la Teoría de la Relación Jurídica Procesal formulada por Hegel y desarrollada posteriormente por Oscar Von Bulow.⁵ Y cuya esencia de esta Teoría "...determina la actividad de las partes y del juez, la cual está regulada por el ordenamiento jurídico presuponiendo en todo momento el cumplimiento de ciertos requisitos orgánicos (presupuestos procesales), y se suceden entre todos los que intervienen, creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, mismos que convergen en un mismo fin común: la actuación de la ley". La cuestión de la relación jurídica, al decir de Rojina Villegas, "consiste en la articulación funcional de los supuestos, las consecuencias, los sujetos y los objetos de derecho, constituyendo así un elemento complejo, por cuanto que la misma se constituye por un enlace o articulación de los supuestos consecuencias sujetos y objetos de derecho unidos por un nexo específico del ordenamiento jurídico denominado deber ser".⁶

Concebido el proceso como una relación jurídica, resulta necesario analizar quiénes son los sujetos que intervienen en el Procedimiento Penal Especial para Adolescentes y cuál es el carácter singular de cada uno de ellos. Barrios de Angelis, citado por Silva

⁵ Alsina, Hugo. Citado por Gómez Lara, Cipriano. *Op. cit.* Nota 1, p. 211.

⁶ Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.* Nota 3, p. 113.

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

Silva,⁷ apunta que “Son sujetos de proceso quienes lo hacen y aquellos para quienes se hace. Es decir aquellas personas físicas o jurídicas que producen los actos del proceso, así como esos mismos u otros. Por su vínculo especial con el objeto dan lugar al proceso y sufren o aprovechan de modo inmediato, de las modificaciones del objeto”.

Algunos doctrinarios en sus basta labores investigativas ventilan en torno a los sujetos que estos pueden ser clasificados tomando en cuenta la tesis de mayor aceptación y según la función que desempeñen; en principales, necesarios, y auxiliares, aunque la ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes no especifica quienes son considerados como sujetos, deducimos como intervinientes en el procedimiento a los siguientes:

2.1 Las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho, como sujetos principales en el escenario procedimental

Como protagonista principal y bajo el principio de interés superior del adolescente, aparecen en el procedimiento penal las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho, amparados todavía con el favor de la incertidumbre, sobre si será correcto o no, someterlos a juicio de responsabilidad penal. El Procedimiento Penal que adquiere una connotación especial, es el instrumento que sirve al Estado establecido en la ley para hacer patente su pretensión punitiva, entre

⁷ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2a. e., México, ed. Oxford University Press, 1999, Colección: Textos jurídicos universitarios, p. 117.

sus destinatarios se encuentran aquellas personas que transgreden el orden penal y que por razón a su edad, que no rebasan los dieciocho años, y son mayores de doce ,no resulta posible someterlos al procedimiento penal ordinario o común de los adultos, por ser excluidos de su ámbito, según lo dispone el artículo y 1 de la ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes y localmente los artículos 7 y 8 del Código Penal vigente en el Estado de Sinaloa.

La connotación de especial, que se le otorga a este procedimiento se hace, sin lugar a duda a la particularidad que representa en lo propio o lo adecuado por la ley de la que se deriva. Es decir, se trata de un procedimiento exclusivo para una persona determinada en razón a la edad biológica que se incluye a la esfera del Derecho Penal en forma indirecta y diferente, con una característica propia y singular, en atención al sujeto que se somete, orientado por una política criminal garantista. La especialidad de este procedimiento; implica también una especialización de todos aquellos órganos e instituciones que integran el sistema penal judicial y administrativo competente a este ramo, principalmente la de las instituciones de primer nivel o principales, tales como el órgano de la Jurisdicción, el órgano de la acusación, y la defensa, también se requiere una especialización en el órgano de ejecución de medidas. Esta obedece a que tendrán como tarea primordial el sometimiento al ámbito de su competencia, a personas especiales dueños de una inmadurez emocional que requerirá una

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

especial atención o quizá apropiados de una madurez anticipada pero distorsionada y morbosa y con un sentido de la responsabilidad en forma equivocada.

El destinatario de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescente (sujeto activo del delito), en este caso resulta ser la persona comprendida en el artículo 1 de la ley antes mencionada, y que para mayor claridad transcribimos.

Artículo 1. Ámbito de aplicación

Esta Ley es de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana. Se aplicará a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, y que sean competencia de la Federación o de las entidades federativas, en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

En ningún caso, una persona mayor de edad podrá ser juzgada en el sistema de justicia para adultos, por la atribución de un hecho que la ley señale como delito por las leyes penales, probablemente cometido cuando era adolescente.

2.2 Las personas de dieciocho años cumplidos de edad

También resulta aplicable la ley aquellas personas que aunque ya han cumplido los 18 años de edad, no fue posible en su momento someterlos a un proceso de justicia penal.

La literal interpretación del artículo 6 de la Ley nacional del sistema integral de Justicia penal para Adolescentes, deja precisado el ámbito de aplicación de la ley en cuanto a las personas, aquellas que han dejado de ser adolescentes, es decir aquellas que se encuentran en los dieciocho años cumplidos o más. Concretamente cuando a ellos se les atribuya o compruebe la realización de una conducta tipificada como delito en las leyes estatales, si esa conducta fue cometida cuando eran adolescentes.

En el mismo sentido de la interpretación se presupone que la aplicación de la ley puede aplicarse retroactivamente, en este caso, dejando la posibilidad de que la ley se aplique todavía sobre una persona cuando hubiese cometido una conducta tipificada como delito en la adolescencia. Y se contempla la posibilidad de que así como se interpreta la ley, se tenga un lapso de tiempo prudente que se determina por la prescripción, para que el brazo de la justicia penal se extienda y un sujeto de tal naturaleza pueda ser sometido a la jurisdicción penal, así lo advertimos en el numeral 6 que señala:

Artículo 6. Aplicación de esta Ley a la persona mayor de edad.

A las personas mayores de dieciocho años de edad a quienes se les atribuya la comisión o participación en un hecho señalado como delito en las leyes penales mientras eran adolescentes, se les aplicará esta Ley.

Asimismo, se aplicará en lo conducente a las personas que se encuentren en proceso o cumpliendo una medida de sanción y cumplan

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

dieciocho años de edad. Por ningún motivo, las personas mayores de edad cumplirán medidas privativas de la libertad en los mismos espacios que las personas adolescentes.

Se toma como referencia para la extinción de la pretensión punitiva estatal los plazos de la prescripción que se contemplan en la misma ley y para determinar el alcance de la justicia penal más allá de la adolescencia, el siguiente precepto nos lo aclara.

Artículo 109. Plazos especiales de prescripción.

Atendiendo a las reglas de prescripción establecidas en las legislaciones penales aplicables y teniendo en cuenta la edad de la persona adolescente al momento de la comisión de la conducta, la prescripción de la acción penal se ajustará a lo siguiente:

I. Para las personas adolescentes del Grupo etario I, la prescripción de la acción penal, en ningún caso, podrá exceder de un año; II. Para las personas adolescentes del Grupo etario II, la prescripción de la acción penal, en ningún caso, podrá exceder de tres años; III. Para adolescentes del Grupo etario III, la prescripción de la acción penal, en ningún caso, podrá exceder de cinco años.

Lo previsto en las fracciones anteriores aplicará para las conductas cometidas por las personas adolescentes de conformidad con la presente Ley. En los demás casos, la prescripción será de un año.

Tratándose de delitos sexuales o de trata de personas cometidos por adolescentes en contra de niñas, niños y adolescentes, el plazo de prescripción empezará a correr cuando la víctima cumpla dieciocho años.

Cabe aclarar que la forma de extinción punitiva señalada se basa para determinar los grupos etarios, en lo dispuesto por el:

Artículo 5. Grupos de edad.

Para la aplicación de esta Ley, se distinguirán los grupos etarios I, II y III.

I. De doce a menos de catorce años; II. De catorce a menos de dieciséis años, y III. De dieciséis a menos de dieciocho años.

Ahora bien en torno a sujeto activo del delito y principal protagonista del escenario, es conveniente dilucidar algún aspecto relevante que en materia procesal constituye un presupuesto, y nos referimos a la capacidad del sujeto.

3. De la capacidad procesal del sujeto activo o autor de la conducta o hecho en el Procedimiento Penal Especial para Adolescentes

Hemos citado con anterioridad que sólo las personas pueden ser sujetos del derecho, y como tales son susceptibles de adquirir facultades y deberes, así como entablar e intervenir en las relaciones jurídicas, de celebrar actos jurídicos y en resumen, estar en aptitud para actuar jurídicamente como sujeto activo en esas relaciones. La persona física como tal, reviste para el derecho, ciertas características a las cuales se les denomina atributos, que lo hacen constituirse orgánicamente en una

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

persona jurídica. El maestro Rafael De Pina⁸ nos dice: “Las cualidades o propiedades de un ser constituyen sus atributos. Son aquellos elementos propios y característicos, que encontramos en todas las personas y que tienen ciertas consecuencias jurídicas”. Los atributos que señalan los autores son los siguientes: a) Nombre; b) Domicilio; c) Estado; d) Patrimonio.

En nuestra Legislación Civil se contemplan los siguientes: a) Nombre; b) Domicilio; c) Capacidad Jurídica; d) Patrimonio; e) Nacionalidad; f) Estado Civil, atributo propio de las personas físicas. Si bien es cierto estos valores legales son manejados de una manera amplia y ordinaria en el Derecho Civil, también puede ser cierto que las mismas son válidas en cualquier rama del Derecho, por lo que consideramos que no es ocioso aplicarlas al campo del Derecho Penal ya que también este Derecho encuentra su campo de aplicación en la persona y para el caso de los menores de dieciocho años de edad, existe una ley especial aplicable a ellos, que aunque especial, ésta debe sujetarse a principios, conceptos y preceptos como cualquier otro derecho.

De los atributos de las personas que antes fueron señalados, la capacidad es el más importante desde el punto de vista del maestro Rojina Villegas,⁹ pues advierte que “Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica, ésta puede ser total o parcial. Es la

⁸ De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano, México. Ed. Porrúa, vol. I, p. 210 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23961.pdf>. 8 agosto 2016.

⁹ Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.* Nota 3, p. 158.

capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a la persona física, puede faltar en ella; sin embargo, existir la personalidad”. De lo anterior deducimos que la capacidad es de dos tipos, una llamada capacidad de goce y otra capacidad de ejercicio. La primera constituye la aptitud para ser titular de derechos, y la segunda la aptitud para hacer valer sus derechos por sí solo.

La noción referida no es una mera ficción; esto se desprende sustancialmente de lo dispuesto por el: Código Civil vigente en el Estado de Sinaloa

artículo 22 del, el cual señala: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”. Es la capacidad de goce la que se regula en esta disposición; es inherente al ser humano desde el momento de su concepción y sólo se pierde por la muerte, por lo que resulta entonces que es imprescindible.

Por otro lado, tenemos la capacidad de ejercicio, y de acuerdo a los concedores de esta materia, este tipo de capacidad de ejercicio “supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante

los tribunales”.¹⁰ Es decir, de realizar cualquier acto jurídico sin impedimento personal; para que la capacidad de ejercicio sea válida es menester entre otras cosas, ser mayor de edad, pues ello constituye el carácter de la personalidad jurídica, y de lo contrario se convierte en una restricción a ella, así se desprende de lo estipulado en el artículo 23 del Código Civil vigente en el cual señala: *La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. Este mismo ordenamiento en su artículo 647; establece; la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.*

Para los aspectos procesales la menor edad constituye una restricción a la personalidad jurídica, en este sentido el jurista Silva Silva¹¹ nos dice: capacidad para tomar parte o para estar en juicio, conocida como capacidad procesal, capacidad para comparecer o capacidad procesalmente, equivale a la capacidad jurídica del ejercicio, que en nuestro sistema se vería como la capacidad para ser el actor o el demandado, capacidad que, según nuestras leyes secundarias, se le reconoce al Ministerio Público o al sujeto imputado (mayor de edad, salud mental).

A la carencia de esta capacidad se le conoce también como falta de personalidad. En este tipo de capacidad se reconoce la facultad para

¹⁰ *Ibidem.*, p. 164.

¹¹ Silva Silva, Jorge Alberto. *Op. cit.* Nota 6, p. 121.

realizar los actos por sí mismo. “Un menor de edad aunque posee la capacidad para ser parte, no puede realizar los actos por sí mismo. Se requiere que otra persona lo represente”. En este contexto la Ley nacional del sistema integral Justicia penal para Adolescentes, guarda silencio sobre cómo ha de procederse al respecto.

3.1 Los menores de dieciocho años de edad como personas jurídicas y la capacidad de goce como atributo de las personas jurídicas

Formalmente no existe en el sistema jurídico mexicano impedimento alguno para que persona que no han alcanzado la mayoría de edad; o sea, los dieciocho años, puedan constituirse como personas jurídicas, habida cuenta que como antes lo señalamos, la ley civil les reconoce capacidad, inclusive antes de nacer, así se reconoce en el código civil federal en su artículo 22, que señala: *Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.*

La capacidad de goce es una de las formas en las que la persona como ser humano emerge al campo jurídico, esta capacidad se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, aunque su origen es connatural a la concepción de su existencia. Es decir que el origen de la capacidad, de disfrutar derechos se establece a partir de que un ser vivo

es concebido biológicamente, y al hacer todo ser humano debe tenerla. Si se suprime esta capacidad, entonces desaparece la personalidad en razón a que impide al ser humano o persona la posibilidad jurídica de actuar. El derecho a ser protegido, el derecho a procurar el buen desarrollo del embrión, feto y producto, y un buen nacimiento es una capacidad de goce, y por mayoría de razón el disfrute se prolonga y se hace patente con el nacimiento del ser humano y la existencias que se adquieren de procurar un buen desarrollo de su crecimiento hasta llegar a la madurez, estas consideraciones creemos que son tomadas en cuenta en el esquema de la justicia integral para adolescentes.

3.2 La capacidad de ejercicio y la minoría de edad

La capacidad de ejercicio, debe ser el punto central de nuestro tema de estudio; en esta categoría procesal, se encierra gran parte del interés que tenemos en indagar algunos aspectos de las personas menores de dieciocho años de edad y mayores de doce años.

La importancia que este aspecto reviste es en razón precisamente a la capacidad, porque son estas personas las que no la tienen, la capacidad jurídica de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, es decir, al cumplir dieciocho años de edad; la ley sustantiva civil vigente en el Estado de Sinaloa en su artículo 23 dispone:

La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por

medio de sus representantes. La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer las acciones conducentes ante los tribunales.

Igualmente en la legislación civil federal en el mismo sentido se establece: *Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.*

La capacidad de ejercicio, constituye en todo proceso la posibilidad exigible de hacer valer por sí mismo sus derechos y de responder en todo caso con sus obligaciones. Es un atributo inherente de la persona jurídica, conjuntamente con la capacidad de ejercicio, y su falta puede llegar a invalidar la realización de cualquier acto jurídico. Al respecto de este comentario el Doctor Cipriano Gómez Lara¹² nos dice: “La capacidad de ejercicio presupone la de goce, pero no a la inversa. Una idea contraria a la de la capacidad es la incapacidad, que debe entenderse como ineptitud del sujeto, ya sea en el aspecto del goce o ya sea en el aspecto del ejercicio”.

Luego entonces, creemos que los sujetos previstos en el artículo 1º de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para

¹² Gómez Lara Cipriano. *Op. cit.* Nota 1, p. 195.

Adolescentes carecen de capacidad para comparecer a juicio por sí mismos, y más aun a celebrar convenios a título particular.

3.3 La capacidad procesal del menor de dieciocho años o adolescente

Una estrecha relación existe entre la capacidad de ejercicio y la capacidad procesal; sin la primera, es imposible que exista la segunda, a no ser que sea a través de la representación como más adelante lo veremos.

“La capacidad procesal se concibe como aquella facultad que concede la ley para comparecer a juicio ejercitando legítimamente, los derechos y actos inherentes al proceso”.¹³ Lo cual se corrobora con lo señalado en la siguiente disposición del código civil federal. *Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.*

Y para ejercerla se requiere ser mayor de dieciocho años de edad, por consiguiente, las personas menores de esta edad se encuentran legalmente incapacitados para comparecer por sí mismos a juicio, la normatividad del orden civil, artículo 23 establece como restricción a la personalidad jurídica la menor edad; y hasta en tanto no se cumpla en una persona los dieciocho años no es posible considerarlo como apto para ejercitar sus derechos, ni siquiera el de la ciudadanía, según se desprende de los artículos 34 y 35 de nuestra máxima ley.

¹³ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 2º e. México, ed. Porrúa, S. A. de C. V. 1989, p. 375.

En la opinión del maestro Jorge Alberto Silva Silva, nos dice: “Capacidad para tomar parte o para estar en juicio conocida como capacidad procesal, capacidad para comparecer o capacidad de obrar procesalmente, equivale a la capacidad jurídica de ejercicio, que en nuestro sistema se vería como la capacidad para ser el actor o el demandado, capacidad que según nuestras leyes secundarias, se le reconoce al Ministerio Público o al sujeto imputado (mayor de edad, salud mental). A la carencia de esta capacidad se le conoce también como falta de personalidad. En este tipo de capacidad se reconoce la facultad para realizar los actos por sí mismo. Un menor de edad aunque posee la capacidad para ser parte, no puede realizar los actos por sí mismo”.¹⁴

En este sentido podemos deducir que las personas menores de dieciocho años de edad que se señalan como sujetos en la Ley del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes no tienen la capacidad procesal requerida para que el procedimiento especial que se sigue en su contra se legitime.

3.4 La capacidad procesal plena

Bajo las consideraciones anteriores podemos deducir que para admitir la existencia dentro del proceso, una capacidad procesal plena deben concurrir necesariamente algunos elementos:

¹⁴ Silva Silva, Jorge Alberto. *Op. cit.* Nota 6, p. 121.

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

a) Que el sujeto de la relación jurídica procesal lo sea una persona física, pues sólo las personas naturales tienen capacidad procesal, en tanto que las personas jurídicas no la tienen, pues por ellas se apersonan al proceso las personas naturales.

b) La edad. Para ser llamado a un proceso se requiere un cierto límite mínimo de edad, ésta es la de dieciocho años, por lo que cualquier persona que no reúna esta condición se encuentra con una restricción a su capacidad, y no resulta posible que por sí sólo comparezca o sea cometido a un proceso judicial. El artículo octavo del Código Penal vigente en el Estado de Sinaloa excluye de la esfera del Derecho Penal a las personas menores de dieciocho años de edad, transfiriendo el ámbito de aplicación a una ley especial aplicable a ellos.

c) Salud mental. No es suficiente para tener capacidad procesal que la persona natural haya cumplido los dieciocho años de edad, sino que además, goce de buena salud mental.

Cuando el autor de la conducta típica, no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquélla o de conducirse de acuerdo con esa comprensión en virtud de padecer enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo intelectual retardado, quedan excluidos del juicio de reproche.

3.5 De la legitimación y representación de los adolescentes sometidos a procedimiento penal especial

Al igual que la capacidad, la legitimación, así como la representación, son instituciones jurídicas que deben ser observadas en todo proceso,

puesto que ellas forman parte de lo que en esta materia se conoce como presupuestos procesales, es decir aquellas condiciones necesarias para que en un proceso se produzca una relación jurídica procesal válida. No es por demás recordar que los presupuestos procesales según la doctrina son de dos tipos: de forma y de fondo. “Los presupuestos procesales de forma lo constituye: a) la demanda en forma, b) la capacidad procesal de las partes; y c) la competencia del juez, y, como presupuestos procesales de fondo o materiales también conocidos como condiciones de la acción son; a) la existencia del derecho que tutela la pretensión procesal, lo que también se denomina la voluntad de la ley; b) la legitimidad para obrar; c) el interés para obrar; y d) que la pretensión procesal no haya caducado, como sostienen algunos autores”.¹⁵ Los presupuestos procesales tanto de forma como los de fondo son requisitos ineludibles para que se genere una relación jurídica procesal válida y para que por consiguiente exista proceso válido para resolver sobre el fondo de lo pretendido.

La capacidad, la legitimación y la representación son instituciones jurídicas que deben observarse en todo procesamiento, son previos al proceso y como tal constituyen el vínculo jurídico que une a las partes que intervienen en él, vinculándolos con el objeto fundamental del mismo. El valor de estos conceptos son de alta importancia para el desarrollo procedimental y su relación entre sí es

¹⁵ Tomado de Luis Alfonso Rodríguez Cazorla.
www.monografias.com/trabajos/28/legitimación/legitimación. Shtl. Julio 20, 2016.

muy estrecha, conjuntamente al concepto de sujeto procesal con la que se identifica a la persona jurídica. Sobre estos conceptos y en tal sentido el reconocido jurista Cipriano Gómez Lara nos dice; “Las ideas de capacidad, legitimación y representación se refiere desde luego a la persona jurídica”.¹⁶ Sin embargo, es de reconocer que el origen de la teoría de los presupuestos procesales se le debe al jurista alemán Oskar Von Bulow, creador de la relación jurídica procesal, desarrollada en primer término para el Derecho Procesal Civil, y posteriormente fue introducida con éxito en el Derecho Procesal Penal. “Manzini, en cita de Carlos Barragán, señala que los presupuestos procesales penales han de tener a su vez un presupuesto genérico sin el cual no interesa considerarlos y este requisito previo es la existencia de lo que debe constituir posteriormente el objeto del proceso alcanzado por quien pueda o deba promoverlo y se refiere a la *notitia criminis*; pero puede tratarse de un conocimiento directo”.¹⁷

3.5.1 La legitimación procesal en el sistema nacional de justicia integral de justicia penal para adolescentes

Gramaticalmente la legitimación es la acción de legitimar. A su vez legitimar es probar que algo está conforme a la ley, también es reunir los requisitos legales para que algo esté conforme a la ley.¹⁸

¹⁶ Gómez Lara Cipriano. *Op. cit.* Nota 1, p. 195.

¹⁷ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. 1º e. México. Edit. McGraw-Hill, 1999, p. 301.

¹⁸ Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. México. Ed. Porrúa, S. A. de C. V. 2006, p. 196.

Procesalmente el concepto de legitimación se maneja como aquella calidad específica para ser parte activa o pasiva en un juicio determinado vinculándose a la causa remota de la acción.

La legitimación procesal consiste en la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, y, en virtud del cual se exige para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que disfrutan como partes en el proceso, en este sentido es la orientación con la que el Dr. Ignacio Burgoa nos ilustra cuando refiere:

“La legitimación es una calidad específica en un juicio determinado vinculándose a la causa remota de la acción. Ello indica que el actor y el demandado estarán legitimados activa o pasivamente, en sus respectivos casos; si son sujetos reales de la relación sustantiva que implica la mencionada causa. Por consiguiente, si el que ejercita una acción no tiene o no demuestra su calidad de sujeto en dicha relación, no está legitimado activamente; y bajo los mismos supuestos, si el demandado carece de ella, no tendrá legitimación pasiva”.¹⁹

Durante la evolución legislativa y a partir de 1931 el Derecho Penal estableció categóricamente dejar al margen de la represión penal a las personas menores de dieciocho años, siendo diversos los factores que determinaron la exclusión del Derecho Penal a estas personas, y los argumentos socialmente válidos en su tiempo fueron suficientes para establecer una política criminal diferente generalmente proteccionista

¹⁹ Burgoa Orihuela Ignacio. México El Juicio de amparo. Ed. Porrúa, S. A. de C.V. 1992, p. 355.

bajo el marco de una política tutelar educativa. Producto de esta tendencia, a las personas menores de dieciocho años se les declaró totalmente incapaces en términos procesales y no existió durante muchos años una necesidad racional para preocuparse ni de la capacidad, ni de la legitimación; muchos menos de la representación en el campo de proceso penal; la reorientación que surgió a mediados del siglo pasado fue generalmente sobre ideas de carácter educacional y tutelador, y el procedimiento que se estableció estaba alejado de todo formulismo con el objeto de que las personas menores de dieciocho años de edad y declarados como niños no sufrieran el menor temor a fin de obtener de ellos, declaraciones objetivas, sinceras y sobre todo, espontáneas.

A consecuencia de ello, el concepto de legitimación en el proceso penal para el caso de las personas menores resultaba de una ociosa valoración. Sin embargo hoy en día las modernas tendencias de política criminal en alguna parte del mundo se han revolucionado; así, de aquél modelo educativo que desplazó al modelo tutelador fue a su vez remplazado por el modelo penal o de justicia que se implementó a partir de los años setentas, y éste viene siendo desplazado “por el actual modelo educativo-responsabilizador, también llamado de la doctrina de protección integral, que se caracteriza por poner un equilibrio entre lo judicial y lo educativo, dándole las mismas garantías procesales pero con la necesaria orientación educativa en respuesta de la infracción cometida por el menor”.²⁰ Dicho modelo conceptualiza diferente la

²⁰ Dagdug Kalife, Alfredo. Ponencia.
Tomado de [www.ij.derecho-ucr.cr/archivo/documentación/inv.20%](http://www.ij.derecho-ucr.cr/archivo/documentación/inv.20%20)

imputabilidad del menor, por ser un sujeto en pleno desarrollo y, por ello el Estado intervendrá, pero no de forma punitiva. Además el proceso debe ser no penal, pero reivindicatorio de las garantías procesales que aplican a los adultos imputables. Es la razón que nos obliga a responder a estos nuevos paradigmas, y revisar con detenimiento algunos aspectos como son la capacidad y la legitimación principalmente dentro del proceso que se instruye a las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho años, de edad.

De manera general la legitimación se concibe como la autorización conferida por la ley, en virtud de que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinadas conductas y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta.

El artículo 38 de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Sinaloa derogada; de alguna manera legitimaba la intervención de las personas menores de dieciocho años y mayores de doce años de edad, en su párrafo tercero el cual señala: *El adolescente que estuviere detenido será representado para todos los efectos por su defensor, a menos que pidiere expresamente intervenir de modo personal y siempre que no haya un obstáculo insuperable por la distancia o condiciones del lugar donde se practicará la diligencia.*

otras20%entidades/unam/ijj/ponencias20%20300104/mesa4/1245.pff.
Julio 22 de 2016.

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

La actual ley de enjuiciamiento penal para adolescente que recién entra en vigor y que se denomina Ley del sistema integral de justicia penal para adolescentes en lo relativo a la representación del adolescente en juicio desdeña estas instituciones y señala:

Artículo 11. Salvaguarda de Derechos de las personas sujetas a esta Ley. En el caso de las personas adolescentes a las que se les atribuya la comisión de un hecho que la ley señale como delito y que carezcan de madre, padre o tutor, o bien, estos no sean localizables, el Ministerio Público deberá dar aviso a la Procuraduría de Protección competente para que, en términos de las atribuciones establecidas por las leyes aplicables, ejerza en su caso la representación en suplencia para la salvaguarda de sus derechos.

Asimismo, con independencia de que cuente con madre, padre o tutor, cuando se advierta que los derechos de la persona adolescente acusada de la comisión de un hecho que la ley señale como delito se encuentran amenazados o vulnerados, el Ministerio Público deberá dar aviso a la Procuraduría de Protección competente para que proceda en términos de lo previsto en la legislación aplicable y, en su caso, ésta ejerza la representación en coadyuvancia para garantizar en lo que respecta a la protección y restitución de derechos.

Creemos que lo conducente en este renglón es que desde el momento mismo de la detención, se debería nombrar un representante que legitime cada uno de los actos procesales que se realicen dentro del procedimiento. Porque finalmente la judicialización del procedimiento es evidente, y los actos que se realizan producen consecuencias legales,

y legalmente las personas menores de dieciocho años de edad no tienen capacidad legal o de ejercicio.

3.5.2 Las condiciones de la representación jurídica y procesal en la Ley del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

Parece ser que la institución de representación en la Ley de Justicia penal para Adolescentes en comento en el punto anterior, no tiene el mismo significado que tiene para las otras ramas del derecho, la existencia de esta institución en dicha ley se describe como acto de poca importancia, y solo en caso de ausencia de los padres o legítimos representantes se dará aviso a la procuraduría de protección competente y acto de la defensa de amenaza de vulnerabilidad de los derechos y garantías del menor.

En opinión de algunos autores; la representación constituye toda una figura, cuya valoración en el ámbito legal, equivale al sujeto mismo de la relación procesal según el papel que desempeñe (actor o demandado, sujeto activo o sujeto pasivo en el delito); por ejemplo, Cipriano Gómez Lara nos dice: “La representación, es una institución jurídica de muy amplia significación y aplicación, la cual entraña la posibilidad de que una persona realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella”.²¹ Para un mayor abundamiento el investigador refiere la siguiente cita que consideramos de gran interés.

²¹ Gómez Lara Cipriano. *Op. cit.* Nota 1, p. 196.

La representación puede ser legal o forzosa, y convencional. La representación legal o forzosa es la que el derecho establece con carácter imperativo.

Dentro de la representación legal de las personas físicas hay dos géneros: el que determina la ley en su encarnación personal, como la patria potestad, que sólo puede corresponder al padre o madre; y aquél que se limita a regular, aunque permita en ocasiones la designación del representante, como la tutela de los huérfanos, en que los padres pueden nombrar por testamento y con enorme libertad a la persona que haya de ejercer la representación para el caso de morir ellos. En las personas jurídicas (colectivas o corporativas) juega asimismo la representación legal. Así la del Estado, la de las provincias y los municipios establecida en las constituciones y leyes o estatutos provinciales y municipales; sin excluir la posibilidad de delegar algunas atribuciones y actividades. Como casos de representación legal más frecuente deben citarse: a) Los menores no emancipados, y estén sometidos a la patria potestad o a la tutela, b) la de los incapaces o incapacitados, sujetos a la tutela o curatela (allí donde perdura esta denominación para los mayores de edad); c) las casadas, en los cada vez más escasos ordenamientos donde no pueden regirse en actos y contratos jurídicos con libertad y eficacia, ni siquiera en cuanto a los bienes que eran suyos antes de contraer matrimonio; d) los ausentes, e) los concebidos en cuanto les pueda ser favorable, en que tienen la consideración de nacidos, pendiente de la realidad del nacimiento con vida; f) las personas jurídicas en general; y g) la de ciertos patrimonios (como la herencia yacente, la masa de la quiebra y los bienes del concursado). La deferencia esencial de la

representación legal frente a la representación voluntaria se encuentra en que aquélla, el representante manifiesta su voluntad, y no la del representado, incapaz de formularla en derecho o sin poder para obligar en forma alguna a quien obra en su nombre. La primera ofrece los caracteres, además, de necesaria, inexcusable en muchos casos, irrevocable por el representado, con origen en la ley o estatuto, de índole general en cuanto a los actos jurídicos; mientras la representación voluntaria es de origen personal, de libre aceptación por el representado, concretada a determinados negocios jurídicos, aunque de gran generalidad, esencialmente revocable, sujeta a las instrucciones del representado”.²²

El carácter general de representación reviste una complejidad exclusiva que requiere sin duda una observancia especial, puesto que los actos que de ello se derivan tendrán consecuencias jurídicas para el proceso, que repercuten directamente en lo legal de la persona jurídica sin duda. El mandato judicial es la manera más común con la que se identifica y se perfecciona la representación procesal. Como es sabido el mandato judicial se concibe como un contrato por medio del cual una persona a la que se le denomina mandante, otorga a otra, una representación para que actúe en nombre suyo y en su representación, a esta persona se le denomina mandatario.

La carencia de alguna disposición que regule con mayor amplitud el caso de la representación en la Ley de Justicia para Adolescentes del

²² *Ibidem.*, p. 197.

Estado de Sinaloa hace caer a los sujetos de esta ley en una situación de simplicidad sobre la institución de la representación legal.

4. La figura de la defensa en la Ley del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

En un mismo plano y junto al sujeto principal se encuentra la defensa. En el proceso penal, la figura de la defensa constituye, junto al inculpado, uno de los sujetos principales en la relación jurídica procesal y su intervención en el desarrollo procedimental, se hace una exigencia al igual que en el procedimiento penal especial para menores.

“El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho”.²³ Etimológicamente la palabra “Defensa proviene del vocablo *latín defendere*, cuyo significado se traduce en rechazar un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia”.²⁴

“En el contexto gramatical la palabra defensa, conlleva la acción y efecto de defender o defenderse²⁵ lo que implica la necesaria actividad o maniobra para eliminar todo acto de ataque o agresión injusto. Sin

²³ Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. México. 10° e. Ed. Porrúa, S. A. de C. V., 2000, p. 255.

²⁴ Silva Silva, Jorge Alberto. *Op. cit.*, Nota 6, p. 195.

²⁵ Diccionario Enciclopédico Universal. España. Ed. Editorial Cultural, S. A. 1993.

embargo en el Derecho Procesal la defensa se concibe y se relaciona principalmente con la garantía conocida por su nombre como garantía de defensa o derecho de defensa. De esta manera la defensa se recoge en la Ley del sistema integral de Justicia penal para Adolescentes del Estado de Sin, en el artículo 41, pero no como una simple defensa sino que va más allá.

Artículo 41. Defensa técnica especializada. Todo adolescente tiene derecho a ser asistido por un licenciado en derecho, con cédula profesional y especializado en el Sistema, en todas las etapas del procedimiento, desde su detención hasta el fin de la ejecución de la medida impuesta.

En caso de que no elija a su propio defensor, el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional le designarán defensor público desde el primer acto del procedimiento. El Órgano Jurisdiccional debe velar por que la persona adolescente goce de defensa técnica y adecuada.

En caso de ser indígenas, extranjeros, tengan alguna discapacidad o no sepan leer ni escribir, la persona adolescente será asistido de oficio y en todos los actos procesales por un defensor que comprenda plenamente su idioma, lengua, dialecto y cultura; o bien, de ser necesario, su defensor será auxiliado por un traductor o intérprete asignado por la autoridad correspondiente o designado por la propia persona adolescente. Cuando este último alegue ser indígena, se tendrá como cierta su sola manifestación.

Solo como nota histórica desde el año 1995, Sinaloa quiso reconocer dentro de la Justicia Penal Juvenil, la intervención de la

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

defensa, y trató de legitimarla a través de un documento extra-legislativo, por haber sido decretado por el secretario general de gobierno quien mando publicar este documento y fue conocido como la circular No. 01/95, la cual fue publicada en el Periódico Oficial El Estado de Sinaloa, el día 22 de mayo de 1995, y se hizo valer como tal, en sistema de justicia penal juvenil de régimen tutelar.

4.1 El derecho y garantía a la defensa en el Sistema de Justicia Penal Mexicano

El sistema de justicia penal mexicano se desenvuelve en un completo Estado de Derecho, donde las garantías individuales se colocan en el centro del proceso penal; la exigibilidad de su observancia es general en todos los órdenes del gobierno por encontrarse colocado en un rango constitucional.

La defensa como tal, constituye un derecho fundamental y la misma se introdujo en el sistema penal mexicano desde 1857.

“La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente, el día 05 de febrero de 1857, en su artículo 20 fracción V, consagra la garantía de defensa y a la letra señala lo siguiente: *Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías; fracción V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le*

presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan”.

La garantía de defensa instituida en la Ley fundamental de 1857, se hizo bajo el gobierno de Don Ignacio Comonfort, entonces presidente sustituto de la recién nombrada República Mexicana. “Este documento magno fue pronunciado en el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo mexicano como resultado del Plan de Ayutla, celebrado el 1 de marzo de 1854, reformado en Acapulco el día 11 del mismo mes y año y por convocatoria expedida el 17 de octubre de 1855”.²⁶

Posteriormente esta garantía fue recogida en leyes secundarias, tales como el Código de Procedimientos penales de 1880, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894 y el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908.

Después del movimiento armado o mejor conocida como Revolución Mexicana de 1910, hubo necesidad de reafirmar un nuevo pacto social, mismo que realizó con la promulgación de una nueva ley fundamental, que recibió el nombre de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este documento fue promulgado el 05 de febrero de 1917 y puesto en vigor el 1 de mayo de 1917.

Siguiendo la ideología garantista, esta nueva ley, también reconoce el derecho de defensa.

²⁶ Obtenido de http://www.cervantesvirtual.com/servlet/serveobras/1215920751212622976624/biblioteca_virtual_Miguel_de_Cervantes.27/julio/2016.

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

El artículo 20 de esta ley señala lo siguiente:

“Artículo 20: En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado, las siguientes garantías: fracción IX. Desde el inicio de su proceso, será informado de los derechos que a su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza, si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

El contenido de esta garantía ha permanecido con la misma filosofía desde el año de 1857, el derecho de defensa en todo proceso penal es fundamental y esta garantía se reafirma con las reformas constitucionales que realizaron el 21 de septiembre del 2000 entrando en vigor el 22 de marzo del 2001. La esencia de esta reforma fue la de separar los derechos del inculpado y los derechos de la víctima o del ofendido, que también desde 1917 se venían reconociendo, distribuyéndolos en dos grandes apartados y que esquemáticamente se presenta de la siguiente forma: Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

- a) Del inculpado
- b) De la víctima o del ofendido

Sin embargo, la garantía de defensa se mantuvo en la fracción IX de dicho artículo sin alterar su esencia.

En este mismo orden, en fecha 06 de marzo del año 2008, se realizaron en la Constitución, nuevas reformas en materia de seguridad y justicia, dichas reformas recayeron en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, entre otros. Estas modificaciones se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio del 2008.

El derecho a la defensa, bajo el amparo de estas reformas, aparecerá en la fracción VIII del artículo 20, una vez que la misma alcance su vigencia; en el contenido de esta disposición, aparece la exigencia de que, quien realice la labor de la defensa lo sea única y exclusivamente un abogado titulado. Eliminando la figura de persona de confianza que se enuncia actualmente en la fracción novena de dicha disposición.

La actual reforma del artículo 20 constitucional relativo al derecho o garantía de defensa, sufre un cambio radical y su vigencia inminente eliminará la posibilidad de la autodefensa o de la defensa inadecuada; excluye también la posibilidad que los actos de defensa los realice una persona de confianza para el procesado. “El derecho de defensa a la defensa, está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorga lo dispuesto en las leyes y en la medida que el concepto de libertad fue ampliándose, en la misma proporción lo ha sido el derecho de defensa”²⁷ considerando a la

²⁷ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, Nota 2, p. 239.

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

defensa como derecho, resulta que implica al mismo derecho de acción, pero puesto en manos del sujeto pasivo de proceso.

“Se le conoce también como derecho de contradicción o como derecho de contrapretensión. A través de esa contrapretensión (analizada por la vía de la defensa) el sujeto pasivo del proceso introduce su excepción (defensa de fondo) o su defensa estricta (defensa procesal). Pero el derecho de defensa no sólo implica el derecho de contradicción, sino también el conocer el motivo de la acusación, el disponer del tiempo necesario, interponer los medios impugnativos correspondientes, alegar, presentar pruebas, etc.”²⁸

El derecho a la defensa o derecho de defensa, se introduce a la Ley Nacional del sistema integral de Justicia penal para Adolescentes, como una exigencia al respeto del garantismo penal, teniendo su antecedente a lo establecido en el artículo 18 en las reformas constitucionales de 18 de junio de 2008:

Esta ley es de orden público y de observancia general en toda la República, por lo que debe tener interés general. Tiene como objeto la creación del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, el cual se integra con los órganos, instancias, procedimientos, principios, derechos y garantías previstos y derivados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado de Sinaloa, la presente Ley, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y los tratados internacionales aplicables.

²⁸ Silva Silva, Silva Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 197.

En términos de Colín Sánchez, la defensa en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse; dentro del proceso penal es una institución indispensable.²⁹

4.2 La asistencia de la defensa en el procedimiento penal especial establecido en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal

La actividad necesaria que realiza el defensor nombrado en el procedimiento penal, constituye una función institucional que se coloca no sólo en la posición de un derecho de contradicción, sino que la misma se complementa con un conjunto de actos unipersonales y de inteligencia, además de la sapiencia por quien realiza esa actividad.

La asistencia de la defensa se encuentra recogida en el artículo 41 de la ley nacional que crea el sistema integral de justicia penal para adolescentes que enuncia una especialización en la materia de un licenciado en derecho, y se proscribire como una exigencia su asistencia sine qua non, precepto el cual se transcribe:

Artículo 41. Defensa técnica especializada Todo adolescente tiene derecho a ser asistido por un licenciado en derecho, con cédula profesional y especializado en el Sistema, en todas las etapas del

²⁹ Colín Sánchez, Guillermo. *Op. cit.*, Nota 2, p. 239.

procedimiento, desde su detención hasta el fin de la ejecución de la medida impuesta.

En caso de que no elija a su propio defensor, el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional le designarán defensor público desde el primer acto del procedimiento. El Órgano Jurisdiccional debe velar por que la persona adolescente goce de defensa técnica y adecuada.

En caso de ser indígenas, extranjeros, tengan alguna discapacidad o no sepan leer ni escribir, la persona adolescente será asistido de oficio y en todos los actos procesales por un defensor que comprenda plenamente su idioma, lengua, dialecto y cultura; o bien, de ser necesario, su defensor será auxiliado por un traductor o intérprete asignado por la autoridad correspondiente o designado por la propia persona adolescente. Cuando este último alegue ser indígena, se tendrá como cierta su sola manifestación.

El principio de contradicción se encuentra señalado de manera enunciativa en el artículo 22 de la ley que crea el sistema integral de justicia penal para adolescente y constituye uno de múltiples, Principios generales sobre los que se rige el procedimiento penal especial que se instituye a los menores en el país. El sistema estará basado en un proceso acusatorio y oral en el que se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación con las adecuaciones y excepciones propias del sistema especializado de la Ley de Justicia Penal para Adolescentes que mencionamos. La contradicción como principio, "...es el que hace referencia al proceso con partes que buscan la satisfacción general de sus respectivas

pretensiones, teniendo a su alcance, similares posibilidades de presentar sus pruebas, alegatos y recursos. Este principio rige principalmente en el juicio oral”.³⁰

En el orden de la defensa, se persigue como idea principal que el defensor sea realmente un abogado que conozca el motivo de la acusación, que disponga del tiempo necesario y que tenga la posibilidad de analizar sistemáticamente la causa, que interponga en su indumento los medios impugnativos correspondientes, que ofrezca y desahogue con oportunidad los medios probatorios necesarios idóneos y pertinentes y que además formule los alegatos debidos para la causa. En sí, la defensa en su sentido más amplio reviste toda actividad de la parte encausada (inculpado y su defensor) encaminada a hacer valer en la secuela procedimental sus derechos, opuestos siempre al de la acusación y en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento en su caso. Partiendo de conceptos civilistas –refiere “Rafael Pérez Palma³¹ en algún tiempo se pensó que el defensor era el patrono del acusado, pero en la actualidad es algo más que eso. Su función es compleja, pues comprende la asistencia técnica que el acusado requiere, la representación de éste en el proceso, en los recursos, incluyendo el juicio de amparo; su intervención es elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, ya que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte; es un auxiliar del propio juez, no porque

³⁰ Díaz de León, Marco Antonio. *Op. cit.* Nota 12, p. 1383.

³¹ Pérez Palma, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Penal México*. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1991, p. 352

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...
Dr. Fernando Castillo Lora

claudique de su obligación defensora, sino para que instruya al propio juez, respecto de la defensa material que hubiere propuesto el acusado o en relación a la técnica que él considere procedente”.

5. La función del ministerio público como sujeto también principal en el procedimiento penal para adolescentes

La procuración general de justicia se encarna en un individuo con facultades múltiples dentro de la estructura del Estado, y recibe el nombre de Ministerio Público.

Podemos decir que desde 1880 se empezó a considerar la figura del ministerio público en la procuración de justicia, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorios de Baja California de septiembre de 1880, dejó claro que el ministerio público era una entidad destinada a administrar justicia. En su artículo 28, lo define como una magistratura para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de esta en los casos y por los medios que señala la ley.

Posteriormente tras 14 años de vigencia dicho código, en 1894 se promulga la segunda ley adjetiva en materia de enjuiciamiento penal, según sus artículos 1 y 2 Transitorios, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, promulgado el 6 de julio, entró en vigor el 15 de septiembre de 1894 y, derogó el Código de Procedimientos Penales expedido el 15 de septiembre de 1880 y la Ley de Jurados de 24 de junio de 1891. Este código se

caracterizó por restringir las facultades del jurado y aumentar considerablemente las atribuciones de los jueces de lo criminal al presidir los debates. La puesta en vigor del Código de Procedimientos para el Distrito Federal y territorios de la Federación de 1894 fortaleció la figura del ministerio público al otorgarle autonomía e influencia en el proceso penal.

“Tras esta considerables reformas legislativas en 1896, el secretario de gobernación Manuel Gonzales Cosío, presento al Congreso de Unión su iniciativa para reformar la constitución y adecuarlo al contexto real de aquel momento y que, entre otras cosa, pretendía suprimir los cargos de fiscal y procurador general de la suprema corte de justicia, creando la Procuraduría General de la República. Y no fue de 1897 que por decreto presidencial se instituyó la Procuraduría General de la Republica, siendo nombrado como primer procurador el Lic. Rafael Rebollar. El día trece de octubre de 1900 rindió su protesta como primer procurador general de la republica el licenciado Rafael Rebollar”.³²

Es de aclarar que los cargos de fiscal y procurador general, eran parte integrantes de la suprema corte de justicia de la nación por disposición de la constitución de la República de 1857, así se contempla en lo dispuesto en el artículo 91 el cual señalaba:

Artículo 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general. Con las reformas a los artículos 91 y 96 de la

³² Gustavo Casasola S. La Procuración de Justicia en México. 1900-1992 testimonio gráfico México. Ed. Gustavo Casasola, S.A. 1989, pp. 15 a 19.

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

Constitución de 1857, del 22 de mayo de 1900, se separa al Ministerio Público y al Procurador General de la República de la Suprema Corte de Justicia, para hacerlo depender del Poder Ejecutivo. Se emplea por primera vez la expresión “Ministerio Público” en el texto constitucional: Artículo 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince Ministros y funcionará en Tribunal Pleno o en Salas, de la manera en que establezca la ley. Artículo 96. La ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público Federal.

Esta reforma jurídica de 1900 culminó con la creación de la Procuraduría General de la República, en la que los funcionarios del Ministerio Público Federal y el Procurador que los presidía, serían nombrados por el Ejecutivo. El 16 de diciembre de 1908 se promulga la primera Ley de Organización del Ministerio Público Federal que delineaba sus funciones y los principios que debería ejercitar esta Institución. Su artículo 1o. disponía: “El Ministerio Público Federal es una Institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal, de probar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los Tribunales Federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito”.³³

La vigente Constitución de 1917 consagra, la autonomía del Ministerio Público Federal en sus artículos 21 y 102, el 21 lo faculta en la función investigativa y el 102 reconoce su autonomía de organización

³³ DOF: 28/04/2009, II. ANTECEDENTES HISTORICOS. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5088786&fecha=28/04/2009. 8 de agosto 2016.

bajo su propia ley y estará presidida por un Procurador General de la República del Ministerio Público:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. Artículo 102. A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo. Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

El ministerio público en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes aparece como uno de los órganos del sistema, así se desprende de lo señalado en el numeral 63 que se transcribe.

Artículo 63. Especialización de los órganos del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes El Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes deberá contar con los siguientes órganos especializados:

I. Ministerio Público;

La función del ministerio público tiene una amplia gama de aplicación, no solo en el ámbito de lo penal, sino en distintas y variadas áreas ya sean civiles, familiares, controversias constitucionales entre otras. Pero su principal función y aplicación y es la que nos concierne, es la del ámbito penal, que es investigar y esclarecer los hechos constitutivos de delitos, y en el campo de la justicia integral que se perfila hacia a los adolescentes, conlleva la exigencia de la especialización. Así se dispone en el siguiente precepto:

Artículo 23. Especialización

Todas las autoridades del Sistema deberán estar formadas, capacitadas y especializadas en materia de justicia para adolescentes en el ámbito de sus atribuciones.

Las instituciones u órganos que intervengan en la operación del Sistema, deberán proveer la formación, capacitación y actualización específica a sus servidores públicos, de acuerdo a su grado de intervención en las diferentes fases o etapas de dicho Sistema, por lo

que incluirán lo anterior en sus programas de capacitación, actualización y/o de formación correspondientes.

Asimismo, deberán conocer los fines del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, la importancia de sus fases, particularmente de las condiciones que motivan que las personas sujetas a esta Ley cometan o participen en hechos señalados como delitos por las leyes penales y las circunstancias de la etapa correspondiente a la adolescencia. Desde el inicio del procedimiento, todas las actuaciones y diligencias estarán a cargo de órganos especializados en el Sistema, en los términos de esta Ley.

6. Las víctimas u ofendidos de la conducta o hecho en el Procedimiento Penal Especial para Adolescentes

La nueva tendencia de la justicia penal que se introduce con las reformas constitucionales de junio de 2008, la condición de la víctima u ofendido se reorienta colocándose en forma paralela en cuanto a derecho y facultades con la del ministerio público, otorgando la posibilidad no solo de contradecir ante la jurisdicción las consideraciones legales del ministerio público, sino inclusive las del ejercicio de la acción penal para ciertos casos.

La Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes no contempla de manera específica a los sujetos intervinientes en la relación procesal pero de la propia Ley se deduce quienes son, y por supuesto que la víctima u ofendido es uno de los que intervienen en el procedimiento.

Las figuras de la víctima u ofendido del delito en el proceso penal encuentra identidad en la propia tutela del Estado sobre la protección del bien jurídico, en cuyo caso constituye en el moderno derecho penal un principio fundamental que sirve de limitante para el propio Estado en el soberano ejercicio del derecho a castigar.

Bajo el rigor de este principio del bien jurídico se pretende imponer un límite material al ius puniendi en cuanto a que limita al legislador como al juzgador en la imposición de las sanciones penales. Pretende limitar al legislador para que no sancione comportamientos que no sean lesivos de bienes jurídicos ni los ponga en peligro. Al juzgador lo limita en cuanto a que si no se prueba que un comportamiento ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico, no podrá imponer sanción alguna.³⁴

La tutela del Estado como organismos de poder en la protección de intereses colectivos desplaza potencialmente el legítimo ejercicio de procurarse justicia en forma particular y se constituye en este sentido en el único facultado para ejercer funciones punitivas.

En el derecho penal el concepto de bien jurídico cumple una función elemental; permite conocer con exactitud la función del orden jurídico penal y reconoce a su titular en la necesaria protección a través del Estado. Así en este sentido “Hans Welzel estima que la verdadera

³⁴ González Salas Campo, Raúl. La Teoría del bien jurídico en el Derecho Penal. Mexico. Ed. Pereznieta Editores. 1995, p. 74.

misión del Derecho Penal consiste en la protección de los valores elementales de la conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inclusión la protección de los bienes jurídicos particulares”.³⁵

Los bienes jurídicos son la principal fuente de inspiración de la creación del derecho penal y su aparición como sistema de normas, surge como un instrumento de defensa social, y como medio racional de estrategia retributiva a los intereses de las víctimas u ofendidos como entidad única encuentran en la actualidad una divergencia en su concepto más no en su contenido.

Por víctima según la ONU, “Son las personas naturales o jurídicas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.³⁶

En México la víctima es la persona física o moral que sufre de violencia a través de una conducta de un delincuente que transgrede las leyes penales. De esta manera, la víctima está íntimamente ligada a las consecuencias producidas por un delito.

El ofendido es la persona o personas que por razones afectivas, sentimentales o por dependencia económica con la víctima resultan

³⁵ Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, 1993, p. 128.

³⁶ Barragán Salvatierra, *op. cit.*, Nota 16, p. 93.

afectadas por la ejecución del ilícito.³⁷ Sin embargo, víctima u ofendido y bien jurídico, constituyen el binomio legal en la entidad del delito.

El reconocimiento de los derechos de las víctimas u ofendidos fueron contemplados a partir de 1917 con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 20, fracción IX último párrafo señalaba lo siguiente:

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrán derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le presta atención médica de urgencia cuando la requiere y los demás que la ley señale.

A partir del 22 de marzo del 2001, el texto legal del anterior artículo sufrió una modificación de conformidad con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, del 21 de septiembre de 2000 para quedar como sigue:

Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

- A) Del inculpado
- B) De la víctima o del ofendido

Es decir, se introduce un apartado especial para señalar las garantías de la víctima o del ofendido.

En la Ley nacional del sistema integral de Justicia penal para Adolescentes, la víctima y ofendido como sujetos, son objeto de tutela en la protección de sus bienes jurídicos, más el campo de su participa-

³⁷ *Ibidem.*, p. 94.

ción dentro del procedimiento especial se encuentra suficientemente extendido, casi está al igual que el ministerio público en proceso penal, dejando de estar delimitado solamente a la coadyuvancia con el Ministerio Público;

Así se describe en lo dispuesto por el siguiente precepto;

Artículo 59. Derechos de las víctimas

Las víctimas u ofendidos por la realización de hechos señalados como delitos por las leyes penales federales y de las entidades federativas, tendrán todos los derechos reconocidos en la Constitución, el Código Nacional y demás legislación aplicable.

La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y las comisiones ejecutivas de las entidades federativas, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, proporcionarán la asistencia, ayuda, atención y reparación integral a las víctimas en términos de la Ley General de Víctimas y demás legislación aplicable.

La injerencia de la víctima u ofendido dentro del procedimiento penal se vio favorecida con las reformas constitucionales del año dos mil cuatro, mismas que recayeron a nuestro interés en el artículo 20; consagrando en él, un conjunto de derechos que motivaron un apartado especial. El apartado B de dicho precepto, consagra los derechos de las víctimas o del ofendido. Actualmente estos derechos se trasladan a la fracción I del apartado C, con la reforma constitucional de junio de 2008.

Los derechos que aquí se recogen, se encuentran distribuidos en seis explícitas fracciones: la primera de ellas consagra el derecho a

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...
Dr. Fernando Castillo Lora

recibir asesoría jurídica y a ser informado sobre sus derechos como a ser informado del desarrollo del proceso. La ley actual que regula el enjuiciamiento penal contempla la posibilidad de que la víctima pueda tener un asesor legal para que lo represente durante el procedimiento. Sin embargo, una opinión de mayor abundamiento, la concede el jurista Alberto del Castillo del Valle, quien señala:

“La fracción I del apartado C, del artículo 20 de la norma suprema, otorga la garantía consistente en que la víctima o el ofendido sean atendidos por profesionales del derecho, quienes los han de asesorar para participar en el proceso penal, correspondiendo ésta a la garantía de proporción de un defensor público”.³⁸

La segunda fracción del mismo apartado B del artículo 20 constitucional, concede el derecho a la víctima u ofendido de coadyuvar con el Ministerio Público y que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso.

La palabra coadyuvar en el plano gramatical significa contribuir, asistir o ayudar a la consecución de algo y aplicada al Derecho Procesal Penal, entendemos que la víctima u ofendido del delito, se convierte en el ayudante o asistente del Ministerio Público, que en la investigación y persecución del delito con el cual resultó afectado en sus bienes jurídicos. Sin embargo la inquisitorialidad de la función ministerial en la

³⁸ Del Castillo Del Valle, Alberto. *Op. cit.* Nota 17, p. 142.

investigación de los delitos absorbe de manera total la actividad indagatoria, sin permitir en ocasiones la intromisión de que algún elemento externo pueda realizar dicha función. Esto quizá amparado bajo lo dispuesto en el artículo 21 de este mismo ordenamiento que precisa claramente que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

En tal sentido, y bajo la igualdad de jerarquía de dos normas, aparentemente diferentes, ¿cuál será la que prevalezca?

A este respecto el Dr. Alberto del Castillo del Valle³⁹ sostiene: “Sobre esta garantía debe tenerse en cuenta que la misma no rige en la averiguación previa, donde el Ministerio Público actúa como autoridad investigadora, en la que desarrolla su función con imparcialidad, por lo que el ofendido o la víctima no pueden ser sus coadyuvantes (colaboradores) y menos designar como tal al abogado que los representa, como en ocasiones se ha presentado en la vida práctica”.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, creemos que la coadyuvancia del ofendido o la víctima del delito no precisamente es un derecho, sino más bien una obligación, porque desde el momento mismo en que se materializa el delito, se actualiza una relación jurídica material, convirtiéndose desde ese momento el ofendido o la víctima en la principal fuente de información para el Ministerio Público en la investigación y persecución del delito.

³⁹ *Ibidem.*, p. 144.

En la Fracción III, del mismo ordenamiento se consagra como derecho; recibir desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia:

Para garantizar este derecho, los gobiernos de las entidades federativas han procurado instituir albergues para protección de víctimas del delito, así como también una ley que regula la forma en que se ha de brindar esta garantía.

La fracción IV del apartado B del artículo 20 de nuestra Carta Magna, antes de las reformas de junio de 2008, estatuye el derecho de la víctima o del ofendido a que se le repare el daño. Para alcanzar la efectividad de este derecho, las disposiciones jurídicas otorgan a la obligación de reparar el daño el carácter de pena pública y tanto el Ministerio Público, como las autoridades encargadas, el vigilar la ejecución de las penas estén obligados a procurar la eficacia de su ejecución. De tal forma que el ofendido o las víctimas del delito, han de ser resarcidos de sus bienes preservados.

La fracción V de este mismo apartado y precepto legal dispone como derecho que cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estará obligado a carearse con el inculcado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro.

Nosotros creemos que este derecho debe ser extensivo para todas las personas y no solamente cuando se trate de menores de edad, porque la naturaleza de estos delitos lastima por igual sin importar la edad. Seguramente que quien sufra los efectos nocivos de estos tipos de

conductas permanecerán por un largo tiempo sufriendo el trauma producido, sin embargo, la bondad de estas garantías fue recogida en las leyes adjetivas y algunos concedieron mayor amplitud concediendo la posibilidad de participación dentro del procedimiento.

Así se advierte a este respeto en el Código nacional de Procedimientos Penales, que en su artículo ciento nueve señala: *En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a: I. Recibir asesoría jurídica y ser informado cuando lo solicite...; II. Coadyuvar con el Ministerio Público; III. Estar presente en todos los actos procesales en los que el inculpado tenga ese derecho; IV. Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando requiera; y V. Las demás que señalen las leyes.*

En este mismo precepto esclarece la forma como se debe otorgar la asistencia jurídica a la víctima u ofendido. La asistencia jurídica, será proveída por el Estado, por conducto de la defensoría pública, en forma oportuna competente y gratuita, a partir del inicio de la averiguación previa y hasta que cause ejecutoria la sentencia que afecte sus intereses. Ahora en cuanto a la coadyuvancia descrita en la fracción segunda de esta misma disposición nos dice “La víctima o el ofendido, podrán proporcionar al Ministerio Público o al Juzgador, directamente o por medio de aquel, todos los datos o elementos de prueba que conduzcan a acreditar el cuerpo del delito, a comprobar la existencia del delito y a establecer la probable o plena responsabilidad del indiciado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño. En todo caso, el juez de oficio mandará citar a la víctima o al ofendido por el delito

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en el artículo.

A la interpretación de este precepto nos hace entender que la víctima o el ofendido de un delito puede en un momento dado constituirse en sujeto de la relación jurídica procesal; la limitación de la víctima del ofendido para participar en el proceso creemos que es tema del pasado. Cuando la hegemonía del Ministerio Público en el monopolio de la acción penal era absoluta. En la actualidad creemos que ha sido rebasado. En este sentido lo contenido en esta disposición rebasa el límite de la sola coadyuvancia, abriendo la posibilidad de que la víctima o el ofendido comparezca ante el órgano jurisdiccional ejercitando acción penal y por ende en el proceso si la naturaleza del caso lo permite será sujeto en forma directa o por conducto de su asesor jurídico, conjuntamente con el Ministerio Público ofrezcan pruebas y manifiesten lo que a su derecho convenga, igualmente y virtud de que la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes no hace esa prevención, creemos que esta disposición resulta aplicable atendiendo el principio de supletoriedad, que se recoge en el numeral 10 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, que a la letra dice:

Artículo 10. Supletoriedad

Sólo en lo no previsto por esta Ley deberán aplicarse supletoriamente las leyes penales, el Código Nacional, la Ley de Mecanismos Alternativos, la Ley Nacional de Ejecución Penal y la Ley General de Víctimas, siempre que sus normas no se opongan a los principios

rectores del sistema y sean en beneficio de la persona sujeta a la presente Ley.

Solo serán aplicables las normas procesales en materia de delincuencia organizada y de protección a personas que intervienen en el procedimiento penal, que impliquen un beneficio para la persona adolescentes referidos, protegiendo la integridad de los derechos y garantías de los adolescentes”.

Por tanto desde esta perspectiva resultan también aplicables al enjuiciamiento penal para adolescentes las leyes mencionadas y que resultan obligatorios a su observancia.

7. Los órganos de la jurisdicción. También como sujeto interviniente considerado como principal se encuentra el órgano de la jurisdicción

“La palabra jurisdicción proviene de las palabras latinas “*ius dicere*”, que significan declarar el derecho, y por lo tanto la jurisdicción en sentido amplio, designa a la función de administrar justicia, para impedir la autodefensa violenta de los intereses particulares”.⁴⁰ La fracción II del artículo 63 de la ley nacional del sistema integral de justicia penal señala a los órganos de la jurisdicción como parte del sistema integral de la justicia penal para adolescente.

Artículo 63. Especialización de los órganos del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

⁴⁰ Lee todo en: Concepto de jurisdicción - Definición en DeConceptos.com <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/jurisdiccion#ixzz4H3nNdV74>. Agosto 2016.

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...
Dr. Fernando Castillo Lora

El Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes deberá contar con los siguientes órganos especializados:

II. Órganos Jurisdiccionales;

Marco Antonio Díaz de León,⁴¹ en su diccionario de derecho procesal penal refiere que:

La jurisdicción es un poder del estado que sirve para resolver y dirimir los conflictos de intereses o litigios, que someten a su decisión las personas físicas o jurídicas y, que resuelve mediante sentencia que admiten la calidad de cosa juzgada. Esta actividad de solucionar los conflictos es uno de los fines primarios del Estado; esto se debe a que, normalmente todos los Estados han cancelado a los particulares de hacerse justicia por su propia mano. Por lo tanto, la jurisdicción es una función del Estado de administrar pública justicia; con ello se señala que aquella no solo es un poder del Estado, sino, también, un deber que se cumple mediante el proceso y por conducto de los órganos oficiales creados especialmente para ello, conocido con el nombre de jueces o tribunales, los que en su conjunto forman al Poder Judicial del Estado”.

De manera singular El juez es la persona investida de jurisdicción que se desempeña dentro de uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial, con la potestad de decidir controversias, aplicar castigos a los que cometieron delitos, homologar convenios de partes cuando así lo permita la naturaleza del procedimiento y las partes lo decidan. Las decisiones de los jueces se expresan a través de sentencias, compuestas por los considerandos (donde se exponen los motivos que tuvo en

⁴¹ Díaz de León, Marco Antonio. *Op. cit.* Nota 12. p. 1002.

cuenta el juez para tomar la decisión) y el fallo, donde se toma la decisión.

La ley orgánica del poder judicial del estado de Sinaloa en fecha 11 de septiembre de 2006 fue reformada agregando un artículo 55 *bis* y de ahí a la fecha contempla en su estructura a los jueces especializados en adolescentes; la reforma se publicó en el periódico oficial el Estado de Sinaloa N° 109 según decreto N° 397. Así; el órgano de la jurisdicción en el procedimiento de justicia penal que se introduce con la ley nacional que implementa un sistema integral de justicia, se constituye como uno de los sujetos principales y es quien decide el derecho.

El Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes deberá contar con los siguientes órganos especializados:

IV. Facilitador de Mecanismos Alternativos;

El pasado 29 de diciembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el Decreto por el que se expide la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la cual tiene por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal. Los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela de un delito, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

Bibliografía

- Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. México. Ed. Porrúa, S. A. de C. V. 2006.
- Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. 1° e. México. Edit. McGraw-Hill, 1999.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. México El Juicio de amparo. Ed. Porrúa, S. A. de C.V. 1992.
- Casasola S., Gustavo. La Procuración de Justicia en México. 1900-1992 testimonio gráfico México. Ed. Gustavo Casasola, S.A. 1989, pp. 15 a 19.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 18 e. México, Ed. Porrúa. 1999.
- Dagdug Kalife, Alfredo. Ponencia. Tomado de [www.iiij.derecho-ucr.cr/archivo/documentación/inv. 20% otras 20% entidades/unam/iiij/ponencias 20% 20300104/mesa4/1245.pff](http://www.iiij.derecho-ucr.cr/archivo/documentación/inv.20%otras20%entidades/unam/iiij/ponencias20%20300104/mesa4/1245.pff). Julio. 22 de 2016.
- De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano, México. Ed. Porrúa, vol. I, p. 210. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/23961.pdf>. 8 agosto 2016.
- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 2° e. México ed. Porrúa, S. A. de C.V. 1989.
- Diccionario Enciclopédico Universal. España. Ed. Editorial Cultural, S. A. 1993.
- Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires, 1993.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 9 e. México. Ed. Oxford University press. 2000, Colección Textos: Jurídicos Universitarios.

González Salas Campo, Raúl. La Teoría del bien jurídico en el Derecho Penal. Mexico. Ed. Perezniето Editores. 1995.

Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal México. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1991.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia. 18 e. México, Ed. Porrúa, S.A. 1982, p. 75.

Rodríguez Cazorla, Luis Alfonso. www.monografias.com/trabajos28/legitimación/legitimación. Shtl. Julio. 20, 2016.

Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2a. e., México, ed. Oxford University Press, 1999, Colección: Textos jurídicos universitarios.

Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. México. 10° e. Ed. Porrúa, S. A. de C.V., 2000.

[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/serveobras/1215920751212622976624/biblioteca_virtual Miguel de Cervantes](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/serveobras/1215920751212622976624/biblioteca_virtual_Miguel_de_Cervantes).
27/julio/2016.

DOF: 28/04/2009, II. ANTECEDENTES HISTORICOS.

[//http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5088786&fecha=28/04/2009](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5088786&fecha=28/04/2009) 8 de agosto 2016.

<http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/jurisdiccion#ixzz4H3nNdV74>. Agosto 2016.

Leyes y códigos

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa. (Vigente 2016).

Los sujetos procesales en el sistema de enjuiciamiento penal...

Dr. Fernando Castillo Lora

Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Sinaloa. (Vigente 2016).

Código Penal para el Estado de Sinaloa. (Vigente 2016).

Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Sinaloa derogada.

Código Penal Federal (vigente 2016).

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescente.

Código Civil en el Estado de Sinaloa. (Vigente 2016).

Código Civil Federal. (Vigente 2016).

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios (1880)

Artículo 17 Constitucional: *La evolución de la justicia en México*

Lic. Jesús Javier Zavala Lozano *

Sumario: 1.Introducción; 2. México independiente; 3. La Constitución de 1857; 4. La Constitución de 1917; 5. Reforma de 1987; 6. Reforma de 2008; 7. Reforma de 2010; 8. Reforma de 2016; 9. Reforma de 2017; Conclusiones.

Resumen: La justicia en México en los últimos dos siglos ha estado ligada a un artículo en particular, en el cual se ha intentado plasmar los anhelos y los objetivos por los que ha luchado el pueblo mexicano desde su independencia, este artículo en particular es además la puerta de entrada para poder exigir los derechos humanos que se han conquistado por lo que analizaremos en el presente artículo la forma en que fue concebido primigeniamente y de cómo ha ido evolucionando con el paso del tiempo, ligado siempre de manera indisoluble al anhelo de justicia de los gobernados.

* Alumno de la Maestría en Derecho, Facultad de Mexicali de la Universidad Autónoma de Baja California, reconocida por CONACYT.
Email: edsa_117@hotmail.com

Palabras clave: Artículo 17, justicia, tutela jurisdiccional, acceso a la justicia, derechos humanos, principios constitucionales.

Abstract: Justice in Mexico in the last two centuries has been linked to a particular article, which has tried to capture the aspirations and goals for which the Mexican people have fought since the independence, this particular article is also the beginning for demanding the human rights that have been conquered, from that we will analyze in the present article the way in which it was originally conceived and how it has evolved over time, always linked in an indissoluble way to the longing for justice of the governed.

Keywords: Article 17, justice, jurisdictional protection, access to justice, human rights, constitutional principles.

1. Introducción

El acceso a la justicia es una de las principales preocupaciones y ocupaciones de cualquier Estado moderno, México no es la excepción y desde hace más de doscientos años los gobiernos en turno se han abocado a atender este importante derecho humano, esto no significa de ninguna manera que los avances a la fecha están completos, no podemos hablar de un problema resuelto con el solo hecho de contar con las Instituciones necesarias para brindar a los gobernados lugares a donde acudir cuando han sido víctimas de un delito o les han violentado alguno de sus derechos, de ninguna manera podemos aseverarlo, sin

embargo es un gran avance, en especial si tomamos en cuenta que no siempre se ha tenido esa oportunidad.

En el presente artículo podremos ver el desarrollo y evolución del artículo 17 constitucional, el cual nos permite llegar, a través de la tutela jurisdiccional del Estado, al multicitado derecho de acceso a la justicia, podremos observar que los principios de justicia por los que se luchó desde la independencia siguen vigentes hoy, adicionalmente abordaremos las diferentes épocas de nuestro México independiente y de cómo se ha incidido en las diversas constituciones para buscar que este derecho sea más asequible a la mayoría de la población.

Tomando como base la Constitución de 1917, analizaremos el artículo en mención y podremos encontrar como las reformas y adiciones posteriores están enfocadas a atacar el mismo problema que, aun sin resolverse, sigue golpeando a la mayor parte de la población, los largos retrasos en el sistema de justicia, estos tiempos interminables que originan impunidad en muchas ocasiones y que ante la falta de resultados tangibles orillan a la gran mayoría de la población a no denunciar, dejando las instituciones por un lado y buscar, en ocasiones, hacerse justicia por su propia mano.

2. México independiente

Después de 11 años de lucha, el 28 de septiembre de 1821, México logra su independencia política de España y con esto empieza una nueva etapa para nuestro país, quedan atrás las instituciones y legislaciones

españolas por lo que se hace necesario promulgar nuevas leyes, diseñar y hacer funcionar nuevas Instituciones para este nuevo país, entre las más importantes, se encontraba el Poder Judicial, el cual debía de ser una respuesta a los nuevos tiempos y a los reclamos de libertad y de justicia de todos aquellos que participaron y dieron su vida por la independencia de México.

El primer artículo en el cual se estableció formalmente el derecho de acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional del estado se estableció el 31 de enero de 1824 en el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, considerada como la primer Constitución del naciente país, en la cual estaba inscrito:

Art. 18. ° Todo hombre, que habite en el territorio de la federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa, é imparcialmente justicia; y con este objeto la federación deposita el ejercicio del poder judicial en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales que se establecerán en cada estado; reservándose demarcar en la constitución las facultades de esa suprema corte.¹ Sic.

En este artículo el constituyente original recoge los más caros anhelos de un pueblo cansado de injusticias y discriminaciones materializándolos de forma precisa en esta sencilla declaración, y lo hace hablando directamente del derecho dirigido de manera universal a “todo

¹ Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, consultado el 17 de enero de 2019 en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824A.pdf>, p. 14.

hombre que habite en el territorio de la federación”; así también ese acceso universal a la justicia le delimita por medio de tres características o adjetivos que lo deben de definir, justicia pronta, completa e imparcial, un sueño que aun a la fecha, 195 años después es difícil lograr.

3. La Constitución de 1857

De gran impacto fueron las leyes de reforma para la población Mexicana, pues si bien es cierto no hubo muchas modificaciones en el ámbito legislativo referente al derecho al acceso a la justicia, las leyes de Reforma en general abrieron nuevos caminos para obtener la justicia, rompiendo paradigmas establecidos donde la población en general veía la justicia tan lejana que solo la esperaba de Dios y ya después de la muerte, el rompimiento de esta concepción rompiendo con los esquemas eclesiásticos y separando adecuadamente las labores del Estado haciendo laico y responsable de la impartición de la justicia en la tierra devino en un cambio cultural en la población menos educada y con mayor pobreza, quienes se acercaron a reclamar justicia a las Instituciones terrenales creadas para estos efectos.

En esta época se logró un cambio impulsado por el legislador Francisco Zarco, fue un cambio trascendental, a costa de fuertes discusiones entre los constituyentes y posterior la intervención conmovedora del legislador, que dijo en el congreso “triste es que el pueblo, a quien se llamó soberano, contribuyendo a todas las cargas públicas, tenga que comprar la justicia ...líbrenlo al menos de las costas

judiciales y haga que el derecho y la justicia dejen de ser mercancía”,² finalmente fue aprobada por unanimidad la eliminación del pago de todas las costas judiciales, quedando el artículo con el numeral 17 de la siguiente manera:

*Art. 17. Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando, en consecuencia, abolidas las costas judiciales.*³

Esta redacción abre la oportunidad a que todos aquellos que no contaban con recursos económicos para pagar las costas judiciales se atrevieran a utilizar su nuevo derecho accionando para sí los órganos jurisdiccionales, así también, aquellos justiciables que por el poco monto de sus reclamos preferían abandonar su derecho, aprovecharon la gratuidad de la Justicia para hacer valer sus mínimos reclamos, llevando la justicia a un plano de igualdad entre las partes al menos de carácter legal distando en esos momentos de que dicha igualdad se pudiera considerar real para todos los miembros de la sociedad, pero ayudando grandemente a la evolución de la cultura de la justicia y de los derechos que poco a poco permeaba a toda la población y que ante la

² Cid Sebastián, Elia, Historia de la justicia en México, siglos XIX y XX, Ciudad de México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, Tomo I, p. 78.

³ Constitución de 1857, consultada el día 17 de enero de 2019 en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bib-dig/const_mex/const_1857.pdf, p. 19.

falta de materialización de la misma originó de nueva cuenta una nueva conflagración en nuestro país en busca de reivindicar desequilibrios económicos, democráticos y de justicia.

Con la constitución de 1857 se inició a dar forma real al derecho a la tutela jurisdiccional proporcionando un elemento muy importante para hacerla valer, ya que se incorporó en esta la figura del defensor de oficio que “tenía como objetivo la protección de los derechos de las personas acusadas en los juicios de orden penal”,⁴ cabe mencionar que esta garantía judicial se figura en el artículo 20 constitucional.

4. La Constitución de 1917

El derecho del acceso a la justicia es considerado uno de los derechos humanos más importantes en la actualidad, y es recogido, nuevamente, en el año de 1917, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en esta versión estaba previsto por parte del poder constituyente que ninguna persona podía ser encarcelada por deudas de carácter estrictamente civil, así también estaba la prohibición de hacerse justicia por propia mano y el uso de la violencia para hacer valer un derecho, por último, se instituía el derecho del acceso a la justicia de forma gratuita y expedita. El primer texto quedo de la siguiente forma:

⁴ Estrada Michel, Rafael, interpretación y vigencia de la Constitución de 1857, llegan los defensores de oficio con la nueva constitución de 1857, Historia de la justicia en México, siglos XIX y XX, Ciudad de México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, Tomo I, p. 163.

*Art. 17. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*⁵

La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos está consagrada en la primer frase, nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, esta garantía es en sí un principio jurídico, *nullum delictum, nulla poena sine lege*, y conforme a este, se delimita la materia penal, ya que solamente un hecho que sea reputado por la Ley como delictuoso y que en esa misma Ley exista su pena como consecuencia del acto antijurídico, es susceptible de sancionarse penalmente. Esta razón es suficiente para tener la seguridad de que cualquier deuda proveniente de actos o relaciones jurídicas civiles por sí mismas nunca podrán originar una sanción penal.

Existe otra garantía de seguridad jurídica dentro del artículo en mención y esta se contempla en el segundo enunciado donde encontramos que “ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”, esta que a primera vista no parece contener una relación jurídica entre el gobernado por un lado y

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultado el día 8 de febrero de 2019 en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf, p. 2.

las autoridades por el otro, sino que contienen la obligación constitucional de los gobernados a abstenerse de la venganza, aun cuando el mismo haya sido víctima de un delito, así mismo lo obliga a no ejercer ningún tipo de violencia cuando se trate de reclamar un derecho, también se puede ver –de manera integral en todo el artículo– la obligación positiva del gobernado de acudir a las autoridades correspondiente cuando crea que ha sido violentado alguno de sus derechos.

Por otro lado debemos de considerar la obligación por parte del Estado de crear las condiciones sociales, culturales, económicas y legales necesarias para que esto se pueda llevar a cabo, es decir, aun cuando en este punto se habla de obligaciones para los particulares a quienes se les impone deberes negativos de no hacerse justicia por sí mismo y no ejercer violencia para reclamar su derecho, no debemos de olvidar que para que esta situación sea válida, el Estado está obligado a proporcionar dos elementos indispensables para que se pueda cumplir este mandato, por un lado, contar con las Instituciones necesarias que junto con las leyes existentes permitan a los gobernados tener un espacio a donde acceder a la justicia cuando han sido víctimas de delitos, cuando se les han violado sus derechos o cuando deban dirimir un asunto litigioso con un particular; y por otro lado y es tener las condiciones sociales para que el acceso a dichas instituciones se de forma asequible y sencilla para todos los miembros de la sociedad.

Posteriormente tenemos otra garantía jurídica que nos permite acceder al derecho a la tutela jurisdiccional y al acceso a la justicia y se

encuentra en el enunciado que dice “los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley”, esta garantía tiene dos vertientes, por un lado se tiene la obligación de todos los tribunales, ya sean civiles, penales, laborales o administrativos a dar las facilidades necesarias para hacer llegar la justicia al gobernado, imposibilitándolos a realizar actos que pretendan retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, aun así en la realidad nos hemos encontrado situaciones que afectan la expedite de dichos órganos, y es que amparados en leyes secundarias, los órganos jurisdiccionales se permiten retrasar los procesos arguyendo formalismos que en muchas ocasiones resultan onerosos para las partes, innecesarios.

Por otro lado tenemos la vertiente que limita ese mismo derecho, y es la frase que dice “en los plazos y términos que fije la ley”, lo que significa que los asuntos presentados para administrar justicia se encuentran limitados a plazos que podemos encontrar en los múltiples códigos adjetivos de las diferentes materias, los cuales en términos generales nos dan tiempos prudentes, pero que en la realidad no son respetados aduciendo por parte de los órganos jurisdiccionales cargas excesivas de trabajo y limitaciones de recursos humanos, tecnológicos y económicos.

Por ultimo tenemos uno de los puntos más importantes en lo referente al acceso a la justicia y esto es la gratuidad con la que deben de trabajar las autoridades y que desde la constitución de 1857 ya se había consagrado gracias a la impetuosa defensa del constituyente Francisco

Zarco, donde se logró que fueran prohibidas las costas judiciales, si bien muchas veces se puede tener la percepción de que estamos ante una justicia mercantilizada donde quienes tienen más recursos económicos son los que pueden obtener fallos favorables, sin este precepto, la mayor parte de nuestra población nunca tendría siquiera acceso a la justicia a través de las autoridades.

5. Reforma de 1987

Tuvieron que pasar 7 décadas para que este artículo tuviera su primer cambio y fue hasta 1987 el artículo 17 sufrió su primer modificación con la finalidad de dar mayores garantías al derecho al acceso a la justicia, agregándosele a la primera versión el hecho que las resoluciones deben de “ser emitidas por los tribunales de manera pronta, completa e imparcial”.⁶ De esta forma el poder reformador precisa atributos de carácter *sine qua non* que deben de tener todos los procesos de administración de justicia que se lleven a cabo en nuestro país.

Al referirnos a la justicia pronta, en primera instancia le corresponde al poder legislativo tanto federal como de las Entidades Federativas el regular los tiempos como lo marca la misma constitución, buscando de esta forma ajustar los tiempos para que los gobernados

⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Decreto por el que se reforman los Artículos 17, 46, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, núm. 3, martes 17 de marzo de 1987, consultado el día 3 de febrero de 2019 en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4644964&fecha=17/03/1987

tengan oportunidad de ejercer sus derechos de acción y de defensa, aun así como contrapeso y en especial al formar parte de las autoridades jurisdiccionales, el poder judicial, en algunas ocasiones y a través de las respectivas controversias y medios legales de que se disponen, podrá acotar y encausar esa facultad primigenia del legislativo “con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan”,⁷ esto con el fin de hacer efectivos los derechos previstos en nuestra misma Constitución y que deberán ser interpretados de forma integral con el texto mismo.

Ahora bien, cuando se habla de justicia completa de forma amplia podemos encuadrar diferentes aspectos, en un primer punto debemos considerar que deben existir tribunales accesibles y capaces de resolver todas las controversias que se les presenten, no podemos hablar de justicia completa cuando en razón de situaciones geográficas una gran parte de la población no tiene acceso a los tribunales ante cualquier situación que se les presente; tampoco podemos hablar de justicia completa cuando existen tribunales que se excusan de resolver por cualquier tipo de situaciones aduciendo en especial cuestiones de competencia, o simple y sencillamente no resuelven.

⁷ Saavedra Álvarez, Yuria, “Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la Justicia”, *Bibliojuridicas UNAM*, consultado el día 5 de febrero de 2019 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/14.pdf>, p. 1572.

Continuando con esta reforma de 1987, se entra a un tema que siempre ha sido tema de debate: la justicia imparcial; el órgano jurisdiccional al emitir su resolución o sentencia no debe dejar lugar a duda o controversia que haga pensar a alguna de las partes que se actuó con favoritismo hacia su contraparte, se podría asumir a priori que estamos entrando a las apreciaciones de carácter subjetivo de cada persona y dejando de lado la parte objetiva sobre la que se basa una resolución pero no es así, es un asunto un poco más complicado como veremos a continuación.

No estamos analizando las situaciones de carácter legal donde los jueces al conocer de algún asunto y saberse impedidos por alguna de las múltiples razones que nos proporcionan las leyes decide no excusarse con el único fin de ayudar a una de las partes, esto a todas luces es ilegal; en este punto nos referimos a las condiciones que de carácter personal, ideológico, político o religioso que pudieran afectar de alguna forma la imparcialidad con la que deba decidir una autoridad, pues si bien es cierto cada uno de nosotros como seres humanos, estamos inmersos en una sociedad que nos impregna de sus ideologías y los jueces no están ajenos a esto, sin embargo los jueces tienen la obligación de “ser ajenos o extraños a los intereses de las partes que están en controversia y de dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas”⁸, en este sentido podemos agregar que la prontitud ,

⁸ Saavedra Álvarez, Yuria, “Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la Justicia”, *Bibliojuridicas UNAM*, consultado el día 5 de febrero de 2019 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/14.pdf>, p. 1574 A.

la imparcialidad en resolver debería de estar libre de prejuicios y de influencias.

Por otro lado, y no de menor importancia se agrega la frase “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia...”,⁹ en este punto estamos hablando de un derecho público subjetivo, que aunado a la prohibición que se le impone al gobernado y a la obligación establecida a las autoridades judiciales y/o administrativas nos ayuda a completarla idea del derecho a la tutela jurisdiccional del Estado y por consiguiente el acceso a la justicia.

El hablar en este punto del derecho a que se le administre justicia, nos abre de manera clara y sin dudas el derecho al acceso a la justicia no como un ente aislado, sino como parte del derecho a la tutela jurisdiccional entendiéndolo que forma conjunta e indivisible junto a los demás principios que encontramos en este artículo la garantía fundamental del debido proceso, en conjunto, por lo tanto ya hablamos de manera completa del derecho a la tutela jurisdiccional que queda conformado por:

- El acceso a la justicia
- El debido proceso
- La efectividad de las decisiones

⁹ *Idem.*, “Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acceso a la Justicia”, *Bibliojuridicas UNAM*, consultado el día 5 de febrero de 2019 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/14.pdf>, p. 1576.

6. Reforma de 2008

Para el año 2008 el artículo 17 tuvo una modificación más, de la que se desprende una nueva forma de resolver conflictos fuera de los tribunales tradicionales, esta iniciativa se concretó por dos situaciones sociales que se venían presentando, por un lado el sistema judicial se encontraba a punto de colapsar debido a la gran cantidad de asuntos que se les presentaban, los ministerios públicos estaban rebasados para investigar todos los delitos denunciados y los jueces se encontraban ante un cúmulo de expedientes que trataban de resolver.

Por otro lado se buscaba otra opción para atender delitos de menor impacto y con la oportunidad de reparar el daño sin enviar sentenciados a la cárcel a convivir con delincuentes de gran escuela que siguieran permeando en la sociedad, todo esto tiene relación con la materia penal con la finalidad de buscar una mejora a las problemáticas en dicha materia, tal modificación consistía en “prever a los justiciables con mecanismos alternativos de solución de controversias, para reparar el daño y establecer los casos en los que se requiera de supervisión judicial”,¹⁰ de ésta manera se buscó darle un mejor acceso a la justicia y así buscar una solución de fondo pronta sin necesidad de estar ante un juzgado.

Esto significa en cierta forma, el acabar con el monopolio del estado y en particular del Ministerio Público al resolver los conflictos ya

¹⁰ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Decreto por el que se reforma y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, núm. 3, Primera sección, México, miércoles 18 de junio de 2008, consultado el día 19 de febrero de 2019 en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

que “implica que la apropiación del conflicto penal que el Estado había llevado a cabo, se termine en los casos que la ley lo permita y que sean los intervinientes en la controversia quienes resuelvan sus diferencias”,¹¹ en estos casos que contempla la ley, la sociedad civil es la que buscara dirimir sus controversias, el Estado será mero observador y facilitador de que las relaciones entre particulares vayan por mejor camino.

También se agregó un párrafo especial para efectos del nuevo sistema de justicia penal adversarial, en cual tiene sus bases en la oralidad, y que dice “las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deben de ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes”,¹² en este sentido lo que se busca principalmente es tratar de dejar lo más claro posible el fallo emitido, sin necesidad de rebuscado vocabulario legal, respetando las reglas de la notificación que para estos efectos se emiten, la intención del legislador es que el juez de manera directa y sin intermediarios explique las partes de la sentencia para que cada una de las partes intervinientes sepa la razón por la cual se condenó

¹¹ Castillo Banuet, German A, Villanueva Escamilla, K. Karelly, Legislación Única en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, Revista Nuevo Sistema de Justicia Penal Número 4, página 42 Septiembre de 2013, Ciudad de México, Secretaría de Gobernación, consultado el día 7 de febrero de 2019 en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/53035/Revista_NSJP_VI.pdf, p. 42.

¹² DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Decreto por el que se reforma y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, núm. 3, Primera sección, México, miércoles 18 de junio de 2008. Consultado el día 9 de febrero de 2019 en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008.

o se absolvió, y en caso de ser necesario, cuestione y resuelva ahí sus dudas.

En esta época de cambios políticos es de suma importancia la adición de otro párrafo dentro de esta reforma, el cual dice “Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”.¹³ En esta adición podemos destacar dos elementos importantes, por un lado la independencia de los tribunales y por otro lado la plena ejecución de sus resoluciones, ambos elementos son causa de graves atrasos en lo referente a impunidad y en especial a la falta de concreción de las sentencias que evitan que la justicia se materialice.

También se adicionó un párrafo más en el cual se menciona que “La federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarían la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y aseguraran las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público”,¹⁴ este párrafo viene a institucionalizar la Defensoría Pública ayudando de esta manera un mejor acceso a la justicia para aquellas personas que se encuentran en estado de indefensión a causa de su estatus económico o algún problema relacionado a la falta de acceso a un medio de defensa adecuado y eficaz.

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Idem.*

La profesionalización de la defensoría de oficio o defensoría pública es un anhelo que como ya hemos comentado en los capítulos anteriores viene desde hace siglos, esta reforma vino a dar otro empuje en ese sentido, y uno de los mayores obstáculos para que se pueda tener acceso a una justicia equitativa eran los ingresos que percibían cada una de las partes, los defensores anteriormente obtenían menores emolumentos que los agentes del Ministerio Público, por tal motivo, los “mejores y más capacitados” se encontraban del lado del MP y los novatos o menos capacitados estaban defendiendo las causas de los acusados, este desequilibrio empieza a resolverse ante este cambio constitucional que rompe los paradigmas establecidos, y con el tiempo se espera que se tenga en realidad una igualdad de partes para poder presentarse en el mismo plano ante la autoridad jurisdiccional.

Por último, y como parte del mismo párrafo en la citada reforma de 2008, nos habla de la plena ejecución de las resoluciones de los tribunales y al respecto no se han visto claros avances en lo referentes a legislaciones, pues si bien en muchas ocasiones los tribunales realizan los actos necesarios para hacer cumplir la ley –orden de cateo en materia civil tesis 183908– no siempre nos encontraremos ante este tipo de situaciones y más que actos individuales se esperan leyes que agilicen la materialización de la justicia para los gobernados.

7. Reforma de 2010

El 29 de julio del año 2010, se hizo otra modificación al artículo 17 Constitucional, siendo éste el de facultar a los jueces federales para

conocer de las acciones colectivas y sobre los procedimientos y mecanismos judiciales para la reparación del daño en la materia, misma facultad que le otorga el Congreso de la Unión la cual, al texto menciona que expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas, quedando de la siguiente manera: “El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.¹⁵ En este punto tenemos que iniciar conociendo los aspectos esenciales de las acciones colectivas y su relación con el acceso a la justicia.

Existen en nuestro país situaciones de hecho que hasta antes de la reforma no eran consideradas como parte del derecho como por ejemplo las comisiones bancarias y los contratos de adhesión de las compañías aseguradoras, las cuales representan violaciones a los derechos no solamente de una persona, sino de un grupo de personas, y ante esto, no existían las formas legales de acceder a la justicia, por lo que esta reforma vino a abrir la puerta para acceder, al menos, a la autoridad jurisdiccional para ser escuchado y poder terminar con estas injusticias.

¹⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México”, núm. 2, Edición vespertina, México, viernes 29 de Julio de 2010, p. 5. Consultado el día 29 de enero de 2019 en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5153572&fecha=29/07/2010

En esta reforma “se adoptó el término acciones colectivas para referirse a los medios para hacer efectivos los derechos difusos y colectivos”.¹⁶ Debemos de considerar que su base fue primeramente el reconocer que muchos de los derechos difusos y colectivos estaban fuera de la protección de la ley, y que para garantizar el acceso a la justicia a todos los afectados era necesario legislar para hacer efectivos estos derechos.

Este reconocimiento de derechos será un catalizador que permita a los gobernados y a las organizaciones sociales emprender la lucha legal para la defensa de los intereses colectivos y difusos que anteriormente no tenían acceso a la justicia, no solo por no existir la vía, sino que se obligaba a litigar de manera individual, situación que debido a la desproporción económica de las partes era prácticamente imposible por los “altos costos y las asimetrías enormes entre consumidores o ciudadanos afectados y las contrapartes –típicas corporaciones y otras personas morales públicas o privadas con enorme poder económico y político– cuyas infracciones o abusos quedan en consecuencia impunes”¹⁷ por lo que ahora, en conjunto, se podrá emprender la

¹⁶ Rosales Sánchez, Juan José. Introducción a las acciones colectivas. Acciones Colectivas, Reflexiones desde la judicatura. Coordinadores, Castillo González, Leonel; Murillo Morales, Jaime. Primera edición, 2013, Consejo de la Judicatura Federal, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, México, D. F. Consultado el día 8 de febrero de 2019 en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicrecientes/2014/Acciones%20colectivas%20IJF%202014.pdf>.

¹⁷ Labardini Inzunza, Adriana. ¿Por qué la reforma al artículo 17 constitucional es la reforma ciudadana más importante del siglo XXI? Acceso a la justicia colectiva, consultado el día 6 de febrero en: <http://www.alconsumidor.org/noticias.phtml?id=987>.

defensa de los derechos que a todos nos afectan, en especial los referentes al medio ambiente.

8. Reforma de 2016

Para el año 2016, se realizó una modificación más al artículo 17 Constitucional en su séptimo párrafo, con relación al cambio de denominación de Distrito Federal a Ciudad de México, siendo entonces necesario aclarar en dicho párrafo ésta intención, para posteriormente quedar de la siguiente manera, “La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público”.¹⁸

9. Reforma de 15 de septiembre del 2017

Con la reciente reforma al artículo 17 Constitucional se busca unificar las reglas sustantivas de cada entidad federativa ya que no existe justificación técnica alguna para que los procedimientos en materia civil y

¹⁸ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México”, núm. 2, Edición Vespertina, México, viernes 29 de enero de 2016, p. 5. (8) consultado el día 21 de enero de 2019 en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5424043&fecha=29/01/2016.

familiar sean distintos entre las mismas, máxime que es indispensable para la vida jurídica del país, con independencia del Estado, que los justiciables tengan acceso a la impartición de una justicia expedita, completa e imparcial.

La reforma al artículo queda de la siguiente manera: “Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales”,¹⁹ esto nos menciona que los juzgadores estarán dotados para poder resolver en cuestión de fondo del asunto sin necesidad de formalismos excesivos, siempre y cuando no contravenga en perjuicio de los interesados participes dentro del juicio, en este caso, de las partes que son las principales en tener el interés de que se resuelva de manera pronta de dicho asunto.

Dentro de las reformas de esta misma fecha podemos encontrar una que coadyuva a que se pueda facilitar la aplicación de la reforma al artículo 17, y la tenemos en artículo 73 de la Constitución, y se dio con la finalidad de expedir la legislación única en materia procesal civil y

¹⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (Solución de Fondo del Conflicto y Competencia Legislativa sobre Procedimientos Civiles y Familiares)”, Primera sección, México, viernes 15 de septiembre del 2017, p. 3, consultado el día 15 de enero de 2019 en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5497456&fecha=15/09/2017.

familiar; y con ésta todas las leyes que sean necesarias, para hacer efectivas las facultades descritas en el texto constitucional y todas las otras concedidas a los Poderes de la Unión, quedando de la siguiente manera: “Para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar; Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”.²⁰

De esta manera, se abre una gran oportunidad de cambio en materia civil, que más que nada viene a ser un mero cambio procedimental que da acceso a realizar el Código Único de Procedimientos Civiles que regirá a todas las entidades federativas, ya que el hecho de existir tantos códigos procesales como Estados de la República genera un gran rompecabezas procesal, provocando que en algunas entidades de la República, unos derechos sean instrumentados con más celeridad y en otros no. Por otro lado, dicha reforma replantea una función judicial en un entorno más democrático en el que todos los jueces tiene la responsabilidad de aplicar la Constitución y los Tratados internacionales obedeciendo al principio pro-persona en materia de derechos humanos.

²⁰ *Idem.*

Conclusiones

Un nuevo principio legal

Ante la nueva reforma nos podemos encontrar ante la inclusión de un nuevo principio en referencia al derecho de acceso a la justicia, que si bien ya es usado en los medios alternos de solución del conflicto no es muy común en las resoluciones jurisdiccionales, por lo que ante la realidad de nuestros días debe de ser incluido como una regla a seguir, el principio de solución de fondo del conflicto, debe de ser una guía de actuación a la cual deban de apearse los juzgadores en el día a día de su actuar que nos lleve a construir una sociedad donde el derecho humano quede en riesgo de quedar inconcluso, que solo quede en el hecho de solo poder acceder a presentar mi conflicto ante una autoridad jurisdiccional, esto es solo el accionar, el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales debe de tener la obligación de resolver la situación de fondo, ya que en caso contrario no se resuelve el conflicto y la justicia queda muy lejos de las personas.

Para que este nuevo principio sea efectivamente tutelado se debe cambiar algunas realidades, entre las cuales tenemos las cargas de trabajo inequitativas y desproporcionadas, esto generado por el innegable nepotismo que existe en el Poder Judicial que genera una lentitud y atrasos en los expedientes ya que no se pueda estudiar los expedientes y emitir resoluciones dentro de los términos que marca la ley con ese cúmulo de trabajo.

Por otro lado tenemos a los abogados practicantes, los cuales también tienen su parte en este sistema formalista, ya que debemos de reconocer, que son los litigantes quienes en muchas situaciones utilizan las leyes para retrasar los procesos con el fin de cansar y hacer gastar a la contraparte o en otros casos por cobrar altos honorarios a sus clientes, lo que ocasiona finalmente que existan en litigio asuntos que llevan años resolver.

Otra consideración es que esta reforma viene a tratar de resolver, de primera intención, los atrasos en las áreas civiles y familiares, y eso lo podemos comprobar por los artículos que fueron reformados en esta misma fecha a lo que podemos sumar la exposición de motivos de los promoventes, ya que abre la puerta a la expedición de un Código Nacional de procedimientos Civiles y Familiares, que teóricamente ya lo deberíamos tener en nuestras manos, nuestro Congreso de la Unión no ha tenido a bien legislar al respecto y los tiempos para hacerlo ya se le vencieron.

En lo que la mayoría de los estudiosos del derecho estamos de acuerdo es en que requerimos un nuevo modelo en el que:

1. Se agilicen las notificaciones personales.
2. Se garanticen la adecuada ejecución de las sentencia.
3. Se reduzcan los tiempos procesales en términos reales.
4. Se disminuyan los costos de los procesos judiciales a través de la utilización de nuevas tecnologías y el uso de herramientas electrónicas.

5. Se generalice el modelo de juicios orales con sus principios rectores.
6. Se actúe con apego a los Derechos Humanos, y
7. Se contemplen mecanismos ordinarios y emergentes para proteger a los grupos en situación de vulnerabilidad como los son, los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, las adultos mayores, los migrantes, las personas con discapacidad, los indígenas así como también de los grupos de personas en situación de vulnerabilidad con el fin de salvaguardar la unión familiar y de evitar y eliminar la desigualdad y la inequidad a la vez que fomenten la protección y respeto a los derechos humanos.

Bibliografía:

Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824

Casal Pagés, María Luz. *Los caminos de la justicia en México, 1810-2010, Independencia y autonomía del Poder Judicial: un espejismo en la primera mitad del siglo XIX 1826-1846*, Ciudad de México, Poder Judicial de la Federación, 2010.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Estrada Michel, Rafael. *Interpretación y vigencia de la Constitución de 1857*, llegan los defensores de oficio con la nueva constitución de 1857. Historia de la justicia en México, siglos XIX y XX, Ciudad de México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, Tomo I.

Gayol, Víctor. *Los caminos de la justicia en México, 1810-2010*. La formación del Poder Judicial en los orígenes del estado moderno en México 1810-1825, Ciudad de México, Poder Judicial de la Federación, 2010.

LINEAMIENTOS EDITORIALES
JUS
REVISTA JURÍDICA
CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

OBJETIVOS

La JUS Revista Jurídica representa un espacio de Producción y desarrollo de conocimiento, es una publicación académica. La JUS se centra en publicaciones cuyos temas se encuentren dentro del campo del derecho y de sus vertientes. Tiene por objeto publicar textos originales universitarios de divulgación. Asimismo, la JUS es una revista que permite tanto a investigadores, como alumnos de la Facultad de Derecho a exponer resultados de temas de investigación científica, la lengua principal de la revista es el castellano, pero ello no impide que un número pueda contener artículos en inglés.

CONTACTO

Directora General de la JUS Revista Jurídica
Dra. Lizbeth García Montoya
Email: Lizbeth.garcia@uas.edu.mx

Políticas

Frecuencias de publicación: La JUS publicará puntualmente dos volúmenes por año; es decir, es una revista semestral. La recepción de documentos está abierta todo el año. Los temas que se publicarán son temas libres, pero específicamente del ámbito.

Consejo y equipo editorial

Consejo arbitral local

Universidad Autónoma de Sinaloa

Dr. Gonzalo Armienta Hernández

Dr. Andres Avelino Sarabia Ríos

Dr. Carlos Francisco Camero Ramirez

Dr. Mauro Sandoval Ceja

Dr. José Rodolfo Lizárraga Ruseell

Dr. Francisco Álvarez Valdez

Dr. Carlos Francisco Camero Ramirez

Dra. Guadalupe Davison Corrales.

Dr. Eduardo Fabian Herrera Olmeda.

Dr. Jesús Manuel Niebla Zatarain

Consejo Arbitral Nacional

Dr. Carlos Ruíz Moreno

Universidad de Guadalajara

Dra. Aurea Esther Grijalva Eternod
Universidad de Guadalajara
Dra. Velia Patricia Barragán Cisneros
Universidad Juárez del Estado de Durango
Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta
Universidad Autónoma de Querétaro
Dra. Sonia Escalante López
Instituto Estatal de Ciencias Penales y Seguridad Pública

Consejo Arbitral Internacional

Dra. María Mercedes Iglesia Báez
Universidad de Salamanca
Dr. Juan Manuel Bautista Jiménez
Universidad de Salamanca
Dr. Diego Gustavo Barroetaveña Suárez
Universidad de Buenos Aires
Dra. Mayda Goite Pierre
Universidadde la Habana, Cuba
Dr. Ámel Medina Cuenca
Universidad de la Habana, Cuba
Dra. Celín Pérez Nájera
Universidad de Ciego Ávila Máximo Gómez Báez <ÚNICA>, Cuba

Lineamientos

Para someter a evaluación preliminar una colaboración es necesario que el texto cumpla con las siguientes especificaciones de formato y contenido:

1. Ser inédito.
2. Escrito en español o inglés.
3. Elaborado en Microsoft Word.
4. Tipografía Arial de 12 puntos.
5. Texto justificado utilizando mayúsculas y minúsculas.

Extensión

1. Artículos arbitrados: 15 a 20 cuartillas (7,000 palabras) como máximo, incluyendo referencias; formato carta con márgenes de una pulgada.
2. Entrevistas: No hay extensión mínima ni máxima.
3. Conferencias: No hay extensión mínima ni máxima.
4. Reseñas: De 3 a 8 cuartillas.

Párrafos

1. Utilizar el estilo de párrafo moderno (sin sangría),
2. preferentemente con una extensión no mayor a 15 líneas, a doble espacio (interlineado 2.0).

Título de la colaboración

1. El título debe representar el contenido del artículo y situar al lector en el contexto que aborda.
2. La extensión del título tiene un límite de 10 palabras y debe incluirse su traducción.

Resumen

1. Extensión máxima de 150 palabras, colocado después del título. El resumen debe describir los objetivos, metodología y resultados del artículo.
2. Debe incluirse la traducción al inglés (Abstract).

Palabras clave (excepto para reseñas)

1. Incluir de 3 a 5 cinco palabras.
2. Apegarse a los tesauros de ERIC o UNESCO.
3. Incluir la traducción al inglés (key words).

Notas aclaratorias

1. Deben insertarse a pie de página, numeradas en orden consecutivo en arábigos.

Cabezas (headers)

Las páginas o folios del documento enviado no deben incluir texto en las cabezas.

Tablas

1. Las tablas deben enumerarse consecutivamente en romanos.
2. El título de la tabla debe ubicarse en la parte superior de la misma.
3. En el texto debe hacerse referencia a la tabla que se incluye.
4. Las tablas deben insertarse en el cuerpo del artículo (no se aceptan por separado).
5. Deben apegarse a tipografía Arial de 10 puntos.

Figuras (gráficas)

1. Las figuras deben enumerarse consecutivamente en arábigos.
2. El título de la figura debe ubicarse en la parte inferior de la misma.
3. En el texto debe hacerse referencia a las figuras que se incluyen e insertarse en el cuerpo del artículo.
4. Si por su tamaño o complejidad se presentan por separado:
5. Deben enviarse en formato GIF o JPG a 300 dpi de resolución y en un tamaño no mayor a 800 x 600 píxeles.
El título no debe incluirse en la imagen.
La tipografía debe ser Arial de 10 puntos.

Referencias

1. Todas las colaboraciones en las que se cite o se haga referencia a otras fuentes y materiales deben incluir al final una lista de ellos y apegarse al modelo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
2. En el mismo apartado deben aparecer las referencias hemerográficas, electrónicas y de otros soportes. En el caso de las referencias electrónicas debe cuidarse que los enlaces estén activos, de no ser así indicarlo con la leyenda enlace inactivo.

Documentos complementarios

1. Metadatos. Además del texto completo del artículo o reseña (los cuales no deben incluir portada), es necesario capturar los metadatos de la publicación:
 - Título de la colaboración.
 - Nombre completo del autor o autores.
 - Correo electrónico del autor o autores.
 - Institución y dependencia de adscripción.
 - Resumen y palabras clave.
 - País y Dirección postal.
2. Curriculum abreviado del autor o autores (150 palabras), que incluya grado académico e instituciones donde se obtuvo el grado,

ocupación actual, líneas de investigación, libros y artículos publicados.

Proceso de revisión a doble ciego.

Los artículos recibidos que de entrada contengan todos los lineamientos editoriales que exige el comité de la revista, pasarán en todos los casos por un proceso de arbitraje (peer review) por parte de evaluadores designados por el mismo comité. Con posterioridad las y los evaluadores emiten un juicio sobre las propuestas de publicación, con las observaciones que consideran pertinentes. Cuando la evaluación es positiva, las observaciones de los evaluadores se envían a los autores mediante la coordinación de la revista para que en un plazo no mayor de 5 días hábiles subsanen las observaciones hechas por las y los evaluadores.

Envío: El envío deberá hacerse al siguiente correo electrónico:
lizbeth.garcia@uas.edu.mx

JUS

Revista Jurídica

Se terminó de imprimir en septiembre de 2019,
en Culiacán, Sinaloa en los
Talleres de Gabriel López Rivera,
Ubicado en Blvd. Francisco Zarco # 190 Ote.
Con un tiraje de 500 ejemplares.