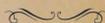


# CENTENARIO



## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LOS ORÍGENES Y CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27  
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917



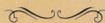
EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES,  
DESDE EL ENFOQUE CONSTITUCIONAL  
Y DE DERECHOS HUMANOS



LA TEORÍA DEL DELITO  
EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA



NUEVOS PARADIGMAS  
DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
POR LOS JUECES LOCALES



CONSTITUCIÓN Y ERROR JUDICIAL EN MÉXICO



**PODER JUDICIAL**  
DEL ESTADO DE YUCATÁN









**Pleno del  
Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán**

Magistrado Dr. Marcos Alejandro Celis Quintal  
*Presidente*

Magistrada Abog. Ligia Aurora Cortés Ortega  
Magistrado Dr. Luis Felipe Esperón Villanueva  
Magistrada Dra. Adda Lucelly Cámara Vallejos  
Magistrado Dr. Jorge Rivero Evia  
Magistrado Abog. Ricardo de Jesús Ávila Heredia  
Magistrada Abog. Mygdalia A. Rodríguez Arcovedo  
Magistrada Lic. Ingrid I. Priego Cárdenas  
Magistrado Mtro. Santiago Altamirano Escalante  
Magistrado Mtro. José Rubén Ruiz Ramírez  
Magistrada Lic. Leticia del Socorro Cobá Magaña

**Pleno del  
Consejo de la Judicatura del Poder Judicial**

Magistrado Dr. Marcos Alejandro Celis Quintal  
*Presidente*  
Consejera M.D. Sara Luisa Castro Almeida  
Consejera M.D. Silvia Carolina Estrada Gamboa  
Consejera M.D. Melba Angelina Méndez Fernández  
Consejero Mtro. Luis Jorge Parra Arceo

**Comisión Editorial del Poder Judicial**

Magistrado Abog. Ricardo de Jesús Ávila Heredia  
*Presidente*  
Magistrada Lic. Leticia del Socorro Cobá Magaña  
Juez Lic. Elsa Guadalupe Rivera Uc

Autores:

**LOS ORÍGENES Y CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27  
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917**

**Sary Eugenia Ávila Novelo  
Luis Alfonso Méndez Corcuera  
Rosa María Pérez Patrón  
Lourdes Isabel Reyes Arce  
Mygdalia A. Rodríguez Arcovedo  
Sara Elena Toledo González**

**EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES,  
DESDE EL ENFOQUE CONSTITUCIONAL  
Y DE DERECHOS HUMANOS**

**Dalia Isabel Sánchez Cuevas  
Manuela Francisca Chiu Dorantes  
Rodrigo Moisés Dajdaj Germón  
Viridiana Acevedo Ceballos  
María Danila Dzul Tec**

**LA TEORÍA DEL DELITO  
EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA**

**Jorge Rivero Evia**

**NUEVOS PARADIGMAS  
DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
POR LOS JUECES LOCALES**

**Jorge Rivero Evia**

**CONSTITUCIÓN Y ERROR JUDICIAL EN MÉXICO**

**Carlos Manuel Cetina Patrón**

2017  
Primera Edición

Esta publicación no puede ser reproducida, ni en todo ni en parte, ni duplicada en cualquier medio ya sea electrónico o en fotocopia, sin el permiso de la Institución productora.

Edición y Diseño:  
Promoción Editorial del Tribunal Superior  
de Justicia  
Contacto: [publicaciones@tsjyuc.gob.mx](mailto:publicaciones@tsjyuc.gob.mx)  
Teléfono: (999) 930-06-50 Ext. 5016



**PODER JUDICIAL**  
DEL ESTADO DE YUCATÁN

Recinto del Tribunal Superior de Justicia  
Avenida Jacinto Canek S/N por calle 90,  
colonia Inalámbrica.  
Mérida, Yucatán, México. C.P.97069  
Conmutador: (999) 930-06-50  
Web: [www.poderjudicialyucatan.gob.mx](http://www.poderjudicialyucatan.gob.mx)

En el marco de la conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, convocó a los servidores públicos del Poder Judicial a participar con trabajos de distintas temáticas relacionadas con nuestra Ley Suprema y que contribuyen al contenido de esta edición, promovida por la Comisión Editorial.

La obra ofrece al lector los siguientes temas: “Los orígenes y contenidos del artículo 27 de la Constitución de 1917”, en el cual los autores Sary Eugenia Ávila Novelo, Luis Alfonso Méndez Corcuera, Rosa María Pérez Patrón, Lourdes Isabel Reyes Arce, Mygdalia Rodríguez Arcovedo (Magistrada) y Sara Elena Toledo González, realizan un análisis de la propiedad en el derecho romano, en los pueblos prehispánicos de México; durante la colonia, a partir de la fecha de independencia, y plasma los antecedentes del artículo 27 de la constitución de 1917 y su contenido, exponen sus conclusiones y fuentes de información.

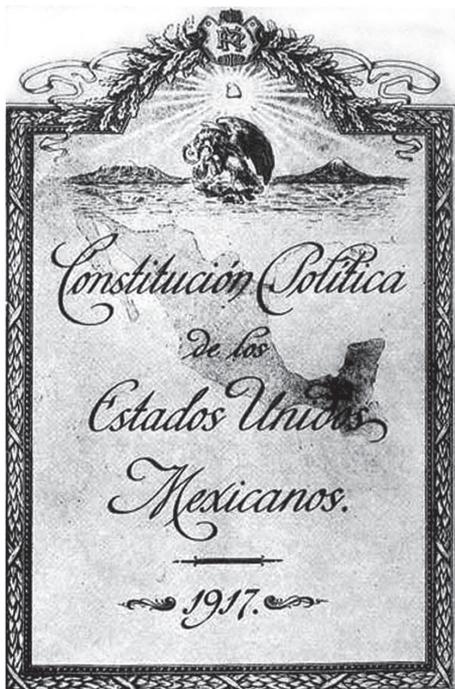
A su vez, en “La evolución de la justicia para adolescentes, desde el enfoque constitucional y de Derechos Humanos”, trabajo realizado por Dalia Isabel Sánchez Cuevas, Manuela Francisca Chiu Dorantes, Rodrigo Moisés Dajdaj Germón, Viridiana Acevedo Ceballos y María Dzul Tec, se estudia el panorama constitucional de la justicia para adolescentes desde 1917 hasta 2005, el sistema integral de justicia para adolescentes, derivado de la reforma constitucional del 12 de diciembre de ese año, las reformas constitucionales de 2008 y las posteriores del año 2011, así como el sistema interamericano de protección de derechos humanos y la armonización legislativa, en aras de observar la Convención sobre los Derechos del Niño, y sus conclusiones.

“La teoría del delito en la Constitución Mexicana” y “Nuevos paradigmas del control de convencionalidad por los jueces locales” son los trabajos elaborados por Jorge Rivero Evia (Magistrado). En el primero de ellos, se aborda el concepto y evaluación de la teoría del delito, los sistemas: causalista, finalista y funcionalista, la orientación sistemática penal en México, el sistema acusatorio y un balance como conclusión. En el segundo trabajo, el autor parte de la aclaración de dónde proviene el control difuso, y analiza entre otros temas las lagunas y omisiones; las omisiones inconvencionales, así como realiza un relato que toma como ejemplos el juicio de interdicto de obra nueva y la omisión normativa de contemplar correr traslado a la parte demandada, así como un caso de cumplimiento sustituto de sentencia en juicio reivindicatorio y sus correspondientes conclusiones.

Finalmente, en el trabajo “Constitución y Error Judicial en México”, de la autoría de Carlos Manuel Cetina Patrón, sobresalen temáticas como: Los antecedentes históricos del Error Judicial, el estudio del mismo, el Error Judicial en el derecho comparado, y una propuesta de inclusión de este concepto en el orden jurídico mexicano y sus beneficios.

El Estado de Yucatán, de vocación republicana, tiene en sus diputados constituyentes para la redacción de la Carta Magna de 1917, a Antonio Ancona Albertos, Enrique Recio, Héctor Victoria, Manuel González y Miguel Alonso Romero, ejemplos de hombres con sensibilidad social que contribuyeron a construir –especialmente en los derechos sociales–, el México que como producto de su Constitución, tiene un pasado y lucha por un mejor presente y futuro; razón por la que el Poder Judicial del Estado promueve esta edición como un reconocimiento a la obra del Constituyente de 1917 y que dio lugar a la Constitución que hoy nos rige, y la somete a su consideración.

Magistrado Ricardo de Jesús Ávila Heredia  
Presidente de la Comisión Editorial del Poder Judicial del Estado



## Diputados Yucatecos al Constituyente de 1917

Antonio Ancona Albertos  
(Primer Distrito, Mérida)

Enrique Recio  
(Segundo Distrito, Progreso)

Héctor Victoria  
(Tercer Distrito, Izamal)

Manuel González  
(Cuarto Distrito, Espita)

Miguel Alonso Romero  
(Quinto Distrito, Tekax)





# CENTENARIO



## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LOS ORÍGENES Y CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27  
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917



EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES,  
DESDE EL ENFOQUE CONSTITUCIONAL  
Y DE DERECHOS HUMANOS



LA TEORÍA DEL DELITO  
EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA



NUEVOS PARADIGMAS  
DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
POR LOS JUECES LOCALES



CONSTITUCIÓN Y ERROR JUDICIAL EN MÉXICO



PODER JUDICIAL  
DEL ESTADO DE YUCATÁN



# **LOS ORÍGENES Y CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917**

Sary Eugenia Ávila Novelo  
Luis Alfonso Méndez Corcuera  
Rosa María Pérez Patrón  
Lourdes Isabel Reyes Arce  
Mygdalia A. Rodríguez Arcovedo  
Sara Elena Toledo González



## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

### **Introducción**

El 5 de febrero del año 1917 fue promulgada en la ciudad de Querétaro, la Carta Magna vigente hasta la actualidad, misma que se convirtió en un paradigma constitucional a nivel mundial pues por primera vez se contemplaron los derechos económicos, sociales y culturales en este rango, incluso antes de la Constitución Alemana de 1919, lo que implicó una ruptura con el constitucionalismo cerrado para darle paso al constitucionalismo social.

La historia permite analizar los hechos del pasado para comprender el presente y vislumbrar el futuro. En el marco del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al ser ésta producto de nuestra historia y evolución como sociedad, consideramos importante presentar un breve análisis del surgimiento de uno de los artículos más emblemáticos y trascendentes en la sociedad mexicana, siendo que el artículo 27 resulta ser el mejor referente de este nuevo constitucionalismo social, pues surge como respuesta a los reclamos de libertad, igualdad y dignidad humana de los campesinos.

De lo anterior, nace la inquietud de realizar el presente ensayo denominado: “Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917”, que tiene como objetivo principal reflexionar acerca del origen y el avance que significó el citado precepto constitucional para la protección de los derechos humanos.

Para lograr tal fin, iniciamos con un estudio de la influencia que el Derecho Romano ha tenido sobre el concepto de la propiedad. Enseguida, presentamos un análisis de los antecedentes específicos de la propiedad en México, iniciando desde la época prehispánica y los pueblos indígenas, pasando por la conquista, los primeros años de vida independiente, las primeras Constituciones que nos rigieron, los acontecimientos sociales que en otros países pudieron influenciar, el Porfirismo, la Revolución Mexicana y el Congreso Constituyente, hasta llegar al momento histórico en el que fue promulgada nuestra ley fundamental para luego analizar el contenido del referido precepto constitucional, para concluir con algunas reflexiones respecto del origen y avances que implicó dicho artículo.

### La propiedad en el Derecho Romano

#### El concepto romano de propiedad

Al principio en Roma existió una riqueza anterior al oro<sup>1</sup>, la riqueza de las tierras, por tal razón fue la primera riqueza casi sagrada, no obstante, en Roma no se reconoció o conoció una definición específica de propiedad, sino que este concepto fue registrado por los intérpretes y comentaristas medievales, se piensa que ni siquiera, una definición como la de Bartolo de Sassoferrato: *dominium est ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur*<sup>2</sup>, constituye en sí, un concepto propio y específico de la propiedad para el Derecho Romano. Por el contrario, los juristas romanos sólo se limitaron a estudiar los beneficios que otorga la propiedad, entendida como el derecho más completo que se puede tener sobre una cosa corporal<sup>3</sup> que está en el comercio: *ius in re*.

Se considera que no hay un concepto unívoco de la propiedad para el derecho Romano, porque nunca fue entendido de la misma forma, ya que fue variando en las distintas épocas y debido a factores políticos y económicos, por lo que no puede hablarse de una misma concepción durante la fundación de la ciudad de Roma al Imperio, en donde exigencias del *populus Romanus* inciden en la imposición de limitaciones a las facultades de disposición del propietario.

Según Justiniano todas las cosas se dividían en dos categorías:

- *Res extra commercium* o fuera del patrimonio de las personas<sup>4</sup>, cosas que no podían ser apropiadas por los particulares. Las cosas podían estar fuera del comercio por derecho divino o derecho humano. Dentro de las *res extra commercium* se encontraban: 1. *Res sacrae*: terrenos, edificios y objetos consagrados al culto. 2. *Res religiosae*: cosas destinadas al culto doméstico. 3. *Res sanctae*: muros o puertas de la ciudad, que estaban encomendados a la protección de alguna divinidad. 4. *Res communes*: son aquellas cuyo uso es común a todos los hombres como el aire, agua corriente, el mar y la costa del mar. 5. *Res publicae*: pertenecen al pueblo romano considerado como un ente jurídico, como las carreteras, los puertos, los ríos, los edificios públicos y las calles de la ciudad.
- *Res in commercium*, o que pueden formar parte del patrimonio de los particulares.

Es importante, señalar cuál fue el origen y la evolución de esa concepción de propiedad que tenían los romanos, así podemos decir que en un principio, la propiedad y el poder doméstico que poseía el *paterfamilias* formaban una unidad inseparable, es decir, todo lo que estaba en el ámbito de la familia, mujer, hijos, esclavos y cosas, estaban sometidos a un poder soberano llamado *mancipium*, pero hacia finales de la república<sup>5</sup> aparecieron dos conceptos: *Dominium* y *Proprietas*.

El *Dominium* se refería al derecho del *pater* sobre las personas sometidas a su potestad, de lo que se observa que no sólo se designaba a un derecho de propiedad, sino que también

1 Se dice lo anterior pues las monedas de plata más antiguas que la sociedad Romana conoció, datan de la época de Decenviros, aproximadamente 450 a.C. Lozano Corbi, Enrique, *Origen de la Propiedad Romana y sus limitaciones*, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=229689>

2 El dominio es el derecho a usar de la cosa sin más limitaciones que las impuestas por la razón del derecho.

3 Muebles e inmuebles (*res mobiles* y *res soli*), aunque esta distinción no está prescrita expresamente por los juristas romanos está implícita en varios textos.

4 Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, Editorial Época, 1977, p. 165.

5 Lo que se traduce en la época clásica del Imperio Romano. *Ibidem*, p. 41.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

hacia referencia a un señorío que era propio del *pater*. Por su parte, la *Proprietas* se refería a lo que pertenecía a una persona y que por tanto era propio de ella. Como se observa, de la conceptualización del derecho de pertenencia, de propiedad, evolucionó de ser una “colectiva” a una “individual”, o en otras palabras, el *mancipium* perteneciente a una sola persona (*pater*) frente a un todo (personas y cosas <incluidos los esclavos>), se transformó en una verdadera propiedad individual al surgir el *Dominium* y la *Proprietas*, dividiéndose el *Mancipium* en *dominium*, *iura in re* y potestad sobre las personas.<sup>6</sup>

En el entendido que los romanos no se ocuparon tanto en la definición, sino más bien de resaltar los beneficios que otorgaba la propiedad a sus titulares, vemos que este se proyecta en tres modalidades:

- *Ius utendi* o *usus* relativo a la utilidad o aprovechamiento que del bien propio, servirse de la cosa conforme a su naturaleza o destino.
- *Ius fruendi* o *fructus* que consiste en la percepción de los frutos que rinde la cosa, ya sean estos naturales o civiles.
- *Ius abutendi* o *abusus* derecho de disposición que permitía la modificación de la cosa, consumirla, transformarla, enajenarla, incluso destruirla.

De estos beneficios atribuidos a la propiedad romana en la época moderna esta suele definirse como un poder sobre una cosa.

En lo referente a su organización la propiedad romana fue sufriendo de cambios de acuerdo a la evolución de su Derecho<sup>7</sup>; así la antigua propiedad romana estuvo regulada por el derecho *quirites* el cual estipulaba que o se era dueño conforme al derecho de los Quirites o no se era, en este momento la propiedad fue organizada siguiendo principios muy rigurosos del derecho civil. Luego cuando el *ius gentium*<sup>8</sup> comenzó a intervenir en el *ius civile*, tuvo surgimiento la propiedad bonitaria o pretoria, dividiéndose la propiedad de tal modo que alguien podía ser dueño de acuerdo al derecho Quirites y otro tener la misma cosa “*in bonis*”<sup>9</sup>; posteriormente, surgió la propiedad provincial, es decir, los distintivos de la propiedad (exclusividad, absoluto, perpetuo), no se aplicarían a todas las cosas, como sucedía con los inmuebles situados en la provincia, pues pertenecían bajo el dominio del Estado, y también la propiedad de los peregrinos.

Finalmente, en la época de Justiniano, existiendo la igualdad entre ciudadanos y extranjeros, fueron eliminadas las formalidades exigidas para la transmisión del dominio y con la desaparición de la distinción entre fundos itálicos y provinciales se rompió la correspondencia existente entre la propiedad quiritaria y la bonitaria, quedando sólo una especie de propiedad particular el *dominium* o la *proprietas*, según correspondiera.

### *Limitaciones a la propiedad.*

En Roma el propietario con sus beneficios está investido de un poder absoluto sobre sus

6 *Loc.cit.* nota 1.

7 Influenciado por acontecimientos sociales, políticos y económicos que gravitaron, casi siempre, la vida en Roma. *Loc. cit.* nota 1.

8 Derecho de gentes, fue utilizado en el antiguo derecho romano para describir las leyes que regían las interacciones entre los romanos y no romanos, con base en los principios de la justicia natural que no dependían del estado de ambas partes sino en la de un ciudadano romano.

9 “Pues si a ti no te *mancipo* ni te cedo ante el magistrado una cosa *mancipi*, sino que tan solo te la entrego, esa cosa estará en tus bienes –*in bonis*–, pero permanecerá mía por el derecho de Quirites, hasta que tú, poseyéndola, por la *prescripción*, te hagas propietario de ella, pues una vez completo el tiempo de la *prescripción* empieza a ser tuya de pleno derecho, esto es será tuya tanto *in bonis* como por derecho de los Quirites, como si te hubiese sido *mancipada* o *cedida* ante el magistrado”. Bravo González, Agustín y Bravo Valdez Beatriz, *Derecho Romano*, Vigésimo Cuarta Edición, México, 2007, p. 206.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

cosas, teniendo el derecho para hacer lo que le parezca, aunque la ley en ciertos casos les impuso ciertas restricciones<sup>10</sup>.

Dichas limitaciones tenían como finalidad la armonización de los derechos particulares con los derechos ajenos de los demás ciudadanos romanos integrantes del *populus Romanus*.

Por ejemplo las limitaciones podrían existir en defensa de intereses generales, del bien común y del interés público de todos los ciudadanos, lo cual se procuró pues el derecho absoluto que confería la propiedad conducía a excesos, en perjuicio de terceros o bien del propio *populus Romanus*.

En este sentido, debemos entender divididas las limitaciones en:

- a) Limitaciones que tenían origen en la voluntad privada (servidumbre, usufructo etc.) y
- b) Limitaciones que tienen origen en la ley, que son las que para este trabajo interesan, y que son independientes de la voluntad de los particulares, mismas que a su vez se subdividen en:
  - Limitaciones impuestas en beneficios de los propietarios de los fundos vecinos, como lo son las restricciones a la altura de los edificios, las relativas a los salientes y voladizos de las construcciones, etc., y
  - Limitaciones impuestas en y por interés general, como por ejemplo la prohibición de demoler un edificio para preservar la estética de la ciudad, el paso forzoso entre fincas, prohibición de sepulturas y cremación en la propiedad dentro de la ciudad, mantener caminos públicos en buen estado y la limitación por interés general de inmuebles privados (expropiación)<sup>11</sup>, se daban por causas de utilidad pública y en interés del bien común.

Según Enrique Lozano Corbi, esta última clase de limitación aunque no expresamente concebida como una expropiación “polémica” se dio en Roma, pues durante la época de la historia del Derecho romano gran parte de las actuaciones se hacían por la vía del *imperium* y del poder de *coercitio* de los magistrados y a veces sin todas las garantías necesarias para los particulares expropiados, otras veces de manera discrecional o incluso de forma arbitraria, por tal motivo existía un legítimo y formal procedimiento para realizarlas<sup>12</sup>.

No obstante, con independencia del poder absoluto que poseían los propietarios romanos respecto de su fundo, si estos eran necesarios en beneficio de *Populus Romanus* estos eran tomados para construir sobre o a través de ellos.

### La propiedad en los pueblos prehispánicos de México

México prehispánico es un período de la historia de nuestro país, anterior a la Conquista y Colonización española. La Historia mexicana de esa época es la historia de los pueblos

<sup>10</sup> La Ley de las XII tablas prohibía al propietario cultivar su campo o edificar hasta la línea divisoria de los fundos vecinos, debiendo dejar libre un espacio de dos pies y medio; también se prohibía al propietario de un fundo de tierra hacer trabajos que cambiaran el curso de las aguas de la lluvia o cuando se pudiera dañar fundos superiores o inferiores. *Op.cit.* 2.

<sup>11</sup> Cabe mencionar que durante las primeras etapas del Derecho romano, no se tenía la necesidad de realizar estas limitaciones a la propiedad privada pues existía una gran extensión del *ager publicus*, tierra que pertenecía en el pueblo romano la cual fue adquirida de las tierras de los pueblos dominados; sin embargo, estas tierra fueron reduciendo porque fueron asignadas a particulares durante las épocas de República y el Imperio Romano (ejemplo fueron cedidas gradualmente a veteranos, colonos y adquirentes).

<sup>12</sup> *Loc. Cit.* nota 1

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

mesoamericanos que vivieron en nuestro territorio, por lo que para poder entender el concepto de propiedad que se tenía, resulta necesario estudiar la manera en que los pueblos indígenas de nuestro país llevaban a cabo la repartición y uso de las tierras.

En los pueblos antiguos de México, las relaciones del hombre con la tierra, en lo que se refiere a la tenencia, el disfrute y la disposición, fueron muy diversas y cambiantes, tanto por lo que respecta a los lugares como por lo que respecta a las épocas.

La información que más abunda sobre dichos pueblos, resulta ser la de los tiempos inmediatos a la colonización, y las diferencias entre la manera que tuvieron de concebir la propiedad, se puede dividir en dos grandes grupos: el primero conformado por los pueblos de la zona central (aztecas, tarascos, tlaxcaltecas, mixtecas, zapotecas, etc.) y el segundo sistema constituido por los pueblos de la zona sur (mayas, tzotziles, tzeltales, etc.).

### **Zona Central**

En este grupo, el pueblo más representativo son los aztecas, por lo que nos avocaremos a su estudio. En este pueblo prehispánico existían tres formas principales de la propiedad de la tierra: la común que era la del pueblo, en el cual se les otorgaba un pedazo de parcela específico para que pudieran vivir del usufructo; la privada, que estaba destinada a la nobleza, conformada por tierras de tipo agrario y las ubicadas en las zonas urbanas, y por último la destinada para los servicios e instituciones, por lo que se podría decir que realmente las tierras se dividían en el sector designado al pueblo y el sector de la nobleza.

Los pueblos no tenían derecho a la propiedad de raíz, pero al asentarse los aztecas en el Valle de México, manejaban un tipo de propiedad comunal sobre las tierras que le pertenecían al pueblo, por lo que todos eran propietarios en conjunto, pero se les designaban pedazos de tierra determinados a cada uno de los Calpullis (que eran la unidad social por la que se dividía el pueblo azteca, por linajes), y cada uno de éstos tenía la obligación de regular el manejo de la tierra que se les otorgaba según su destino y su disfrute.

Por razón de destino, había una parte de las tierras comunales que era la designada para que fuera aprovechada por los miembros del clan, otra que se utilizaba para el pago de los gastos públicos, y una última que se destinaba para los usos comunes, la cual regularmente era baldía, y por razón de disfrute, el uso de estas tierras se encontraba condicionado al deber que tenían de labrarlas constantemente, quien dejaba de trabajar por más de dos años en el espacio de tierra que le era otorgado perdía el usufructo de la misma.

Ahora bien, en lo que se refiere a la nobleza, el propietario de todas las tierras era el rey, pero distribuía grandes extensiones entre los nobles con la condición de que la transmitieran a sus descendientes. Las tierras que les eran designadas estaban divididas en dos sectores: las patrimoniales, que eran adscritas a las familias, siendo la cabeza de éstas quien las podía transmitir por herencia a sus descendientes, traspasándoselas regularmente a sus hijos varones, y por otro lado, estaban las tierras funcionales, las cuales estaban designadas para un oficio público, por lo que su disfrute únicamente duraría lo que durara el ejercicio del mismo.

Las propiedades agrarias de la nobleza eran cultivadas por campesinos llamados macehuals o por los mayequés, estos cultivadores les otorgaban a los propietarios prestaciones tanto en especie como en servicios personales, pues cabe señalar que los nobles se sostenían con

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

los productos de la tierra que les había sido asignada por el monarca.

La organización de la propiedad territorial era conforme a la organización social del pueblo azteca, así como su religión y costumbre y tradiciones, lo cual por mucho tiempo fue suficiente para satisfacer las necesidades de toda la población, hasta que la misma empezó a crecer de manera inmoderada.

### **Zona Sur**

El pueblo maya es el más representativo de este grupo, por lo que en lo que respecta a esta zona, nos avocaremos al estudio de dicho pueblo indígena. Dicho pueblo, dividía la tierra de dos maneras: la común, que era la que le pertenecía al pueblo, que vivía del usufructo, pero que en este caso, la parcela designada era indeterminada, y la propiedad privada que le pertenecía la nobleza, y era casi completamente urbana.

Los mayas, por su parte, también distribuyeron las tierras según la asignación de sus gobernantes, pero en lo que se refiere a las tierras del pueblo, a los jefes de familia no se les designaba un pedazo específico de la parcela como ocurría con las aztecas, pues ellos eran quienes tenían que escoger el espacio que trabajarían dentro de las tierras baldías, con la condición de que las utilizaran para la labranza y que el terreno elegido no superara los treinta pies. En éstos terrenos al igual que en la zona central quien ocupaba la tierra tenía derecho de percibir el usufructo, pero el problema recaía en que las tierras de la región del sur eran sumamente efímeras, ya que regularmente al paso de dos años, la tierra solía perder su fertilidad y era necesario abandonarla y dirigirse a una nueva, con la cual eventualmente ocurriría lo mismo.

La propiedad de la nobleza maya era muy diferente a la que se manejaba en el pueblo azteca, pues ésta carecía casi por completo de tierras agrarias, su patrimonio eran los territorios urbanos, esto en razón de que su propiedad consistía en casas y solares que les fueron designados en las ciudades, por lo que tenían que sobrevivir a base de los tributos y servicios que les otorgaban los vecinos de los pueblos que habían sido designados a su disposición como vasallos.

Con base en lo anterior, se advierte que la estructura social del pueblo maya era semejante a la de los aztecas, pero la calidad de las tierras de la península marcó la diferencia, pues obligó que hubieran ciertas características legales ligadas al disfrute de las mismas, pues como ya fue señalado, los campesinos solo podían cultivar una extensión determinada durante uno o dos años y posteriormente se veían obligados a abandonarla para cultivar otra ya que la delgada capa vegetal del suelo no permitía una explotación agrícola continua, lo que hacía que no pudieran designarseles a las cabezas de la familia pedazos específicos de tierra, dando como resultado que fuera una población que se encontrara en constante movimiento.

### **La propiedad: un instrumento para el fin común**

En ese orden de ideas, se llega a la conclusión de que la propiedad de las tierras dependía de las condiciones naturales del terreno, del tipo de economía, de la organización de las clases sociales y del modo de apropiación de la tierra.

En la zona central, la naturaleza de la agricultura logró que los hombres se concentraran

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

en las pocas zonas que eran fértiles y lo hicieran de manera fija, por lo que la misma tierra los obligó a establecer relaciones permanentes dentro de su orden social, político, económico, entre otros, y en la zona sur la necesidad de cambiar las tierras constantemente por su efímera fertilidad, los obligó a dispersarse sobre áreas de territorio muy extensas, a estar siempre cambiando de tierras y a enfrentarse a muchos problemas para mantener a los pueblos unidos.

En lo que respecta a la economía, en los pueblos de ambas zonas, se impuso la retribución a los funcionarios tanto en especie como en servicios personales otorgados por quienes trabajaban la tierra, por lo que la capacidad de contribuir tuvo que ser fijada con base en la capacidad de producir, lo que hacía que no les interesara a quienes formaban de la nobleza ser dueños de las tierras, sino, recibir prestaciones en especie, así como servicios de aquellos que verdaderamente las tenían, por lo que las tierras para los que conformaban el grupo gobernante, no era más que una manera de delimitar el área sobre el cual podrían cobrar las rentas con las que se sostenían

La organización por clases que tenían estas sociedades influyó en la manera en la que se organizaría la propiedad de las tierras, pues al repartir las parcelas, tenía que ser de tal manera que se pudieran satisfacer las necesidades de cada clase, además de que dicha distribución debía de responder a la necesidad de mantener unidos a los grupos clánicos, como lo eran los Calpullis y las familias del mismo linaje, lo que hacía que dichos grupos terminaran por formar verdaderas unidades nacionales territoriales, convirtiendo así a los integrantes de las clases más bajas (casi todos labradores), en el sostén del sistema socio político de los pueblos prehispánicos.

Las relaciones del hombre con la tierra en los pueblos antiguos de México fueron muy distintas a las actualmente conocidas, y a la manera en que fue dispuesto en el artículo 27 constitucional, pues éstas se encuentran centradas en torno al individualismo social y jurídico que encuentra su origen en el derecho romano, y por el contrario, en los pueblos prehispánicos, fueron ante todo tenencias y asignaciones concedidas por la comunidad y para su servicio, por lo que sería incorrecto pensar en las tierras que les fueron atribuidas a los nobles o a los plebeyos como propiedad o usufructo, de la misma forma en la que se entiende en nuestro orden jurídico actual, pues las pertenencias territoriales que se les otorgaban no eran para un goce individual, sino para el cumplimiento de un fin común. En los pueblos prehispánicos, los usos que se les daban a la tierra solo pueden ser considerados como medios o instrumentos para la realización de funciones comunales, esto es que desde ese momento y hasta la actualidad, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: *“Los derechos y libertades indígenas frecuentemente se ejercen y gozan en forma colectiva, en el sentido de que sólo pueden ser debidamente asegurados a través de su garantía a una comunidad indígena como un todo.”*<sup>13</sup>

### **La Propiedad durante la Colonia**

La Bula emitida por el Papa Alejandro VI el 3 de mayo de 1493 validó el derecho de ocupación de los españoles y portugueses en América; la evangelización pasó a ser la justificación para que la Corona Española pudiera explorar el Nuevo Mundo e imponerse ante los pueblos indígenas de Mesoamérica y así iniciar la colonización, siendo el territorio principal el de Nueva España.

<sup>13</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 40/04, *Caso 12,053 Comunidades del Distrito de Toledo (Belice)*, 12 de octubre de 2004, párrafo 113.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

Ahora bien, aún y cuando el Papa no tenía la titularidad del dominio sobre las tierras americanas, es innegable la influencia de la Iglesia Católica en el momento histórico al que nos referimos y coincidimos con la opinión de Ignacio Burgoa cuando señaló que el Papa dirimió una controversia entre dichos países, pues de esta forma pudieron establecer sus dominios, lo que dio origen a un cambio en el sistema político de los reinos y cacicazgos existentes en el territorio que dominaron, pues lo que era un mosaico de pequeñas naciones independientes y de pueblos sometidos a los reinos de la Triple Alianza, quedaron bajo el poder de la Corona Española, formando una sola unidad territorial y administrativa: la Nueva España gobernada por un virrey.

Aun así, los españoles se vieron en la necesidad de sustentar la apropiación del territorio para asegurarse la titularidad sobre las enormes regiones territoriales descubiertas, en la *Recopilación de las Leyes de Indias*, destaca la ley que Carlos V proclamara el 14 de Septiembre de 1519 intitulada: “*Que las indias Occidentales estén siempre unidas a la Corona de Castilla y no se puedan enajenar*” y que hace alusión a la donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos, proclamando: “... *somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra-firme del Mar Océano, descubiertas, y por descubrir; y están incorporadas a la Real Corona de Castilla...*”, para así posteriormente, prohibir no sólo la separación, división y desunión de estos nuevos territorios a los suyos europeos, sino también se señala prohibición en la enajenación o donación de las mismas, declarándolas nulas para el caso de que llegaran a realizarse. Ahora bien, el autor Jorge Adame Goddard señala que en dicha Recopilación no existe una ley que afirme ese pretendido dominio absoluto del monarca y sugiere que la ley antes señalada pudo haber sido mal interpretada en ese sentido y sostiene que no se afirma que el monarca es propietario de las tierras americanas, sino que es “señor” de ellas, es decir el titular del poder político o soberanía sobre quienes habitan en ellas y como tiene ese poder, puede disponer de esas tierras, hacer mercedes de tierras (dotación de tierras, dirán los revolucionarios) y ordenar cómo se deben repartir las tierras cuando se funden nuevas poblaciones.<sup>14</sup>

Se puede concluir que en la época colonial, no se trataba de una propiedad originaria del monarca español que luego se tradujera en propiedad privada, sino que lo que había era un señorío o dominio político que se consideró fundado en la Bula Papal y en otros justos títulos.

El académico mexicano Toribio Esquivel Obregón era de la opinión que la toma de posesión de las tierras en nombre de la Corona Española no significó un despojo para los indígenas (originarios pobladores), pues se reconoció su derecho de propiedad o dominio directo sobre las tierras, habiendo incluso la prohibición de quitarles lo que ellos poseían, por lo que los españoles debían establecerse en terrenos que no pertenecieran a los indígenas.<sup>15</sup>

De acuerdo con Emilio Portes Gil, al consumarse la Conquista se implantaron las siguientes formas de propiedad:

- a) La propiedad privada que se otorgó a los conquistadores españoles y de los españoles que vinieron inmediatamente después de consumada la Conquista.
- b) La propiedad destinada a la Iglesia Católica, y;
- c) La propiedad comunal de los indios.<sup>16</sup>

14 Adame Goddard, Jorge, *La Propiedad Originaria De La Nación Sobre Las Tierras*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4038>

15 Barroso Figueroa, José, “La propiedad privada en el artículo 27 constitucional”, en *75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 1992.

16 Portes Gil, Emilio, *Autobiografía de la Revolución Mexicana*, [http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/historia/autobiografia/1\\_2.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/historia/autobiografia/1_2.html)

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

En cuanto a la propiedad privada del primer grupo mencionado, resulta imprescindible mencionar que la Real Cédula de 18 de junio de 1513 proclamada por Don Fernando V establece el derecho de los hombres que exploraron y conquistaron nuestro territorio así como las formas de apropiación de la tierra, pues dispone: *“Porque vuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias y puedan vivir con la comodidad, y conveniencia, que deseamos: Es nuestra voluntad, que se puedan repartir y repartan casas, solares, tierras, caballerías, y peonías a todos los que fueren a poblar tierras nuevas en los Pueblos y Lugares que por el Gobernador de la nueva población les fueren señalados haciendo distinción entre escuderos y peones, y los que fueren de menos grado y merecimiento, y los aumenten y mejoren, atenta la calidad de sus servicios para que cuiden de la labranza y crianza; y habiendo hecho en ellas su morada y labor y residiendo en aquellos Pueblos cuatro años les concedemos facultad, para que de allí adelante, los puedan vender, y hacer de ellos a su voluntad libremente, como cosa suya propia; y asimismo conforme su calidad, el Gobernador; o quien tuviere nuestra facultad, les encomiende los Indios en el repartimiento que hiciere para que gocen de sus aprovechamientos y demoras, en conformidad de las tasas, y de lo que está ordenado. Y porque podía suceder que al repartir las tierras hubiese dudas en las medidas, declaramos, que una peonía es solar de cincuenta pies de ancho, y ciento de largo, cien fanegas tierras de labor, de trigo, o cebada, diez de maíz, dos huebras de tierra para huerta, y ocho para plantas de otros árboles de secadal, tierras de pasto para diez puercas de vientre, veinte vacas, y cinco yeguas, cien ovejas y veinte cabras. Una caballería es solar de cien pies de ancho, y doscientos de largo; y de todo lo demás, como cinco peonías, que serán quinientas fanegas de labor para pan de trigo, o cebada, cincuenta de maíz, diez huebras de tierra para huertas, cuarenta para plantas de otros árboles de secadal, tierra de pasto para cincuenta puercas de vientre, cien vacas, veinte yeguas, quinientas ovejas, y cien cabras. Y ordenamos que se haga el repartimiento de forma que todos participen de lo bueno y mediano, y de lo que no fuere tal, en la parte que a cada uno se le debiere señalar.”*<sup>17</sup> Fue así como se estableció el régimen de propiedad privada en Nueva España.

Con sustento en dicha cédula y de acuerdo con las características establecidas, Hernán Cortés dotó de tierras llamadas peonías a los soldados de a pie y a los soldados de a caballo con las que se denominaron caballerías. Aunado a dichas propiedades, se les entregó un número determinado de indígenas para su servicio, la idea era que entre los nativos se propagara la religión católica y a los españoles se les ordenaba otorgarles un buen trato. Asimismo, a los capitanes de la conquista se les otorgaron concesiones de pueblos de indios en encomienda, que eran obligados a hacer toda clase de trabajos y servicios, desde los más pequeños hasta los más inhumanos. Las mercedes reales o mercedadas constituyeron la aprobación por parte de la Corona de España a la adjudicación que Cortés hizo de las tierras de caballería y de peonía a los soldados que hicieron las conquistas.

La encomienda fue una de las figuras más importantes de las colonias españolas en América. A los españoles (encomenderos) se le entregaba una concesión de tierra que incluía un determinado número de indígenas (los encomendados) a su servicio, a quienes tenían que educar pero principalmente evangelizar; las encomiendas se volvieron sistemas de maltrato e incluso esclavitud, en virtud de los trabajos inhumanos que desempeñaban los indígenas, por lo que ante las continuas intervenciones del clero regular que se constituyeron en verdaderos defensores de los derechos de los indios ante los encomenderos, la Corona Española se vio obligada a dictar ordenamientos cuyo objeto era proteger la salud y la vida de los nativos americanos, y también fueron destituidos varios funcionarios que abusaron

<sup>17</sup> Secretaría de la Reforma Agraria, *Documentos Agrarios Cinco Siglos De Legislación Agraria En México (1493-1940)*, México, Publicaciones del Banco Nacional de Crédito Agrícola, S.A., 1978.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

de su poder y ejercieron conductas esclavistas. En este sentido, destaca la Cédula Real de 31 de mayo de 1535 en la que se ordenó que las tierras y posesiones que se entregaran a los españoles no lesionaran las de los indios y las ya repartidas en su perjuicio o agravio, se devolvieran a quien de derecho pertenecieran.

Durante la Colonia, también se otorgaron las llamadas Mercedes de sitio o estancias cuyo objeto eran tierras para apacentar el ganado. Entre 1591 y 1616, debido a la crisis financiera que afectó a la metrópoli, desatada por las continuas guerras en las que intervenía en Europa, la Corona implementó en Nueva España una nueva forma de regular la propiedad de la tierra consistente en: la adjudicación, para el caso de venta de tierras baldías en subasta pública; la composición, mediante la cual se reglamentaron las propiedades indebidamente poseídas y la confirmación, mediante la cual se reglamentaron aquellas propiedades legales pero sin títulos, lo que provocó la concentración de grandes propiedades agrícolas y ganaderas en latifundios.

Es a partir de la época colonial que toma fuerza la figura de la hacienda o latifundio y trascendió más allá de este período, pues se ha identificado su origen con la concesión de encomiendas a los conquistadores en el siglo XVI y no pierde su importancia hasta los años cuarenta del siglo XX. Se trata de una gran extensión de tierra privada, que podía incluso superar las miles de hectáreas, que cuenta con diferentes tipos de tierra: de riego, de temporal y de pastoreo, contando con recursos naturales ilimitados como bosques, ríos, manantiales, canteras, entre otros. Por ello, podían desarrollarse en ellas, diversas actividades económicas, principalmente la agricultura y la ganadería, cuya producción satisfacía las necesidades de la población interna, por lo que se convirtió en una unidad autosuficiente y que desempeñó un importante papel en los mercados regionales imponiendo condiciones económicas. Las haciendas absorbieron gran parte de la fuerza de trabajo mestiza e indígena mediante el peonaje por deudas; tuvo una organización económica, política y social propia e independiente de las autoridades civiles, al grado de contar con grupos de hombres armados para defender las tierras e imponer el orden.

A principios del siglo XVII surgieron los ranchos, que se trata de una propiedad privada de tamaño pequeño o mediano, en regiones poco pobladas del norte del territorio donde el incremento de ganado fue abriendo la posibilidad de asentamiento y aprovisionamiento para los mineros y algunos españoles pobres, que venían a las nuevas tierras en busca de mejores condiciones de vida. El gobierno virreinal otorgó las tierras, las cuales eran trabajadas por la familia y, en menor medida, por algunos trabajadores asalariados, la producción fue para consumo familiar o para comercializarlas localmente.

En cuanto a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, cabe señalar que se respetaron muchas de las normas que cada grupo cultural tenía desde sus ancestros; no se podía vender, regalar ni traspasar, únicamente podía heredar. La tierra debía ser trabajada por todas las familias y los frutos de ella les pertenecían, y continuando con la tradición mexicana, tenían que pagar un tributo en especie y en trabajo a la Corona, quien impulsó la formación de pueblos de nueva creación con el propósito de mantener el control de las comunidades indígenas y de incrementar los tributos, realizadas por medio del clero regular que reunieron a indígenas dispersos por las persecuciones y maltratos. La administración de las tierras comunales y la asignación de las parcelas estuvieron a cargo del ayuntamiento indígena. Durante los primeros años de la Colonia, muchos indígenas conservaron sus tierras, con algunas excepciones, pero no debe pasar desapercibido que la población disminuyó drásticamente con motivo de las epidemias, trabajos forzados y la

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

desnutrición, lo que provocó que los peninsulares se apropiaran de estas tierras.

### **La propiedad en México a partir de la lucha por la Independencia.**

Tal y como se ha expuesto previamente, durante la Colonia, la propiedad se hallaba concentrada en dos grandes potencias económicas: los terratenientes españoles y criollos, así como el clero, siendo el origen y acrecentamiento de sus propiedades, la concesión mercedada que los reyes españoles les hicieron. Así, la adquisición de la propiedad se configuraba como una forma delegada de la propiedad real original (dominio directo) y, por ende, la misma se encontraba sujeta a las limitaciones y modificaciones hechas por el propio soberano, lo que acarreó entre otros, el conocido problema de la defectuosa e injusta distribución de la tierra.

Con ese precedente, hay que destacar la trascendencia que tuvo sobre tal tópico (dominio directo del rey sobre las tierras) la Constitución de Cádiz, imperante en el proceso independentista de México, en la historia constitucional mexicana, ya que si bien, en sentido estricto se estima que no es un documento que forme parte de ésta, sin embargo, tuvo influencia, en un primer término, sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán y, más tarde, sobre la Constitución de 1824, por lo que se complica justificar su exclusión de la historia constitucional de nuestro país.

La Constitución de Cádiz, aprobada el 19 de marzo de 1812, en el marco de la Guerra de Independencia de la Nueva España, surgió como una respuesta del pueblo español a las intenciones invasoras de Napoleón Bonaparte. En ella, resalta la gran influencia de las ideas de Rousseau, el pensamiento de Montesquieu y las tendencias que privaban en la Constitución Francesa de 1791, y es así que, con la combinación de tales ideologías nace la legislación de mérito, enlazando las leyes tradicionales de la monarquía española pero, al mismo tiempo, incorporando principios del liberalismo democrático tales como la soberanía popular, los derechos del hombre y la división de poderes. Pero no sólo eso, pues la Constitución de Cádiz vino a ser el parte aguas que dio lugar a la evolución entre el dominio originario del monarca hacia la nación.

En efecto, el cambio trascendental se implementó a través de la inclusión de la nación como soberana, frente a las anteriores interpretaciones según las cuales reposaba en el rey. Tal mutación tuvo un efecto significativo sobre el régimen de propiedad, en el cual el dominio originario del rey, como propietario y fuente originaria de la propiedad, es sustituido por el de la nación, que si bien podía ejercer la propiedad, no lo hacía de manera personal.

La transformación de concepción, se halla inserta en el texto plasmado en el artículo cuarto de la Constitución de Cádiz que consignaba que, la nación estaba obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen, señalando además, como restricción de la autoridad del rey, el que éste no pudiese tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, con la salvedad de que de ser necesario lo fuere para un objeto de conocida utilidad común, debiendo indemnizarle y darle buen cambio a bien vista de hombres buenos, tal y como se lee en la fracción décima del numeral 172 de tal ordenamiento.

El espíritu de tales preceptos se reprodujo en el llamado Decreto Constitucional para la

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

Libertad de la América Mexicana, también conocido como Constitución de Apatzingán, la cual fue proclamada el 22 de octubre de 1814 y que, si bien, nunca estuvo vigente, representa el origen del constitucionalismo eminentemente nacional.

En ella, no sólo se estableció el derecho de todos los individuos de la sociedad a adquirir una propiedad y disponer de ella a su arbitrio sin contravenir la ley, sino que al igual que en la Constitución de Cádiz, el tema de la propiedad apareció como una regulación negativa, es decir, como un límite al poder público, que sólo podía privar a los individuos de aquélla cuando así lo exigiera la pública necesidad y quienes, en todo caso, tendrían derecho a una justa compensación.

Una vez consumada la independencia, se observa que la preocupación principal de los gobiernos emancipados fue establecer la organización del derecho público, pues estimaban que con él se podían fijar las bases que dieran lugar a la estructuración del derecho privado; así, era menester primeramente, determinar los órganos, los fines y funciones de los poderes para, posteriormente, en función de ello, dictar las normas de derecho privado correspondientes.<sup>18</sup>

Bajo ese contexto es que se fue desarrollando el escenario que daría lugar a generar la legislación que nos organizaría como país independiente, transición que, no exenta de dificultades derivadas de la propia inexperiencia de sus protagonistas y el caos imperante, dio lugar a que durante el desarrollo de la Primera Asamblea Constituyente un grupo de guarnición entrase a la galería de la Cámara e hiciese que el Congreso declarara Emperador a Iturbide.

Debiendo destacarse de esta breve etapa, la elaboración del proyecto de Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, documento que, si bien no tuvo vigencia, es de trascendencia dado que propugnaba por un concepto de propiedad inviolable<sup>19</sup>, de la cual el estado podía exigir su “sacrificio” en aras del interés común legalmente justificado mediante una indemnización.<sup>20</sup>

Resultando como aportes principales, la adición del concepto de interés común más cercano al de interés público que el de pública necesidad (contenido en la Constitución de Apatzingán), la introducción del concepto de indemnización en lugar de compensación (también inserto en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814), así como la inclusión del requisito de legalidad.<sup>21</sup>

Una vez desconocido Iturbide como Emperador con el Plan de Casa Mata de Santa Anna que amparó a la rebelión republicana, se postuló a la Asamblea Constituyente a que restableciera la República, surgiendo dos posturas: el centralismo y el federalismo, formándose, consecuentemente, grupos opuestos: el de los conservadores y liberales y con ello también, la pretensión de distintos Estados de separarse (entre ellos Yucatán).

Tales condiciones dieron lugar a la celebración de una Segunda Asamblea Constituyente, para enfocarse en allanar las discrepancias surgidas sobre la forma de organización del país,

18 Cossio y Cosío, Roberto, *Primer Curso de Derecho Civil (introducción)*, México, SCJN, 2009, p. 234.

19 Artículo 12. La propiedad es inviolable, la seguridad, como resultado de esta y de libertad.

20 Artículo 13. El Estado puede exigir el sacrificio de una propiedad particular para el interés común legalmente justificado; pero con la debida indemnización.

21 Rábago Dorbecker, Miguel, *Derechos de propiedad art. 27 constitucional y art. 21 convencional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y SCJN, 2013, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/39.pdf>

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

dando como resultado que, mediante trabajos de ese Segundo Congreso Constituyente de 1823, se aprobara el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824<sup>22</sup>, en la que consta la votación, por parte del estado de Yucatán, de los señores Lorenzo de Zavala, Fernando Valle, José María Sánchez, Pedro Tarrazo y Manuel Crescencio Rejón<sup>23</sup>, que daría lugar al posterior surgimiento de la Constitución de 1824, como la primera de la vida independiente de México.

Así, en la Constitución de 1824, sobre el tema de la propiedad, se advierten rasgos importantes: primero, la continuación de la tendencia marcada por la Constitución de Cádiz y de Apatzingán, en el sentido de enmarcar a la propiedad no como un derecho positivo sino como una restricción al poder público del Presidente de la República, denotándose que tal limitación abarcaba no únicamente la ocupación de la propiedad sino también el no turbar en su posesión, uso o aprovechamiento<sup>24</sup>, con lo que se fue ampliando el parámetro de restricción del actuar del ejecutivo en ese sentido; asimismo, en tal legislación, se contienen de manera expresa las propiedades tanto de los individuos como de las corporaciones, lo que indica una visión económica liberal proto-capitalista<sup>25</sup>; finalmente, rompe con la concentración de poder del ejecutivo, toda vez que la ocupación de la propiedad tenía que hacerse con la necesaria aprobación del senado.

En los años posteriores, ante el descontento del funcionamiento del sistema federal adoptado, el Congreso se dio a la tarea de recoger un total de trescientos sesenta y nueve pronunciamientos de distintos pueblos que abarcaron a casi toda la República, mismos que se manifestaban a favor de un cambio, en ellos el tema recurrente era el de la violación de los derechos del hombre. Por ejemplo, el ayuntamiento de San Luis Potosí dijo: *“Ni libertad, ni la seguridad personal, ni la propiedad, ni la Religión mismo se ha salvado de gobiernos que se dicen constitucionales”*. Por su parte, el ayuntamiento del Distrito Federal señaló: *“...Con la Constitución se ha negado la justicia y se ha premiado el vicio... la Constitución, en fin, ha servido para atropellar todos los derechos de los ciudadanos, sacando de ella facultades para atacar las libertades, las propiedades, la igualdad, la seguridad y todas las garantías sociales...”*. El ayuntamiento de Mérida también expresó: *“...que la soberanía de los estados ha sido hasta ahora puramente nominal, puesto que las facciones por conservarse en sus puestos que usurpan han infringido leyes y conculcado escandalosamente los artículos más privilegiados de la constitución, desvirtuando en tal extremo este código que hoy se halla reducido a la nulidad y desprecio...siendo por otra parte cierto que toda autoridad humana dio principio por el consentimiento de sus súbditos, y que en el mismo caso ha podido acabarse legítimamente, por lo cual ninguna forma de gobierno goza de prescripción contra la voluntad de sus asociados...”*<sup>26</sup>

Con ese precedente, resulta de interés en este rubro, citar el preámbulo del proyecto presentado a consideración del Congreso General el 4 de diciembre de 1835, por la comisión encargada del Proyecto de las Siete Leyes, integrada por Sánchez de Tagle, Valentín, Pacheco, Anzorena y Cuevas, en el que se argumentó que, para que una Constitución

22 Azuela, Salvador, *Curso de Derecho Constitucional*, México, SCJN, 2010, pp.61- 63.

23 Rabasa, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, Segunda Edición, México, UNAM, 1994, pp. 30 y 31

24 Artículo 3. El presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del senado, y en sus recesos del consejo de gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres elegidos por ella y el gobierno.

25 Rábago Dorbecker, Miguel, Op. Cit. Nota 21.

26 Noriega, Cecilia y Salmerón Alicia (coord.), *México: Un Siglo de Historia Constitucional (1808-1917)*, México, Poder Judicial de la Federación, 2010, pp. 148-150.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

fuera buena no bastaba que organizara bien los poderes para que ninguno gravitara con más fuerza, sino que era necesaria una balanza arreglada de tal forma que los equilibrara. Pero eran inútiles trabas y restricciones si éstas no se hacían efectivas y si cada poder no se restringía a sus límites, haciendo un dramático recuento de cómo, pese a prohibiciones y trabas, el Congreso, que no podía emitir sino leyes, dictaba verdaderas sentencias de destierro o prisión, sin audiencia, juicio o sentencia de tribunales legítimos; de cómo había otorgado facultades extraordinarias al Ejecutivo, sin que estuviera previsto en la Constitución; de cómo pese a su inviolabilidad, vulneraba la propiedad, del Ejecutivo que, teniéndolo prohibido, emitía fallos, imponía penas, exigía contribuciones o privaba de la propiedad a sus dueños. En tanto que el Judicial, si bien no había invadido las atribuciones de los otros, carecía de fuerza para reclamar las suyas y salvar al ciudadano de la opresión. Si restricciones no faltaban, entonces, no bastaba la organización de los poderes y hacía falta equilibrarlos, por lo que se proponía un cuarto poder, con carácter regulador, con fuerza puramente moral, que no pudiera hacer mal pero sí impedirlo, que sirviera de dique a los avances de los poderes, ceñido a no hacer nada por sí mismo, sin previa excitación, no resolviendo nada sin ser obedecido, y que sus decisiones fueran respetadas como las del oráculo social.<sup>27</sup>

En ese contexto nació la denominada Constitución Centralista de 1836, mejor conocida como las Siete Leyes Constitucionales, sancionada y publicada el 30 de diciembre de 1836, bajo la cual funcionó la primera república centralista hasta el levantamiento militar de 1841. En el tema que nos ocupa, su rasgo fundamental es que consagró por primera vez y de manera explícita en una Constitución General vigente los derechos y obligaciones de los mexicanos, entre los que figuraba el derecho a no ser privado de una propiedad ni del libre uso y aprovechamiento de ella, ni en todo, ni en parte, salvo que algún objeto general y de pública utilidad lo exigiese<sup>28</sup>, texto que fue comprendido en la Primera Ley.

En los años ulteriores ante el rechazo de las Siete Leyes de 1836 y previa disputa entre las diversas posturas de las facciones legislativas, el Congreso sancionó una nueva Carta Magna, llamada Bases Orgánicas de la República Mexicana (12 de octubre de 1843), que sólo estuvo en vigor tres años; dichas Bases retomaron el concepto de inviolabilidad de la propiedad y reiteraron, al igual que su predecesora que nadie podía ser privado ni turbado en su libre uso y aprovechamiento, pero introduciendo una suerte de catálogo de derechos de propiedad al señalar que ésta podía consistir en cosas, acciones o derechos<sup>29</sup>.

En los años posteriores, una serie de acontecimientos de suma relevancia histórica —como el desmembramiento de gran parte del territorio nacional—, avivaron el sentimiento general de rechazo del pueblo en contra del ejecutivo, tal hecho, entre muchos otros (que no se aboradaran por no ser objeto del presente), dieron lugar a que en el año de 1854 se proclamara el Plan de Ayutla, cuya finalidad sustancial era el desconocimiento de Antonio López de

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 193-194.

<sup>28</sup> Artículo 2. Son derechos del mexicano: 3. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus cuatro Ministros en la capital, por el Gobierno y Junta departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado á tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla.

<sup>29</sup> Artículo 9. Derechos de los habitantes de la República. XIII. La propiedad es inviolable, sea que pertenezca a particulares o a corporaciones, y ninguno puede ser privado ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de la que le corresponda según las leyes, ya consista en cosas, acciones o derechos, o en el ejercicio de una profesión o industria que le hubiere garantizado la ley. Cuando algún objeto de utilidad pública exigiere su ocupación, se hará esta, previa la competente indemnización, en el modo que disponga la ley.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

Santa Anna como gobernante del país y que, al triunfo del ejército liberal se convocara a un nuevo Congreso Constituyente con el objetivo de elaborar la nueva Constitución y formalizar así la “República representativa popular”.

Después de constituido el primer gobierno emanado de la Revolución de Ayutla y estando en el poder como Presidente Ignacio Comonfort, se expidió el 26 de junio de 1856, el Decreto sobre Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y Eclesiásticas también conocido como Ley Lerdo, llamada así en honor a su autor Miguel Lerdo de Tejada, teniendo entre sus principales objetivos, la venta de las fincas rústicas y urbanas que tenían o administraban las corporaciones civiles o eclesiásticas así como su incapacidad para adquirir en propiedad o administración bienes raíces, excepción hecha de los edificios destinados directamente a la realización de su finalidad.

El nacimiento de dicha ley es producto del pensamiento liberal de dicha época que veía como habían resultado infructuosos los esfuerzos realizados desde el inicio de la vida independiente del país hasta esa fecha, enfocados en erradicar la desigual distribución de las tierras –la amortización de bienes por parte de la iglesia se había incrementado al grado de considerarla como la mayor latifundista– y, por ende, las diferencias económicas que conllevaba entre los distintos sectores de la población, estando convencidos de que la amortización de los bienes eclesiásticos era una de las causas fundamentales de la pobreza de la economía nacional, pues impedía que la propiedad saliera de las pocas manos en que se hallaba concentrada, lo que a su vez generaba que el erario dejara de recibir fuertes ingresos y se estancaran capitales destinados al progreso de la industria y agricultura, así, sostenían que era indispensable confiar al interés individual el cultivo de la tierra, generalizando la propiedad, medida que de paso vendría a elevar el nivel de vida de las clases popular y media y reactivar la economía del estado.<sup>30</sup>

Por ello, en la circular que el Secretario de Hacienda dirigió a los gobernadores de los estados y territorios, remitiendo la ley, el gobierno definió las directivas eminentemente económicas de sus preceptos, pues precisó que tal ley tenía por objeto promover la circulación de la riqueza del país y buscar el establecimiento de un sistema tributario efectivo con base en la propiedad raíz, por ser ésta la base de todo buen sistema de impuestos.

El espíritu de tal norma se reprodujo en el texto de la Constitución del 5 de febrero de 1857, pues reiteraba la prohibición a las corporaciones civiles y eclesiásticas de adquirir bienes, salvo los destinados inmediata y directamente a su servicio u objeto<sup>31</sup>, aferrando de tal modo el control del estado sobre la propiedad en aras de lograr la transformación de las estructuras económicas y sociales derivadas del sistema latifundista que imperaba. Asimismo, en torno a la propiedad destaca la remisión a leyes secundarias a fin de determinar a la autoridad competente para declarar la expropiación y sus requisitos.

Con posterioridad y debido a diversos enfrentamientos del gobierno con el clero a causa de la postura del último de sustraerse de la dependencia a la autoridad civil, el 12 de

30 De la Madrid Hurtado, Miguel, *El pensamiento económico en la Constitución Mexicana de 1857*, Tercera Edición, México, Porrúa, 1986, pp. 124-125

31 Artículo 27. La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación, y los requisitos con que ésta haya de verificarse. Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

julio de 1859, el Presidente Benito Juárez expidió la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, que fue inscrita en el capítulo de las Leyes de Reforma, en la que se consignó de manera expresa que entraban al dominio de la nación todos los bienes que el clero secular y regular hubiere estado administrando con diversos títulos, sea cual fuere la clase de predios derechos y acciones en que consistan, el nombre y aplicación que hayan tenido; ley que se diferenció de su predecesora por el hecho de que los bienes ya no pasaban a manos de los rentistas sino al dominio directo de la nación.

De lo anterior puede concluirse, que durante el proceso independentista y los primeros cuarenta años del México independiente, el concepto de propiedad y su regulación obedeció al contexto histórico del momento, basado en las problemáticas que sobre ese rubro se suscitaban y que no es más que el resultado de las luchas incesantes del pueblo de México por adquirir y consolidar su libertad e independencia, factores que, cabe destacar, no estuvieron exentos de la influencia de acontecimientos y legislaciones externas como la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 (en cuya quinta enmienda consagraba la prohibición de privar de la propiedad sin el debido proceso legal), y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, que sin lugar a dudas permearon en nuestro sistema jurídico.

Fue así como en nuestro país, la propiedad pasó del dominio originario del rey, como propietario y fuente originaria de la propiedad, a ser sustituido por la nación, quien para su conservación y protección, en un primer momento, la reguló de forma negativa, es decir, como una restricción a la autoridad de los gobernantes que sólo podía ser turbada por causas de interés común y previa indemnización, medidas que se implementaron a fin de contrarrestar el actuar de los gobernantes que solían confiscar los bienes de cualquier persona y sin razón alguna; posteriormente, la propiedad se caracterizó ya no como una restricción del poder público sino como un derecho de los ciudadanos y también de las corporaciones a que se respete no únicamente su ocupación, sino también su posesión, uso y aprovechamiento, para lo cual además se restó mayor poder al ejecutivo, quien requería de la aprobación del legislativo para que se decretase su ocupación; asimismo, más adelante se amplió el espectro de la propiedad al señalar que ésta podía consistir en cosas, acciones o derechos dejando a un lado la idea clásica de la propiedad con la equiparación a los bienes raíces misma que finalmente, sólo podía ser objeto de expropiación por las causas señaladas en las respectivas leyes secundarias y mediante indemnización.

Términos en los que es palpable la evolución que ha tenido no sólo el concepto que poco a poco se fue ampliando sino su regulación en la base constitucional en la que paulatinamente se fueron introduciendo candados a la autoridad y actuar del gobernante en aras a la protección y certeza jurídica de los ciudadanos.

No se soslaya que como resultado de la búsqueda de aquel concepto de propiedad y regulación de la misma que condujera a dar solución a las problemáticas que sobre el tema existían, hubieron desaciertos que condujeron a impactar negativamente en el objetivo fijado inicialmente de que existiesen condiciones que generaran una correcta y justa distribución de tierras, tal es el caso de las medidas adoptadas por el estado respecto a los bienes propiedad del clero, pues son muchas las opiniones en el sentido de que tales medidas trajeron más males que beneficios pues mediante los mecanismos implementados en la legislación fueron las personas adineradas quienes adquirieron grandes extensiones de tierra dando lugar a un vertiginoso desarrollo del latifundismo, pues la redacción final del artículo al respecto de la Constitución de 1857 resultó lo suficientemente laxa

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

para producir mayor desigualdad social, política y económica, pues con tales medidas adoptadas es que a fines del siglo XIX y de la primera década del XX los campesinos ya no eran dueños de la tierra que trabajaban y sufrían explotación de sus propietarios y los obreros carecían de derechos, consolidándose una más profunda desigualdad entre clases sociales que dio lugar al surgimiento de la Revolución Mexicana, como respuesta a un sistema injusto imperante en ese tiempo.

### **Artículo 27 de la Constitución de 1917**

#### **Antecedentes del Artículo 27 de la Constitución de 1917**

La Constitución Mexicana de 1917 fue resultado del primer movimiento social en el mundo en el siglo XX, el cual rompió con el pasado y llevó al pueblo mexicano a darse una Constitución que estuviera de acuerdo con su manera de ser, vivir y pensar.<sup>32</sup>

Este movimiento nació por la necesidad de romper las ataduras del poder con el pueblo que había generado una situación deplorable para el campesino y el obrero, la ocupación de mejores trabajos por extranjeros, un gobierno central donde la única voluntad era la del presidente, la inseguridad jurídica que existía para el pobre, el uso de la fuerza para reprimir huelgas, haberse permitido un especie de esclavitud donde las deudas pasaban de padres a hijos, de generación en generación.<sup>33</sup>

En específico, la situación del campesino era lamentable. En primer lugar, derivado de la ley sobre deslinde y colonización de los terrenos baldíos del 15 de diciembre de 1883, que autorizó la creación de las empresas deslindadoras, que exigían la presentación de títulos de propiedad, y si el propietario no lo exhibía o presentaba un título que la compañía consideraba imperfecto, lo declaraba baldío. Esto ocasionó que se afectaran las propiedades comunales indígenas y propició la creación de los latifundios. Existen datos sobre haciendas que tuvieron millones de hectáreas, lo que conllevó a que aumentaran las tierras sin cultivar. Esto afectaba gravemente a los pueblos indígenas, dada la estrecha vinculación de éstos con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura. Pues como ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.<sup>34</sup>

Además, los campesinos tenían ingresos alrededor de 25 centavos diarios aproximadamente, lo que ocasionaba que éstos se tuvieran que endeudar para sobrevivir. Asimismo, al no ser ya dueños de sus tierras, tuvieron que trabajar para los hacendados, quienes constituyeron las tiendas de raya, en donde endeudaban a los campesinos, dado que les pagaban poco y les vendían productos de mala calidad y a precios caros, siendo que a los campesinos no les quedaba otra opción de comprar en las tiendas de raya, ya que la moneda con que se les pagaba era propia del latifundio. Igualmente, las deudas eran impagables y se cobraban con el trabajo de los hijos, nietos y demás generaciones, quienes a su vez se endeudaban, conllevando a una especie de esclavitud. También, eran comunes las penas corporales a

32 Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 11ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 9.

33 *Ibidem*, p. 17.

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

los campesinos.

Dicho sistema agrario de sueldos de hambre, deudas permanentes, castigos corporales, cadenas de esclavitud, fueron una de las causas del movimiento social mexicano origen de la revolución.<sup>35</sup>

Esas situaciones dieron como resultado que entre 1910 y 1917 nuestro país se viera convulsionado, pues se vivía en un clima de tensión, en el cual surgieron manifestos, planes, brotes armados, motines, ya que la carencia de tierras cobra una urgencia inusitada<sup>36</sup>. La muerte de Madero hizo que los revolucionarios se agruparan con Venustiano Carranza como caudillo para restaurar el orden constitucional. El problema agrario en algunas zonas del país hacía imposible cualquier espera, la fraternidad entre los líderes Revolucionarios se quebró. Los acontecimientos en México no eran diferentes a los del resto del mundo. Ya en 1848 en Londres, Inglaterra se había publicado El Manifiesto del Partido Comunista de la autoría de Carlos Marx y Federico Engels, que exponía la nueva concepción del mundo entre el materialismo consecuente aplicado a la vida social, la dialéctica como doctrina del desarrollo, la teoría de la lucha de clases y el papel revolucionario del proletariado, creador de una sociedad nueva, comunista<sup>37</sup>. Entre los principios del comunismo, estaba el nuevo orden social partiendo en que las ramas de la producción pasarían a manos de toda la sociedad, pues la industria, al quedar en manos de particulares, implicaba la existencia de la propiedad privada, la que debía ser suprimida y en su lugar surgir el usufructo colectivo, el cual surgiría cuando se hayan creado la cantidad necesaria de medios de producción. Las medidas más importantes que se señalaban eran, entre otras, la expropiación gradual de los propietarios agrarios y fabricantes y concentrar cada vez más en las manos del Estado todo el capital, la agricultura, industria y la propiedad privada dejaría de existir. Los autores del manifiesto sostuvieron, que si la revolución Rusa (1848-1849) daba la señal para una revolución proletaria en Occidente, *la propiedad común de la tierra en ese país*, sería el punto de partida para el desarrollo comunista.

La génesis del impulso en nuestra Nación del lema “Tierra y Libertad”, según el investigador Dr. Sarkisyanz<sup>38</sup>, provino de Rusia. Desde 1874 en esa nación existían dos sociedades secretas revolucionarias con su consigna “Zemlya i Volya” esto es “Tierra y Libertad”, de una de ellas formó parte el príncipe Pedro Kropotkin quien dedujo una actitud de “ayuda mutua”, “sentido de justicia” y “generosidad” como inspiración altruista de la revolución, e idealizó la comunidad agraria con su redistribución periódica de la tierra; de sus escritos, según traducciones españolas, se verbalizó en México la consigna “Tierra y Libertad”, consigna de la revolución mayoritaria rusa (no marxista). Entre los caudillos revolucionarios de nuestro país, Emiliano Zapata enarbolaba la defensa de la tierra para quien la trabaja, siendo su principal consejero, según el autor antes citado, el jurista Díaz Soto y Gama, quien había leído a Kropotkin, pues de la obra de éste aparecieron fragmentos en los periódicos del “Partido Liberal Mexicano” del que Flores Magón fue fundador, quien fue fuertemente influenciado por aquél y en el periódico “Renovación” proclamaba la consigna “Tierra y Libertad”. En el Plan de Ayala de Zapata, (noviembre de 1911) se postulaba que debía expropiarse toda la tierra enemiga, con las expropiaciones se formarían pequeñas propiedades, restaurar ejidos en propiedad comunal y no ponía en duda el derecho de propiedad. Por su parte Ignacio Burgoa sostiene<sup>39</sup> que ya Venustiano

35 Carpizo, Jorge, *op. cit.* nota 32, pp. 13 y 14.

36 Cosío Villegas Daniel, et al., *Historia Mínima de México*, 7ª ed., México, Colegio de México, 1984.

37 Marx Carlos, et al., *Obras Escogidas*, Moscú, Progreso, 1978

38 Sarkisyanz Manuel, *Felipe Carrillo Puerto Actuación y Muerte del Apóstol Rojo de los Mayas*, Mérida, Yucatán, México, Congreso del Estado de Yucatán, 1995.

39 Burgoa Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 7ª ed., México, Porrúa, 1972.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

Carranza, en el Plan de Veracruz de 12 de diciembre de 1914 anunció que se expedirían las leyes agrarias que favorecieran la formación de la pequeña propiedad disolviendo los latifundios y restituyendo a los pueblos las tierras de las que fueron privados. La Ley Agraria de Zapata de 26 de octubre de 1915, garantizaba a los ejidos sus posesiones anteriores a 1855. Sarkisyanz sostiene que en los campamentos de la Revolución Mexicana se hizo sentir la influencia “anarcosindicalistas” kropotkinistas. La influencia de Flores Magón en Zapata aumentó desde 1913.

En cuanto al momento histórico de nuestra Entidad debe señalarse que Felipe Carrillo Puerto había salido de Yucatán y entablado contacto con los hermanos Flores Magón en México, y en Nueva Orleans, en marzo de 1913, tuvo contacto con Zapata y se dice estuvo en su campamento y trajo a estas tierras las experiencias de aquél. Carranza envió a Yucatán al General Salvador Alvarado en 1915, entrando a la capital el 19 de marzo de ese año quién era considerado, según el autor en cita, como el más capaz administrativa y programáticamente de sus generales. Entre las leyes más relevantes que emitió en la Entidad, destaca la Ley de 3 de diciembre de 1915, en la que se disponía que nadie puede ser dueño de la tierra, e invocaba la consigna “Tierra y Libertad” de los Zapatistas; a los miembros presos de la Comisión Agraria de Zapata, los atrajo para que colaboraran en su propia Comisión Agraria, siendo Carrillo Puerto uno de ellos. Dicha Ley era una ampliación de la Ley federal que el propio Carranza emitió el 6 de enero de 1915 y cuya autoría se otorga a Luis Cabrera, importando documento que indiscutiblemente es el antecedente del actual artículo 27 Constitucional. La Revolución representada por Alvarado llegó a la mayoría de las regiones de la entidad, su obra legislativa emana de su escrito “ Mi sueño”, en donde el citado investigador (Sarkisyanz Manuel) sostiene que se puede descubrir en él la influencia socialista, proponiendo una armonización de intereses llamándolo “Socialismo de Estado” que es el concepto de socialismo, bajo el directo control gubernamental de la economía. Para los antiguos hacendados, Alvarado era un bolchevique. El Partido Socialista en la entidad se consolidó, actuando activamente en él Felipe Carrillo Puerto y en septiembre de 1916 los socialistas ganaron el gobierno comunal de Mérida y el 22 de octubre de ese año, la representación de Yucatán en la Asamblea Nacional Constituyente, ante dicha asamblea nuestro Estado estuvo representado por los Diputados Enrique Recio, Miguel Alonso Romero y Héctor Victoria Aguilar, este último había incursionado en el periodismo local además de ser un destacado líder ferrocarrilero, y en “La Voz del Obrero”<sup>40</sup> se transcribían conceptos socialistas de Marx, lo que confirma su ideal socialista. Posteriormente Carrillo Puerto se enemistó con Alvarado, y la popularidad del primero creció, a tal grado que acabó enfrentándose al propio Carranza y el agrarismo en la entidad se independizó hacia una revolución regional, ya no dependiente del gobierno central.

Lo que sucedía en esta Entidad Federativa sólo ilustraba lo que en las otras Entidades del país estaba ocurriendo, pues en toda la Nación, a raíz de la Revolución, imperaban ideas de justicia social y que por conducto de sus representantes ante el Congreso Constituyente en Querétaro, llevaban como ideales a consagrar en la nueva Carta Magna. En el Diario de los Debates del Congreso Constituyente en Querétaro, (1o. De diciembre de 1916) en la sesión inaugural, compareció el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, Don Venustiano Carranza e hizo la declaración de inicio de los trabajos y expuso, en relación al artículo 27 de la Constitución anterior (1857), que permitía ocupar la propiedad de las personas sin consentimiento de éstas, previa indemnización, lo que a juicio del Gobierno a su cargo, era suficiente para adquirir y repartir tierras entre los pueblos, fundando la pequeña propiedad que debía fomentarse,

<sup>40</sup> Bojórquez Urzaiz, Carlos, et al., *Héctor Victoria Aguilar Esbozo para una biografía*, México, Secretaría de Educación, Gobierno del Estado de Yucatán, 2015.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

siendo que la única Reforma que ameritaba el precepto, lo era, que tal declaratoria, la hiciera la autoridad administrativa y no judicial, dejando en vigor la prohibición contenida en “ Las Leyes de Reforma” en relación a los bienes del clero.

Bajo este contexto social surgió la Constitución de 1917, la cual contiene 6 decisiones fundamentales para el Estado Mexicano: 1) Políticas.- que comprenden las declaraciones respecto a la soberanía popular, forma federal del Estado y forma de gobierno republicana y democrática; 2) Jurídicas.- relativas a la limitación del poder por medio de las garantías individuales (ahora derechos humanos) y la institucionalización del amparo; 3) Sociales.- consistentes en la consagración de derechos públicos subjetivos de diversa índole en favor de las clases obrera y campesina, a que hemos aludido; 4) Económicas.- con base en la propiedad originaria del Estado y el intervencionismo estatal; 5) Culturales.- inherentes a la enseñanza y a la educación; 6) Religiosas.- respecto a la libertad de cultos y creencias; separación de la Iglesia y el estado, y en su momento, desconocimiento de la personalidad jurídica de la iglesia.<sup>41</sup>

En la Constitución de 1917, cobra especial importancia la redacción del artículo 27, considerándose un reflejo de las luchas sociales por la libertad, igualdad y dignidad humana.

Originalmente, al instalarse el Congreso Constituyente el 1 de diciembre de 1916, el Presidente Venustiano Carranza expuso en forma global una serie de propuesta Constitucionales, que si bien tenían un buen propósito, no satisfacían los anhelos del pueblo ni los propósitos sociales de los constituyentes, que calificaron de soluciones tímidas las propuestas laborales y agrarias, pues el proyecto era poco novedoso, pues se limitó a cambiar la redacción de la Constitución de 1857, siendo que en el ámbito agrario no se abordaban los grandes problemas, pues la novedades eran de carácter secundario, como son: que las expropiaciones las haría la autoridad administrativa; incapacidad de sociedades anónimas, civiles, y mercantiles, para poseer y administrar bienes raíces con excepción de las de beneficencia; la cláusula Calvo; y la prohibición de corporaciones religiosas y ministros de cultos para administrar las instituciones de beneficencia pública.

Por tal motivo se creó una comisión para su redacción, presidida por Pastor Rouaix, además de Julián Adame, Porfirio del Castillo, Pastrana Jaimes, Terrones Benítez, Samuel de los Santos, Ibarra, Zavala, Jara, Victoria, Von Versen Cano y Cándido Aguilar.<sup>42</sup>

En dicho anteproyecto se incorporó a la propuesta de Carranza, que la propiedad corresponde originariamente a la nación, la cual tiene el derecho de constituir la propiedad privada, reservándose el derecho de imponer las modalidades que dicte el interés público, así como regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza y para cuidar su conservación. Se señaló el fraccionamiento de los latifundios para el desarrollo de la pequeña propiedad, la dotación de terrenos a los pueblos que los necesitaran y la creación de nuevos núcleos de población agrícola. Se estableció que la indemnización por expropiación ya no sería previa. Se nulificaron todas las enajenaciones de tierras, aguas o montes que, pertenecieron a pueblos, ranchería, congregaciones o comunidades, hubieren hecho las autoridades en contravención a la ley del 25 de junio de 1856; y se nulificaban todos los apeos y deslindes ilegales realizados. Se estableció el derecho de la nación sobre las riquezas del subsuelo,

<sup>41</sup> Soto Flores, Armando, “Principios fundamentales de la Constitución”, en Patricia Galeana (comp.), *México y sus Constituciones*, México, Archivo General de la Nación, 1998, p. 334.

<sup>42</sup> Carpizo, Jorge, *loc. cit.* Nota 32, pp. 98 y 99.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

como carbón de piedra, petróleo, carburos de hidrogeno y minerales. Se señalaron los bienes que eran inalienables e imprescriptibles de la nación y de los cuales concedía concesiones.<sup>43</sup>

Con posterioridad dicho proyecto pasó con la comisión dictaminadora, quien lo aprobó en términos generales, aunque cambió y adicionó algunos párrafos, entre los que se encuentran: conceder acción popular para denunciar bienes que estuvieran en manos de la iglesia, determinar la ley del 6 de enero de 1915 como constitucional, y dar preceptos precisos para conseguir el fraccionamiento de los latifundios y lograr la pequeña propiedad. En los debates del Constituyente fueron pocos los cambios realizados al proyecto, el cual fue votado y aprobado el 30 de enero de 1917.<sup>44</sup>

La redacción vigente del artículo 27 de nuestra Carta Magna, tal y como finalmente fue promulgada, inicia con la declaratoria que “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada...” En este párrafo se encierra el objetivo social de la revolución, proclamado en el Plan de Ayala que contemplaba, además de la propiedad originaria de la Nación, la propiedad comunal (ideas socialistas), así como la propiedad privada, principio regido por el Derecho Civil y que es donde se regula la forma de su constitución, transmisión, se fijan sus límites y regula las bases para la solución de los conflictos que por su titularidad surjan entre los gobernados.

De lo así analizado, resulta concluyente que el marco normativo Constitucional que nos rige en relación a la titularidad de las tierras de nuestra Nación, tuvo su gestión en la Revolución Mexicana y los ideales socialistas que la impulsaron, ha permitido que en la actualidad continúe rigiendo la seguridad jurídica en la tenencia de la tierra y el clima de paz que nos caracteriza por ello.

### Contenido del artículo 27 de la Constitución de 1917

El artículo 27 de la Constitución de 1917 puede ser considerado como el programa de acción política, social y económica del Estado Mexicano, por cuanto en él se establece un régimen peculiar de la propiedad privada y, con ello, las bases de una política de economía mixta, además de que contiene las bases constitucionales de la cuestión agraria y el régimen de los recursos naturales.<sup>45</sup>

A su vez constituye una manifestación de los reclamos de la libertad, igualdad y dignidad humana de los campesinos, en donde para dar solución al problema agrario se atribuyó a la nación la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas en territorio nacional, lo cual es una de las decisiones de mayor trascendencia, ya que se le atribuye un contenido social, dejando de ser la propiedad privada un derecho absoluto pasando a ser uno limitado por el interés público.

Con la nueva conformación del artículo 27, la propiedad se dividió en pública, privada y social. En este sentido, la nación transmite el dominio a los particulares, para constituir la propiedad privada; a los pueblos, ranchería y comunidades, dando lugar a la propiedad social, y se reserva la propiedad y dominio directo de determinados bienes que forman

43 Carpizo, Jorge, *loc. cit.* Nota 32, p. 99

44 *Ibidem*, pp. 100-104

45 Noriega, Alfonso, *Los derechos sociales; creación de la Revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988, pp. 113 y 114.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

parte de la propiedad pública.<sup>46</sup>

Por lo anterior, el artículo 27 rompe con la teoría individualista de la propiedad, al cambiar a un enfoque social, ya que no busca sólo el beneficio del propietario, sino también el de la colectividad.

Otro punto por el cual resulta trascendental la inclusión del término de propiedad originaria, es que ofrece al Estado la base teórica, que legitima no sólo las transmisiones que realice a los particulares para constituir la propiedad privada, sino, que fundamenta su derecho a imponerle limitaciones a su propiedad. Dichas limitaciones o modalidades se traduce necesariamente en la supresión o limitación de alguno de los derechos reales inherentes a ella, a saber: el derecho de usar la cosa (*ius utendi*), el de disfrutar (*ius fruendi*) el de disposición (*ius abutendi*).<sup>47</sup>

Como en el Derecho Romano, en la Constitución de 1917 en lo que respecta al derecho de propiedad no se prevén diferentes tipos en cuanto al contenido del derecho, que siempre es el mismo (la posibilidad de usar, disfrutar y, sobre todo, disponer de las cosas); sin embargo, hay que recalcar que sí se reconoce que hay cosas que están fuera del comercio y sobre las cuales no hay derecho de propiedad privada. Así, cuando en los párrafos cuarto y quinto del texto original del artículo 27 Constitucional se establece qué corresponde al dominio directo de la Nación y qué podrá ser objeto de propiedad privada, puede inferirse que, según la conceptualización de Justiniano en el Derecho Romano, son cosas fuera del comercio.

Pero la propiedad no sólo queda sujeta a modalidades que fije la Nación, sino también puede expropiarla, por causa de utilidad pública y mediante una indemnización. En dicho numeral se incorporó la palabra “mediante” en lugar de “previa”, lo implicó que ya no tenía que ser anterior la indemnización, facilitando de esta forma al Estado la posibilidad de expropiación de bienes en post de los beneficios de la colectividad.

Estas facultades que tiene la nación conforme al mismo artículo de expropiar y limitar la propiedad incluso la privada tal y como dispone el texto original del artículo en comento, en su segundo y su décimo quinto párrafos, es la forma en que delimita quien va usar, disfrutar y disponer de ciertas cosas, no qué es la propiedad, porque claro está que un gobernado nacional Mexicano no puede tener la propiedad de las aguas del Golfo de México, lo cual no quiere decir que el actuación del derecho a la propiedad sea diverso, porque el particular podría ejercer ese derecho respecto de los bienes dentro del comercio con los cuales estaría en una igualdad de ejercicio respecto a la Nación.

Sin embargo, estas facultades no deben entenderse derivadas del hecho que la nación tenga la propiedad originaria de las tierras y aguas, como si fuera un propietario que al enajenar sus tierras impone al adquirente limitaciones y se reserva la facultad de reivindicarlas en determinadas condiciones, sino que derivan de la soberanía política que le permite ordenar lo conducente al bien común<sup>48</sup>, tal y como se decidió en el Derecho romano cuando existían limitaciones a la propiedad cuando se trata de limitaciones legales sobre inmuebles puestas por y en interés general, que aunque en el Derecho romano no existía

46 Valadés, Diego, “Comentario al artículo 27”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 14° ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, T. I, p. 346.

47 Barroso Figueroa, José, “La propiedad privada en el artículo 27 constitucional”, en *75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 1992, p. 96.

48 Adame Goddard, Jorge, “El derecho de propiedad en el Derecho mexicano examinado a la luz del Derecho romano clásico”, [https://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/163/download](https://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/163/download).

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

una clara especificación de expropiación por causa de utilidad pública de los inmuebles privados, se entiende que en Roma sí existió, pues por ejemplo se da el caso de reparación o arreglo de los acueductos de Roma, o para el restablecimiento de una vía pública, las carreteras que unían núcleos importantes de población, pues cuando los fundos de la propiedad privada eran necesarios debían expropiarse forzosamente, en su totalidad o la parte correspondiente, por utilidad pública y siempre en beneficio del interés común de todos los ciudadanos del *Populus Romanus*, como se plasmó en el artículo 27 de la Constitución de 1917.

Esta visión social y sus limitaciones que se le dio a la propiedad siguen vigentes, no sólo en México, sino internacionalmente en materia de derechos humanos, pues como consideró la Corte Interamericana de Derechos Humanos la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional.<sup>49</sup>

En cuanto a la propiedad privada, la fracción I establece como regla general que sólo los mexicanos o sociedades mexicanas tienen el derecho de adquirir el dominio de tierras y aguas o bien para obtener concesiones de explotación de minas o aguas; sin embargo en los párrafos posteriores del mencionado numeral se señalan excepciones.

Para el caso de extranjeros, se señala en el párrafo I, que podrán gozar del mismo derecho como mexicano a través de la “cláusula calvo”, por medio del cual debe celebrar un convenio con la Secretaría de Relaciones Exteriores, en donde se comprometa a adquirir como nacional, renunciando a la protección de su país.

En la fracción II se reproducen los principios de la Ley de secularización de bienes eclesiásticos, por lo que se prohíbe a las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos; los que tuvieren actualmente, por sí o por interpósita persona, entrarán al dominio de la Nación, concediéndose acción popular para denunciar los bienes que se hallaren en tal caso.

A su vez la fracción III, señala que las instituciones de beneficencia, pública o privada, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, y la fracción IV prohíbe a las sociedades anónimas adquirir, poseer o administrar fincas rústicas; esto fue en virtud de que el clero había logrado eludir la prohibición de adquirir bienes, creando sociedades.

Por su parte, la fracción V limitaba a los bancos a tener en propiedad o en administración únicamente los bienes raíces necesarios para su objeto directo; esto se debió a que los bancos se habían convertido en grandes latifundistas, pues los hacendados al no poder cubrir sus deudas, entregaban sus bienes a los bancos.<sup>50</sup>

Las fracciones VI y VII, hablan sobre la capacidad de los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus de disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que

<sup>49</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008*. Serie C No. 179.

<sup>50</sup> Noriega, Alfonso, *op. cit. nota 9*, pp. 115 y 116.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

les pertenezcan o que se les hayan restituido conforme a la ley del 6 de enero de 1915, así como los repartimientos de tierras las que se hicieren de acuerdo a la ley. Finalmente, se señalan las bases para las expropiaciones y se declaran nulas las enajenaciones de tierras, aguas o montes que, pertenecieron a pueblos, ranchería, congregaciones o comunidades, hubieren hecho las autoridades en contravención a la ley del 25 de junio de 1856; y se nulificaban todos los apeos y deslindes ilegales realizados.

Como se pudo observar se respondió al problema agrario con varias disposiciones: a) dotación de tierras a pueblos, rancherías o comunidades que no las tengan o las tuvieran en cantidad insuficiente; b) se confirman dotaciones de tierras y aguas conforme a la ley del 6 de enero de 1915; c) se reconoce a condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus capacidad de disfrutar en común las tierras, bosques y aguas; d) se declaran nulos actos jurídicos que hubiesen concluido con la privación de tierras y aguas a comunidades y se ordena que sean restituidos. Asimismo, se hizo la distinción entre propiedad pública, privada y social.

### **Conclusiones**

El Derecho, como toda rama social, debe necesariamente evolucionar y adecuarse para mantenerse vigente y poder regular los hechos del mundo actual. Es por ello, que para presentar un estudio del texto original de artículo 27 de la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917 consideramos necesario analizar los cambios que a través del tiempo ha tenido la concepción de la propiedad en nuestro país, que fueron una respuesta a las diversas problemáticas sociales que se suscitaron hasta dicho año.

En primer término, fue necesario puntualizar la importancia del Derecho Romano, pues al ser el origen de las normas jurídicas de la actualidad, es considerado un marco de referencia al momento de estudiar el Derecho mexicano. En el caso particular, se observa que influenció en términos genéricos al Derecho a la propiedad en México, pues partiendo de las concepciones de los jurisconsultos romanos se observa que existe un sólo derecho a la propiedad consistente en usar, disfrutar y disponer de los bienes con las limitaciones que imponían su propia naturaleza y las leyes, como lo es en el caso de la expropiación por causa de utilidad pública, tal y como se encuentra regulada la propiedad en el texto original del artículo 27 de la Constitución Federal.

Los antecedentes más antiguos, situados específicamente en nuestro país sobre el derecho a la propiedad, son los relativos a los sistemas de repartición de tierras que llevaban a cabo los pueblos prehispánicos que habitaban nuestro territorio, los cuales se dividían en zona centro y zona sur, y tenían como única diferencia trascendental la fertilidad de las tierras según en donde estuvieran ubicadas, pues en esencia los pueblos indígenas se manejaban casi de la misma manera, consistente en una repartición de tierras que respondía a las clases socio políticas, en los que realmente quien era dueño de todas era el rey, y las designaba para su tenencia, uso y disfrute, tanto para la nobleza como para el pueblo.

La tenencia de las tierras realmente recaía en su totalidad en el rey y los nobles, pero quien tenía la obligación de trabajarlas era la gente del pueblo, la cual vivía del usufructo de éstas y sostenía la vida de la nobleza con el pago de contribuciones en especie y en servicios, para así poder tener derecho a labrar estas tierras, por lo que se dice que realmente no se puede hablar de una propiedad individual o de que existiera realmente un interés de adquirir una

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

propiedad individual, pues lo que realmente se pretendía al momento de repartir las tierras, era crear un sistema que fuera capaz de responder a las necesidades de todas las clases, ya fuera que éstas vivieran del usufructo de su trabajo o a través del pago de los tributos, por lo que el interés de los pueblos indígenas en la propiedad, es únicamente como una herramienta para poder obtener un fin como comunidad, que permitiera que la base de su sistema social, político y económico siguiera funcionando.

Esto continuó así hasta el momento de la Conquista. La Corona Española justificó la exploración y conquista de las tierras del Nuevo Mundo con la evangelización de los pueblos indígenas, avalados por la Bula Papal del 3 de mayo de 1493, lo que dio como resultado que establecieron sus dominios, y que los pueblos originarios quedaran bajo el poder de los conquistadores, formando así diversas colonias, entre las que destaca la Nueva España. En un inicio, se contemplaron tres tipos de propiedades: la propiedad privada que se otorgó a los soldados que contribuyeron en el proceso de conquista y los primeros peninsulares pobladores; la que se otorgó a la Iglesia católica y la propiedad comunal de los indígenas, que en la mayoría de los casos, fue respetada inicialmente por los españoles al existir una orden directa de los Corona Española de ocupar únicamente los terrenos que no les pertenecieran a los nativos y de formar las encomiendas, de esta forma se permitió a los indígenas trabajar sus tierras, vivir del usufructo, y continuar con sus tradiciones, obligándoles a pagar por este derecho mediante tributos en especie y servicio, es decir, se mantuvo el antiguo sistema mexica pero ahora era España quien recibía dicho pago. Durante los primeros años muchos de los indígenas conservaron sus tierras, pero a medida de que dichos pueblos se fueron reduciendo por epidemias y los malos tratos que se les daba a manera de esclavos, es que los peninsulares y criollos se fueron apropiando de las tierras que originalmente les pertenecían, y es por ello, a nuestro parecer, que el concepto de la tierra como una propiedad comunal desapareció con ellos, pues se le empezó a dar mayor importancia a la propiedad privada, a la función que la tierra tenía para ellos como individuos, quedando atrás la visión que tenían los pueblos prehispánicos, quienes mantenían una relación con la tierra no únicamente utilitaria, sino que la veían como parte de su cultura, al haberse desarrollado ahí, la historia de estos pueblos también se contaba a través de sus tierras.

Durante el proceso de lucha por la Independencia y en el inicio de vida independiente de México se logró el reconocimiento del derecho de propiedad de los ciudadanos así como la instauración de diversos mecanismos para su protección, revelándose la clara intención de los constituyentes de esa época, en la regulación de dicho derecho, el de también obtener una distribución equitativa de la tierra, sin embargo, la aplicación en la realidad de las normas generadas con ese objetivo dio lugar a que las clases con poder económico fuesen privilegiadas en la adquisición de tierras y que las razas indígenas, al verse rebasadas por la falta de instrumentos y recursos para el trabajo de las tierras de las que eran propietarios se vieran obligadas a la venta de éstas, quedando a merced de los nuevos latifundistas bajo el sometimiento de una nueva esclavitud con la regla de un salario, alimento y vestido al precio que disponían los propietarios, viviendo con las amenazas de ser encarcelados o castigados ante la falta de cumplimiento de las disposiciones de los dueños de la tierra, factores que originaron germinara en ellos el deseo de una rebelión a ese sistema y que del sector campesino surgiera una de las frases más emblemáticas de la Revolución Mexicana de “Tierra y Libertad”. Así, esta lucha social obligó a los constituyentes a plasmar en el artículo 27 Constitucional lo relativo a los diferentes tipos de propiedad, con el objeto de resolver la problemática que se presentaba en el país respecto de las tierras y que afectaba sobre todo los derechos de las clases más bajas.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

De lo anterior podemos concluir, que la Constitución de 1917 constituye una biografía de México, pues en su contenido se encuentra su historia, esto se debe a que esta Ley Fundamental no es un proceso sino un producto, ya que en este documento están presentes las luchas religiosas, indígenas y de los trabajadores.

Principalmente, es una representación de los anhelos y carencias del pueblo en la época del Porfiriato y la Revolución Mexicana, por lo que se convierte en una respuesta a sus demandas y medio efectivo para la satisfacción de sus necesidades, simbolizando un avance de la libertad, igualdad, justicia y democracia. En específico, a través del artículo 27 se dio respuesta a las luchas de los campesinos al atribuir a la propiedad un contenido social, dejando de ser la propiedad privada un derecho absoluto pasando a ser uno limitado por el interés público y dividiéndola en pública, privada y social.

### Fuentes de información

#### Bibliográficas

- Azuela, Salvador, *Curso de Derecho Constitucional*, México, SCJN, 2009.
- Cosío Villegas Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, Consejo Editorial Cámara de Diputados, 2014.
- Barroso Figueroa, José, “La propiedad privada en el artículo 27 constitucional”, en *75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 1992.
- Bojórquez Urzaiz, Carlos, et al., *Héctor Victoria Aguilar Esbozo para una biografía*, México, Secretaría de Educación, Gobierno del Estado de Yucatán, 2015.
- Bravo González, Agustín y Bravo Valdez Beatriz, *Derecho Romano*, Vigésimo Cuarta Edición, México, 2007.
- Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 7ª ed., México, Porrúa, 1972.
- Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 11ª ed., México, Porrúa, 1998.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857.
- Cosío Villegas, Daniel, et al., *Historia Mínima de México*, 7ª ed., México, Colegio de México, 1984.
- Cossío y Cosío, Roberto, *Primer Curso de Derecho Civil*, México, SCJN, 2009.
- De la Madrid Hurtado, Miguel, *El Pensamiento Económico en la Constitución Mexicana de 1857*, 3ra. Edición, México, Editorial Porrúa, 1986.
- Galeana, Patricia (coord.), *El Constitucionalismo Mexicano, Influencias continentales y trasatlánticas*, México, Senado de la República, 2010.
- Madrazo, Jorge, *Reflexiones Constitucionales*, México, Editorial Porrúa, 1994.
- Marx Carlos, et al., *Obras Escogidas*, Moscú, Progreso, 1978.
- Noriega, Cecilia y Alicia Salmerón (coord.), *México: Un Siglo de Historia Constitucional (1801-1917)*, México, Instituto Mora, 2009.
- Noriega, Alfonso, *Los derechos sociales; creación de la Revolución de 1910 y la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988.
- Orellana Moyao, Alfredo (coord.), *La Constitución de 1857, Homenaje en su CL Aniversario*, México, SCJN, 2009.
- Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, Editorial Época, 1977.
- Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, 2da. Edición, México, UNAM, 1994.
- Sarkisyanz Manuel, *Felipe Carrillo Puerto Actuación y Muerte del Apóstol Rojo de los Mayas*, Mérida, Yucatán, México, Congreso del Estado de Yucatán, 1995.
- Secretaría de la Reforma Agraria, *Documentos Agrarios Cinco Siglos De Legislación Agraria En México (1493-1940)*, México, Publicaciones del Banco Nacional de Crédito

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Los Orígenes y Contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917*

Agrícola, S.A., 1978.

- Sohm, Rudolpg, *Instituciones de Derecho Romano. Historia y sistema*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2006.
- Soto Flores, Armando, “Principios fundamentales de la Constitución”, en Patricia Galeana (comp.), *México y sus Constituciones*, México, Archivo General de la Nación, 1998.
- Topasio Ferretti, Aldo, *Derecho Romano Patrimonial*, México, UNAM, 1992.
- Valadés, Diego, “Comentario al artículo 27”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, 14° ed., México, Porrúa-UNAM, 1999, T. I.

### Jurisprudencia

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 40/04, *Caso 12,053 Comunidades del Distrito de Toledo (Belice)*, 12 de octubre de 2004, párrafo 113.

### Fuentes de Internet

- Adame Goddard Jorge, *La Propiedad Originaria De La Nación Sobre Las Tierras*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4038>
- Adame Goddard, Jorge, *El derecho de propiedad en el Derecho mexicano examinado a la luz del Derecho romano clásico*, [https://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/163/download](https://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/163/download).
- Lozano Corbi, Enrique, *Origen de la Propiedad Romana y sus limitaciones*, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=229689>
- Mendieta y Nuñez Lucio, *Noticia Histórica sobre la Distribución y la Tenencia de la Tierra en México*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/590/40.pdf>
- Miranda González, José, *La Propiedad Prehispánica en México*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/694/3.pdf>
- Portes Gil, Emilio, *Autobiografía de la Revolución Mexicana*, [http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/historia/autobiografia/1\\_2.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/historia/autobiografia/1_2.html)
- Rábago Dorbecker, Miguel, *Derechos de Propiedad Art. 27y art. 21 convencional, México*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas y SCJN, 2013, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/39.pdf>
- <http://portalacademico.cch.unam.mx/alumno/historiademexico1/unidad3/ekonomianovohispana/propiadadelatierra>



# **EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES DESDE EL ENFOQUE CONSTITUCIONAL Y DE DERECHOS HUMANOS**

Dalia Isabel Sánchez Cuevas  
Manuela Francisca Chiu Dorantes  
Rodrigo Moisés Dajdaj Germón  
Viridiana Acevedo Ceballos  
María Danila Dzul Tec



## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

### **Introducción**

Sin duda alguna la Constitución de 1917 fue un gran logro para nuestro país desde su independencia, ya que en sí, puede decirse que es la primera tanto por su contenido como por su nombre. Aunque se hablaba de que consistía solamente en una reforma a la Carta Magna de 1857, la realidad fue otra, porque fue resultado de un movimiento revolucionario que comenzó con el Plan de Guadalupe (26 de marzo de 1913), el cual trataba de recuperar el sentido liberal de la dictadura en que se vivía, por lo que dicho Plan desconoció tanto al gobierno federal como a los estatales nombrando como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista a Venustiano Carranza, quien en los años 1914 y 1916 realizó adiciones al Plan de Guadalupe, entre las que destaca la convocatoria a elecciones para un Congreso Constituyente por parte del encargado del Poder Ejecutivo de la Unión.

Luego de ese movimiento se instauró el Congreso Constituyente de 1916-1917, siendo el órgano creador de nuestra actual “CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.

Como se verá más adelante, en los inicios de la Ley Suprema no se contempla en sí un sistema penal juvenil y fue hasta la reforma de 1965, que se consideró por primera vez a nivel constitucional el tratamiento para menores infractores, bajo un sistema tutelar que imperó hasta la primera modificación constitucional relevante, en el año 2005.

En el presente ensayo se guiará al lector en el tiempo, enfocándonos especialmente en la evolución de la justicia juvenil, que a partir del mencionado año 2005 ya contemplaba a nivel constitucional el respeto y protección de los derechos humanos de los menores de edad legal en conflicto con la ley penal (lo cual se vio reforzado con la reforma general en materia de derechos humanos), pues precisamente ese cambio toral de paradigma fue realizado para adecuar la Carta Magna Federal al Corpus Juris Internacional de la materia, que reconocía al interés superior del niño como eje rector de los sistemas de justicia que involucraran niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, se abordarán los principales temas relacionados con los derechos humanos de la infancia, mencionando cuál es la normatividad internacional y nacional que rige al Sistema Integral de Justicia Juvenil, y cómo ha logrado armonizarse el derecho interno con la protección de los derechos humanos, para finalmente aterrizar en breves comentarios de la novedosa Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, derivada de la propia Constitución.

Con motivo de la conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe enunciar de inicio, que la creación de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes significa para México otro avance significativo en la materia penal desde la perspectiva de los derechos fundamentales, en la medida que la estructura única de este proceso especializado para las personas menores de 18 años de edad en conflicto con la ley penal, conducirá hacia la igualdad de criterios interpretativos asegurando la progresividad demandada en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

### **Panorama Constitucional de la Justicia para Adolescentes, desde 1917 hasta 2005.**

*“Los países libres son aquellos en los que son respetados los derechos del hombre y donde las leyes, por consiguiente, son justas”*

*–Robespierre*

Al hablar de justicia para adolescentes y su evolución en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico en el artículo 18, cabe referir que desde su creación, se han realizado si bien pocos pero grandes cambios en cuanto a este tema se refiere, siendo que nos avocaremos a las primeras dos publicadas el 23 de febrero de 1965 y el 12 de diciembre del año 2005.

Partiendo de lo anterior y para tener una mejor visión de las reformas del numeral 18 de nuestra Carta Magna, se transcribe el texto original del 05 de febrero de 1917:

*“Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.*

*Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal -colonias penitenciarias o presidios- sobre la base del trabajo como medio de regeneración”*

De lo anterior se advierte que en esa época, en la constitución no se legisó en materia de justicia para adolescentes, dejando únicamente la vía para que cada Estado organizara su sistema penal.

Ahora bien, como este ensayo es acerca de nuestra Carta Magna con motivo de su centésimo aniversario, consideramos relevante enfocarnos en los procesos legislativos que dieron como resultado las reformas al citado numeral, teniendo como objetivo apreciar el verdadero espíritu de la ley, es decir, entender cuáles fueron los motivos que originaron dichos cambios, cuál era el pensamiento de la época, apreciar la evolución del derecho en cuanto a justicia para adolescentes se refiere.

La primera reforma trascendental del artículo 18 en materia de menores, fue la publicada en el Diario Oficial, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el día 23 de febrero de 1965, siendo que ésta obedeció en primer lugar a una iniciativa presentada por el Ejecutivo cuya cámara de origen fue la de diputados, en cuya exposición de motivos del 2 de octubre de 1964, se advierte que no estaban contemplados los adolescentes o menores, sino que estaba enfocado más bien a los espacios destinados para las personas que llevaban un proceso penal o sentenciados, para que hubiera una separación de dichas personas, los reos del orden común pudieran compurgar sus penas en establecimientos federales y con ello lograr un mejor control y regeneración del delincuente, siendo que en el dictamen de origen del 13 de octubre del mismo año, se siguió la misma línea de la iniciativa pero con adecuaciones, sin adicionar el párrafo cuarto que con posterioridad trataría el tema de menores infractores. A dicho dictamen le siguió un voto particular suscrito por los licenciados Guillermo Ruiz Vázquez y Felipe Gómez Mont, miembros de la Primera Comisión de Justicia y el licenciado Adolfo Christlieb Ibarrola de la Segunda de Gobernación, voto que al no estar de acuerdo con lo aprobado hizo que propusieran una iniciativa en cuanto al artículo 18, que en la exposición de

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

motivos en lo que importa menciona:

“a) Consideramos imprescindible el establecimiento de una garantía que favorezca a los menores de edad, a los enfermos mentales, a los toxicómanos, a los ciegos y a los sordomudos que contravengan preceptos de una ley penal, a fin de que sean mantenidos en establecimientos diversos a los destinados a procesados o sentenciados, y de acuerdo con la situación jurídica que les corresponda conforme a la resolución de la autoridad judicial competente.

*La mayor parte de los Códigos Penales en vigor en la República, señalan un tratamiento específico para cada uno de los grupos de personas arriba aludidos. Sin embargo, hemos considerado la necesidad de que para evitar el que tales tratamientos y la situación jurídica que presuponen, dejen de ser observados por las autoridades locales y aun por las de la Federación, se consagre que todos los grupos de personas a que se hace referencia, tengan como garantía individual la de ser recluidos en establecimientos distintos a los destinados a compurgar penas de prisión.”*

Exposición que tuvo como resultado la siguiente propuesta:

*“Iniciativa que reforma el artículo 18 constitucional.*

*Artículo Único. Se reforma el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:*

*Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta, será distinto de los que se destinen para la extinción de penas, y estarán completamente separados.*

*Los menores de edad, los enfermos mentales, los toxicómanos, los ciegos y los sordomudos, que contravengan preceptos de una ley penal, serán mantenidos en establecimientos distintos a los destinados a procesados o sentenciados, en la situación jurídica que les corresponda conforme a resolución de la autoridad judicial competente.*

...

*No se impondrá la pena de relegación a los reos políticos, a los delincuentes primarios, a los menores de edad y a los sentenciados a penas de tres años o de menor duración.*

...”

Posteriormente a esta iniciativa le siguió un nuevo dictamen, de fecha 3 de Noviembre de 1964 en la que se consideró la primera iniciativa y el voto particular referido sometiéndose a discusión el 6 de noviembre de 1964. De dicha discusión, se realizó la votación siendo que seguidamente solicitó la palabra Felipe Gómez Mont, quien en materia de menores refirió:

*“El otro párrafo que hemos separado es el relativo a la forma final en que quedó establecida la reforma que se refiere a los menores.*

*“La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”. Como compañero que ocupó una parte ínfima en el voto particular que nos permitió encontrar los caminos convergentes de*

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

*que hablaba Covián, debo decir que esta garantía es tan amplia en la forma en que se ha quedado redactada, que por amplia viene a extender las Instituciones penales de menores para aquéllos que no cometen la infracción de la Legislación Penal.*

*Establece en sus considerandos, el dictamen, que los menores están fuera del Derecho Penal. Esto es tremendamente discutible. El artículo 126 del Código Penal es el que establece que a los menores se les someterá a tratamiento y es una resolución de índole penal y el artículo 127, establece las medidas que se le pueden aplicar a un menor, como establece el Código Penal las medidas que se le pueden aplicar a un loco, como establece las medidas que se le pueden aplicar a un sordomudo, como establece todo el catálogo de penas y medidas de seguridad. El Derecho Penal no elimina como sujeto al menor, lo elimina exclusivamente de la pena, pero lo deja sometido a las medidas de seguridad.*

*Claro que en aquella época de la conciliación de la Escuelas, entre positivismo y clásicos y que surge la terza scuola que habla de que el menor ha salido del Derecho. ¿Por qué? porque entonces eran vagas las nociones de inimputabilidad o bien en la plenitud de la escuela positivista en que se funda este dictamen, eran plenamente responsables los locos y los niños por el hecho de vivir en sociedad. No, el Derecho actual, la escuela técnico jurídica que encuentra su gran expresión en Edmundo Mezguer y que después se levanta en dos alumnos excepcionales de él que viven hoy día en el profesor Welzel Bonn y en el profesor Máurach, profesor emérito de la Universidad de Munich, encontramos las nuevas soluciones de los problemas de los menores. El menor ya no es imputable, el menor es responsable penalmente. El menor lo único que no puede ser es sujeto de pena ¿por qué? razón? Porque en el hombre está la evolución desde que nace. Entonces la doctrina nos establece tres categorías, el niño, hasta los 14 años que no puede ser sujeto de delito, simple y sencillamente porque su inmadurez sólo se le puede someter a medidas tutelares dictadas por un Juez Tutelar. Fijense las normas precisadas por el propio Derecho. Después se establece la edad de los 14 a los 18 años ya que se llama la edad “de los menores”. La edad de los 14 a los 18 años hace que al niño se le estudie para ver si hay madurez o inmadurez, y si se le encuentra inmadurez se le enviará con el Juez Tutelar, pero si hay la madurez para conocer lo injusto y normar su conducta conforme al conocimiento de lo injusto, ese menor es sometido al Tribunal de Menores que no puede acudir a la pena si no en caso excepcionalísimo: cuando hay una gran perversidad, o cuando el acto es tremendamente grave.*

*Esto lo establecen las legislaciones europeas contemporáneas.*

*La regla general es que el menor sea sometido a un sistema de correcciones. Luego tenemos esa edad transitoria de los 18 a los 21 años lo que se llama “la juventud” en la cual el Juez va a analizar si ese joven tiene ya las características del delincuente adulto - y con el perdón de los que hicieron el dictamen- el Derecho Penal moderno vuelve a hablar de conocimiento y de libertad, estupendamente como columnas del derecho actual y ese hombre maduro, que conoce lo justo y quiere realizar lo injusto y lo llega a cometer poniendo en grave peligro a la sociedad es sólo el sujeto de una pena.*

*Si está carente de ese conocimiento y se lleva al Tribunal al menor porque no es meritorio de una pena, o sea, van las escalas desde el momento del nacimiento, desde el momento del niño hasta el momento de la pena. ¿Cuál es el problema que nos plantea a nosotros la reforma constitucional en sus términos? Señores, que extiende el Instituto*

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

*del tratamiento de menores a quienes no infringen las normas penales. ¿Quién de ustedes no ha sonreído de la travesura de un chico que no llega a delito? ¿Quién de ustedes no ha visto la insignificancia de la ebullición del niño que no conoce la propiedad, que no conoce la honestidad, que no se ha formado en los conceptos morales de una vida social, sino que se ha fraguado a través del yunque del maestro, del padre - aunque les pese a ciertas gentes- y sobre todo de los educadores que tenemos nosotros?*

*Pues, ese concepto social del niño que tiene que desarrollarse normalmente, que lo encontramos también en el joven, mientras no transgreda la norma penal, mientras no haya la calificación de su inculpabilidad para aplicarle una medida de seguridad, no puede hacerlos sujetos constitucionales de una institución de trata de menores. ¿Por qué razón? Porque el estado del menor es normal; porque la conducta del menor es la conducta de todos nuestros hijos, de todos los niños y jóvenes de México en evolución.*

*Entonces, si él transgrede un reglamento, si no le parece a un agente de la policía que esté en el cine viendo una película determinada y se lo lleva en una razzia ilegal; si está siendo sometido a actividades que hemos visto en nuestro Distrito, los de la capital, cuando recorriéndolos en nuestras campañas veíamos pasar a las “julias” que se adueñaban de los menores que estaban jugando en las calles porque no tiene lugar en donde practicar un deporte.*

*A esos niños ¿adónde se les, lleva? ¿A entregarlos a sus padres? No, a una institución de tratamiento. ¿Qué freno tiene la autoridad? ¿Qué freno le vamos a dar al Estado si no establecemos que en las instituciones de tratamiento de menores infractores, se refieren a los infractores de la ley penal?*

*Yo podría criticar, señores, las “razzias” de la Policía Preventiva que dañan y lesionan, trascendentalmente el alma de un joven.*

*Podría también tratar, la forma inadecuada y deficiente con que se lucha contra el pandillerismo juvenil, al que no se le enfrenta igual con la misma decisión que el joven indefenso, aun cuando no se le toman sus huellas; basta el trato de esas gentes inculcadas de esos “patanes” que los llevan en la “julia” para que nosotros sepamos que hay un corazón lesionado. No, simple y sencillamente lo que queremos es un régimen de garantías, y la garantía está deforme, haciendo que todo aquel infractor de ley o reglamento vaya a dar a una institución de tratamiento; que todo aquél que sea infractor genérico, sea sometido a un tribunal de menores; cuando la sanción debiera ser una multa o una amonestación a los padres, cualquier otra medida, menos internamiento en las instituciones para menores.*

*Aquello que buscamos como garantía y solución para el problema del menor, para sacarlo del mundo de los mayores, viene a convertirse, señores diputados, en una agresión, en una puerta falsa que abrimos, para que nuestros hijos sean tratados sujetos de derecho injusto.*

*Las instituciones de menores, señores, son instituciones penales; que no vengan con otras cosas; que no vengan a decirnos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que los jueces de menores substituyan a sus padres en sus funciones; son las puertas falsas por donde se sale cuando se trata de sostener una institución que carece de base constitucional. No. Es institución penal. Es institución de Derecho; y nace para*

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

*nosotros en el artículo 126 del Código Penal, que textualmente establece: “Los menores de 18 años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario, para su corrección educativa”.*

*Y entre un niño que he visto llegar al tribunal porque vendía peras sin licencia, y el chico que llegó al mismo porque ha violado, o ha matado, o ha robado, hay una diferencia del cielo a la tierra, y sin embargo convivirán juntos en esas instituciones.*

*Y entonces, señores, esta garantía que debe ser restrictiva para los que han infringido la Ley Penal, es la puerta que abrimos en el camino a la razzia, a la lucha desorientadora. La lucha por nuestros hijos, que no deben ser tocados por la autoridad; que no deben ser tratados como se trata a un delincuente. Es el mejoramiento de nuestras garantías que venimos a pedir las gentes de Acción Nacional, por los mismos caminos que como vemos, encontramos convergentes.*

*Creemos que si en el sentir de esta discusión ponemos el corazón y la vida de nuestros hijos-traviesos porque sólo los traviesos harán patria grande- podemos encontrar en la Constitución de la República un baluarte de garantías que se le dio al delincuente del orden común y que hoy ya se les debe dar completa a los niños. (Aplausos.)”*

A estas aportaciones le siguieron las del diputado Fluvio Vista Altamirano, quien al respecto mencionó:

*“Por lo que se refiere al párrafo último del precepto, invocó el señor licenciado Gómez Mont el peligro - así lo entiendo- de que menores infractores por violación a reglamentos administrativos, pudieran ser llevados a un establecimiento que el Estado y la Federación estarán obligados a construir.*

*No estoy de acuerdo con el señor licenciado Gómez Mont, y pienso también que la Comisión ha estado acertada al aceptar el precepto en la forma en que lo somete a nuestra consideración, cuando se habla de preceptos de menores infractores; es indudable que nos estamos refiriendo específicamente a aquellos menores inadaptados sociales, y nunca puedan pensarse que un menor que juegue en la calle porque no tenga dónde practicar un deporte, o un menor vendedor que no tenga licencia, pueda ser un inadaptado social.*

*La violación indudablemente que dará lugar a hacer acopio, a usar de las medidas que nuestras propias leyes establecen en su favor. Podrá, incluso, acudir al juicio de garantías. Entonces, a los menores infractores, a los que se refiere el proyecto, son aquellos inadaptados sociales, y aquí, perdón señor licenciado Gómez Mont, no estoy de acuerdo con usted en el sentido de que los menores son sujetos de Derecho Penal.*

*Para ser sujeto de Derecho Penal, sujeto activo de un hecho delictuoso, se requiere, lógicamente, la comisión de un delito, pero para que se cometa un delito, habremos de examinar cuáles son los elementos del delito, y la doctrina moderna del Derecho Penal es una forma en este aspecto.*

*El delito es una acción típica, antijurídica, culpable y punible, e imputable, y aquí está lo importante del asunto: imputable. ¿Y qué es la imputabilidad como uno de los elementos del delito? Se dice por los autores que imputar es cargar en la cuenta de alguien*

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

*una cosa; pero para poder cargar en la cuenta de alguien se requiere que haya un alguien, y en el ámbito de validez personal del Derecho Penal los menores son inimputables, con todo respeto de las personas de los autores del Derecho Penal que nos citó el licenciado Gómez Mont.*

*En México, en el Derecho Penal Mexicano se sigue considerando a los menores como inimputables, y si pues los menores son inimputables, nunca podrá darse el caso - jurídicamente hablando- , de que cometan un delito y aquellos menores a los que se refería el señor licenciado Gómez Mont que pudieran en el curso de su vida incurrir a reglamentos administrativos no irán a los establecimientos penales que indudablemente están destinados a inadapados sociales, pero que no caen en el ámbito de validez personal del Derecho Penal.*

*Entonces, si estos menores pueden acudir - les repito- al juicio de garantías, cuando las autoridades llegaran a cometer una arbitrariedad, no veo, sinceramente, el porqué de la necesidad de que en un precepto constitucional se haga la referencia a infractores de la ley penal. Pienso sinceramente que seríamos acremente censurados, porque, perdóneme que insista en la inimputabilidad de los menores, si falta uno de los elementos del delito a los cuales ya hice referencia, no puede darse ese delito y, consecuentemente, quien comete una acción típica, culpable, punible, es responsable, pero que no es imputable porque no hay en el caso de los menores, la madurez de que hablaba el señor licenciado Gómez Mont, porque no pueden determinar el campo de acción de la justicia, y de lo injusto; no podrá darse el caso, no sería dable jurídicamente, que pudieran estos menores ir a parar a una institución tutelar.*

*Ahora yo pregunto sencillamente: ¿cree el señor licenciado Gómez Mont que con el hecho de adicionar el precepto con la frase 'menores infractores de la ley penal' ya no se iba a violar? Si de cualquier manera la falibilidad humana - porque es una de las condiciones de los humanos el ser falible- pudiera dar lugar a la violación, de nada serviría que se incluyera lo de 'menores infractores de la ley penal'; pero si a esto le agregamos las razones técnicas que creo que han sido explícitas, sinceramente no encuentro una razón de orden técnico-jurídica para que se incluya en el precepto constitucional.*

*Por otra parte, y esto es muy importante destacarlo en este debate, la Constitución, en la forma en que se propone la redacción del artículo 18 consigna ahora algo que no lo habían hecho antes, como es que los menores infractores sean tratados en instituciones especiales. Y esto implica, señores diputados, un avance grandioso en la política criminal en México. Ya no se dará el caso que menores infractores vayan al lugar, en donde en vez de adaptarlos a la vida social, salgan con vicios. Por otra parte, el avance a que hago referencia garantiza que los menores no puedan ser objeto de razzias o de trato similar al de los adultos. Los menores habrán de ser tratados como tales, como inimputables en menores que por su inmadurez no pueden ser sujetos de Derecho Penal ni de represión.*

*Las circunstancias de que nos hablaba el señor licenciado Gómez Mont de que en los Códigos Penales se establezca un tratamiento y que haya determinados preceptos de la ley penal que se refieran a los menores, no nos puede indicar que los menores sean sujetos del Derecho Penal. Están incluidos en un ordenamiento penal porque es el adecuado, porque cometen realmente un acto que en otras condiciones sería delictuoso, pero que no lo es precisamente porque falta uno de los elementos del delito, como es la imputabilidad;*

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

*es la razón de que los Códigos Penales, pero de ahí no podemos derivar ninguna técnica desde el punto de vista jurídico que puedan y deban ser sujetos del Derecho Penal esos menores.*

*En estas condiciones, señores diputados, y tomando en consideración que la iniciativa del Ejecutivo y el proyecto en la forma que se propone constituye un avance incalculable, yo solicito de ustedes que entendiendo esto como una responsabilidad histórica para esta Cámara de Diputados, puesto que estamos echando las bases de una auténtica política criminal que hace mucho tiempo debía de haberse iniciado en México, aprueben el dictamen en sus términos, por estar ajustado en derecho y, sobre todo, porque implica un avance desmedido de lo que debe ser la política criminal. Muchas gracias.”*

Seguido a esto, el licenciado Gómez Mont decidió realizar una intervención, respecto a lo expresado:

*“En primer lugar se recoge un pensamiento de la Comisión de las instituciones para menores, será para menores infractores de la ley penal y además los inadaptados sociales o sea es la teoría del estado peligroso, en la cual se van a tomar medidas y precisamente entre las viejas clasificaciones que nos traen Tino de los Estados, están los absueltos por inimputables o los imputables que no pueden ser juzgados, o los sujetos que no pueden ser sometidos a medidas de seguridad.*

*Por lo que se refiere a los conceptos del señor licenciado Vista Altamirano muy loables y elogiables, estimo que no podemos decidir por mayoría de votos, sino sería discusión en otro lugar; si los menores son imputables o no, pero Mezguer, que es la definición que nos hizo el licenciado Vista Altamirano y que ya pasó de moda porque sus discípulos lo han superado, nunca puso como elemento del delito el que fuese imputable, habló de una acción humana, típica, antijurídica, culpable y sancionada por una pena y dentro de la culpabilidad examinamos la imputabilidad. Ahí se ha establecido ahora que los menores son culpables no que son inimputables y en las modernas corrientes del derecho se habla de los delitos incompletos en los que hay una antijuridicidad sin culpabilidad que dan lugar al nacimiento de las medidas de seguridad y aquéllos actos humanos típicamente antijurídicos y culpables en los que hay el juicio de reproches.*

*La diferencia atribuibilidad a reprochabilidad que son las palabras que usa el derecho moderno. Yo simple y sencillamente quiero contestarle al señor licenciado Vista Altamirano, entiendo que no por hacer la ley perfecta no deja de ser violable. La esencia del Derecho, ya nos la enseñaban los filósofos griegos y después la recogimos en el pensamiento cristiano - y es lo que los distingue en la teoría pura del derecho y de las leyes económicas y de las leyes físicas-, es que el derecho es esencialmente violable, porque es un producto humano. Nosotros no podemos violar la ley de la gravedad, pero de la Constitución de la República al último de los reglamentos, depende su cumplimiento de la honestidad de las autoridades y de los hombres, de su preparación y de su capacidad....”.*

Finalmente dicha iniciativa llegó a la Cámara Revisora, quien tuvo para analizar el dictamen que contenía la siguiente motivación:

“... ”

6°.- *Por otra parte, la H. Cámara de Diputados enriquece el artículo 18 con*

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

*dos nuevos aspectos de indudable trascendencia: uno relativo a las mujeres y otros a los menores.*

*En cuanto a los menores, las Comisiones dictaminadoras saludan con positivo entusiasmo el hecho de que, asimismo, se eleve al rango de garantía constitucional el tratamiento especializado que corresponde a la minoridad infractora. La conducta de los comúnmente llamamos “delincuentes infantiles” o “juveniles”, constituye en la actualidad un serio problema, tanto en cuanto a las graves características que reviste, como en cuanto a su extensión, ya que puede considerarse que tiene como escenario el mundo entero...*

*Ya lo apuntaba el célebre tratadista italiano Nicéforo, al señalar que la época actual se significa por la precocidad de los “delincuentes” y el aumento de la criminalidad. Y consecuencia de este fenómeno es la manifiesta preocupación de los especialistas por determinar el régimen jurídico correspondiente a esos “delincuentes” menores de edad.*

*Pérez Vitoria considera que la estricta minoridad penal está constituida por el período de edad correspondiente a la primera etapa de vida del hombre y en el que, por falta de los elementos substanciales sobre los que se sustenta la imputabilidad, no es considerado sujeto capaz de Derecho Penal. La menor edad, pues, constituye una causa de inimputabilidad por diversas razones según distintos autores: por falta de desarrollo mental (Liszt) por exclusión del dolo (Pessina); por una causa física o fisiológica que priva de la facultad intelectual (Carrara); por una causa natural que excluye la personalidad de Derecho Penal (Manzini) por una circunstancia “excusante” (Alimena); o por una incapacidad de pena (Mezger).*

*Los autores que sustentan este criterio de la inimputabilidad de los menores, y aun otros tratadistas que no lo comparten, coinciden esencialmente en la conveniencia de dejar al menor fuera del ámbito de la represión penal ordinaria. El tratamiento del menor infractor ha dejado de ser, pues, un problema penal para convertirse en un problema de conducta, al que hay que aplicar medidas tutelares, métodos de pedagogía correctiva y en los casos que lo ameriten, procedimientos medios pedagógicos.*

*Es este pensamiento en lo esencial el que inspiró a los autores del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales y también a los de varios Estados de la Federación. La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado la procedencia de esta postura doctrinaria en diversas ejecutorias a partir de la resolución dictada en el caso del menor Castañeda, en la que el más alto Tribunal de la Nación estimó: que la ley no somete a los menores infractores a sanción alguna, sino a simples medidas tutelares que el Estado aplica en auxilio de la autoridad paternal, subrogándose a los particulares en sus deberes educativos y correccionales: esto es no en función del jus puniendi; por lo que la aplicación de tales medidas no es violatoria de las garantías consignadas en aquellos preceptos de la Constitución.*

*Pero por circunstancias de diversa índole preponderadamente económica, el tratamiento de los menores infractores no ha alcanzado el grado de perfeccionamiento y amplitud que su importancia demanda en bien del país, en el que encontramos un panorama dramático en este particular, fundamentalmente la falta absoluta de instituciones de tratamiento, que en ocasiones significa que el menor comparta la cárcel con delincuentes adultos o su existencia amarga y dolorosa, plena de limitaciones. Por tales razones resulta*

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

*de extraordinaria trascendencia la adición de un párrafo final al multicitado artículo 18 Constitucional, en el sentido de que la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”.*

*Cabe hacer notar, por otra parte, que este párrafo final técnicamente considerado, ofrece características diversas de las anteriores, porque se refiere a los menores que como se ha establecido, están al margen de la represión penal ordinaria, y en cambio, los párrafos anteriores se refieren a temas comprendidos expresamente dentro de la ley penal.*

*Las Comisiones que suscriben consideran que la adición que se comenta, propiciará el estudio y la investigación sobre tema tan trascendente, estimulará considerablemente el mejoramiento de este tipo de instituciones en el país y promoverá la dedicación a esta tarea de elementos técnicos y económicos, cada vez en mayor cuantía, por parte del Gobierno Federal y de los Gobiernos de los Estados.”*

La discusión en la Cámara de Senadores fue unánime a favor de las reformas del artículo 18 constitucional, que dio como resultado que se publicara el 23 de febrero de 1965 de la siguiente forma:

*“Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

...

...

*La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”*

Si bien parece algo cansado leer las exposiciones de motivos, así como los debates realizados sobre este tema, lo consideramos importante, porque como se ha manifestado, dicha reforma en un primer momento no obedecía al tema de menores infractores, por eso, se plasmó todo el proceso que fue realizado para saber de dónde surgió la idea de dicha reforma, además de que nos brinda información valiosa de los pensamientos de la época y las diferentes posturas, enriqueciendo nuestro conocimiento, para apreciar que aunque el producto normativo final fue un párrafo muy pequeño, existe un motivo por el que se creó, es decir, un origen, su razón de ser, que nos lleva a entender el sentido del mismo.

Toca el turno de analizar la segunda reforma que nos interesa del numerario 18, es decir, la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre del año 2005, cuya iniciativa salió de la Cámara de Senadores, en la que se advierte que fue específicamente para modificar el anterior sistema en materia de menores por uno de tipo garantista, por lo tanto, no nos avocaremos a fondo al proceso legislativo como se hizo en párrafo precedentes, ya que a diferencia del anterior, este es mucho más extenso en cuanto al tema y llenaríamos las páginas con solo las discusiones que se realizaron al respecto, por tanto, únicamente se hará mención de la exposición de motivos de la iniciativa, el dictamen de origen y algunas consideraciones del dictamen de la Cámara revisora. Daremos inicio con la exposición de motivos de la iniciativa presentada el 4 de noviembre de 2003 por diversos

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

grupos parlamentarios de la Cámara de Senadores, la cual obedeció principalmente a:

- Que los modelos de justicia tanto federal como local eran de tipo administrativo, lo que había demostrado su falta de funcionabilidad ya que no garantizaban la protección de los intereses de los sujetos a los que estaba dirigido y si fomentaba que la autoridad violentara los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.
- La anterior legislación (1965) se encontraba retrasada con las exigencias de un verdadero sistema de justicia penal para adolescentes, ya que había sido estructurada en torno a principios tutelares.
- Se pretendía sentar las bases constitucionales que permitieran el desarrollo posterior de una legislación específica en la materia tanto a nivel local como federal, para que se regulara e impulsara la formación de modelos de justicia para menores de edad en el país.
- Querían lograr que se implementara un sistema integral de Justicia Penal para Adolescentes, entendiendo por éstos a toda persona mayor de 12 y menor de 18 años de edad, que haya cometido una conducta tipificada como delito por la leyes penales.

Dentro de los antecedentes de la exposición de motivos encontramos:

- Para 1940 se habían instaurado en todo el país sistemas tutelares de Justicia Administrativa, basados en la doctrina de situación irregular, empezándose a cuestionar a mediados del siglo XX.
- El control socio-penal que ejercía cada Estado a los menores llegaban a ser mucho mayor que el derecho penal de adultos.
- Con la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 1989 y el surgimiento de la doctrina de “protección integral de los derechos de la infancia” que consideraba niños hasta la edad de 18 años, como sujetos plenos de derechos, a diferencia de la doctrina de situación irregular que concebía a los menores de edad como objetos de tutela, definidos de manera negativa y segregativa como incapaces, con la nueva doctrina surge un nuevo modelo de justicia para menores basado en la idea de “responsabilidad penal”.
- El fundamento del modelo de protección, se encuentra principalmente en los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los derechos del Niño, siendo que México ratificó la Convención el 10 de agosto de 1990 comprometiéndose a adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos en ella reconocidos; para ello, en 1999 el Congreso reformó el artículo 4° de la Constitución a fin de incorporar a su texto a las niñas y niños como sujetos plenos de derechos.
- El 7 de abril del año 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la “Ley para la Protección de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, reglamentaria del artículo 4° Constitucional, que buscaba responder en esencia al modelo de protección integral, incluyendo en su Título Cuarto el derecho al de-

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

bido proceso. No obstante lo anterior, tanto la legislación federal como la local permanecieron ajenas a los cambios planteados.

- La reforma al artículo 18 constitucional atiende a que es el único numeral que habla acerca de justicia para menores, pero que a todas luces resultaba deficiente por lo que la iniciativa pretendía reformar el párrafo cuarto y adicionar otros tres con el objeto de legitimar y sustentar a nivel constitucional un nuevo sistema de justicia para adolescentes en todo el país, así como establecer las exigencias mínimas a que este deberá responder.

Ahora bien, en cuanto a las normas constitucionales que se pretendían introducir se mencionan:

- Establecer bases para que la Federación, los Estados y el Distrito Federal, implementen en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema de justicia penal para adolescentes, de conformidad con los lineamientos y principios rectores, que ahí se fijen.
- Creación de una jurisdicción penal especializada para adolescentes, diferente de aquella prevista para los adultos.
- Reconocimiento expreso de los derechos y garantías procesales y de ejecución.
- Determinación de los límites de edad máxima y mínima, para la atribución de responsabilidad penal a las personas menores de edad, estableciendo, de manera definitiva, la mayoría de edad penal en los 18 años, de forma que todos aquellos sujetos a quienes se impute la comisión de un delito, que no hayan alcanzado esa mayoría, queden sujetos a una jurisdicción especial. Asimismo, se precisa el límite mínimo de 12 años de edad, por debajo del cual, no es posible atribuir a la persona una responsabilidad específica, considerándose que los menores de esa edad que cometan algún delito, deben recibir un tratamiento diferente dentro del ámbito asistencial y de rehabilitación, sin necesidad de la intervención del aparato sancionador del Estado.
- Determinación, en estricto apego al principio esencial de la legalidad, de la comisión de conductas tipificadas como delitos por las leyes penales, como único supuesto de intervención jurídico-penal del Estado frente a los adolescentes.
- Previsión del establecimiento, en todos los niveles de gobierno, de instituciones, órganos y autoridades especializadas, destinadas a la procuración e impartición de la justicia penal para adolescentes, así como para la ejecución de las sanciones.
- Establecer como principios fundamentales en la aplicación de la justicia penal para adolescentes, el interés superior y la protección integral del adolescente, lo que debe conducir a actuar en todo momento, de conformidad con aquello que sea más conveniente para su reinserción social y familiar, así como para el pleno desarrollo de su persona y capacidades.
- Normar las formas alternativas al juzgamiento, basadas en el principio de la

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

mínima intervención del derecho penal.

- Establecimiento de la obligación de observar la garantía del debido proceso legal en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes, así como de un sistema procesal acusatorio.
- Inclusión del principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción y señalamiento de la reinserción del adolescente a su familia y a la sociedad como fin esencial de la misma.
- Garantía de que la privación de la libertad del adolescente, será una medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda.

Esta exposición de motivos derivó en la siguiente propuesta de reforma:

### **“PROYECTO DE DECRETO**

*ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma el párrafo cuarto y se adicionan los párrafos quinto, sexto y séptimo, recorriéndose en su orden los restantes del artículo 18; y se adiciona un tercer párrafo a la fracción XXI del artículo 73, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:*

*Artículo 18.-...*

*La Federación, los Estados y el Distrito Federal, establecerán un sistema integral de justicia penal para adolescentes, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.*

*El sistema será aplicable únicamente a las personas mayores de 12 y menores de 18 años de edad, acusadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales. Las personas menores de 12 años de edad, quedan exentas de responsabilidad penal; en caso de ser acusadas por la comisión de un delito, únicamente podrán ser sujetos de rehabilitación y asistencia social.*

*La aplicación del sistema estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas, previamente establecidas, específicamente previstas para la procuración e impartición de la justicia penal para adolescentes, así como para la ejecución de las sanciones, de acuerdo con los lineamientos establecidos por esta Constitución y las leyes que al efecto se expidan. Dichas instancias deberán actuar de conformidad con el interés superior y la protección integral del adolescente.*

*Las formas alternativas al juzgamiento deberán observarse en la aplicación de la justicia penal para adolescentes, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal y el sistema procesal acusatorio. Las sanciones deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente. La privación de la libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda.*

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

...”

En el dictamen de origen de la Cámara revisora se realizó una valoración de la exposición de motivos de la iniciativa presentada, considerándose lo siguiente:

- La falta de reconocimiento constitucional de los derechos de los adolescentes en caso de conflicto con la ley penal, ha propiciado que los actuales sistemas de tratamiento para menores infractores que se aplican en la República Mexicana, incurran en diversas irregularidades y violaciones de los derechos humanos de los sujetos a los que se dirigen.
- Se considera indispensable sustentar y legitimar constitucionalmente al nuevo sistema de justicia, mediante el establecimiento de las bases, principios y lineamientos a que éste deberá responder y a los que deberán sujetarse la Federación, los Estados y el Distrito Federal, a fin de terminar con las irregularidades que privan en los actuales sistemas de tratamiento para menores infractores del país.
- La reforma constitucional no pretende simplemente reconocer al adolescente como sujeto de derechos y que por esta razón se le trate como adulto, sino que establece con claridad que en el marco de este nuevo sistema, los adolescentes, además de ser titulares de los mismos derechos que las personas adultas, lo serán también de una serie de derechos específicos, que surgen de su especial condición de personas en desarrollo y que les garantizan una protección especial.
- En cuanto al objeto del nuevo sistema, éste lo constituye el desarrollo de la responsabilidad del adolescente en aras de su reintegración social y familiar, de forma que pueda ejercer adecuadamente sus derechos y cumplir con sus obligaciones, siempre mediante el ejercicio de la garantía del debido proceso legal.
- El reconocimiento de la responsabilidad penal de los adolescentes, es un aspecto medular de la reforma propuesta.
- Se abandona la idea de considerar a todas las personas menores de 18 años de edad como inimputables, mediante el reconocimiento de una responsabilidad específica para los adolescentes.
- Se pasa de la consideración general del menor inimputable (de 0 a 18 años) a la del adolescente responsable (de 12 a 18 años).
- La posibilidad de atribuir una responsabilidad penal específica a los adolescentes, se funda en el reconocimiento del “niño” como sujeto pleno de derechos, de lo cual se desprende que no solo es titular de derechos que le deben ser reconocidos, respetados y garantizados, sino que además lo es también de obligaciones, deberes y responsabilidades, que en la medida en que vaya adquiriendo mayor independencia y autonomía, le deben ser exigidos. En esta virtud, cuando un menor de 18 años de edad ha alcanzado cierto grado de desarrollo y comete una conducta delictiva, se le debe de exigir una responsabilidad específica por ese hecho.
- El nuevo sistema será aplicable únicamente a las personas mayores de 12 y me-

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

nores de 18 años de edad, acusadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales, quienes quedan comprendidos dentro de la categoría denominada “adolescentes”.

- Para las personas menores de 12 años de edad, llamadas “niñas y niños”, se establece que en razón de su corta edad y escasa madurez, quedan exentas de toda responsabilidad penal y en caso de ser acusadas por la comisión de un delito, únicamente podrán ser sujetos de rehabilitación y asistencia social.
- Los únicos sujetos de responsabilidad penal bajo este nuevo sistema serán los adolescentes.
- Las reformas y adiciones al artículo 18 constitucional, requerirían para su plena vigencia en el orden jurídico nacional, de una Ley Reglamentaria que deberá expedir el Congreso de la Unión. Dicha ley, sería para desarrollar a profundidad las bases introducidas a la Constitución. Esta reglamentación, deberá especificar que las medidas y sanciones privativas de la libertad, las cuales tendrán carácter excepcional, únicamente serán aplicables a los adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, por la comisión de conductas delictivas calificadas como graves. Tratándose de mayores de 12 pero menores de 14 años de edad, estos normalmente sólo podrán ser sujetos a medidas y sanciones que no impliquen la restricción de ese derecho fundamental, salvo casos excepcionales a juicio del juzgador.
- La reforma introduce claramente el principio de “legalidad” al establecer que el sistema penal para adolescentes será aplicable únicamente ante la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales.
- La aplicación del nuevo sistema deberá estar a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializadas, previamente establecidas, específicamente previstas para la procuración e impartición de la justicia penal para adolescentes.
- Las instancias encargadas de la aplicación del sistema, deberán actuar de conformidad con los principios del interés superior y la protección integral del adolescente
- La previsión de formas alternativas al juzgamiento, las medidas que promueven formas alternativas al juzgamiento, deben ser parte fundamental en la aplicación de la justicia penal para adolescentes, mediante el reconocimiento de estos mecanismos, la reforma busca que el control formal del derecho penal, se ejerza únicamente frente a los casos y las conductas graves que así lo ameriten, en los que no haya sido posible recurrir a otra alternativa menos perjudicial.
- La reforma reconoce por primera vez de forma específica, la garantía del debido proceso legal, la cual implica que en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes acusados por la comisión de un delito, se observarán las garantías que el artículo 20 constitucional establece para el inculpado, más aquellas garantías procesales específicamente previstas para éstos.
- Se prevé expresamente la observancia de un sistema procesal acusatorio, con lo

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

que se deja claro la separación que debe existir entre las funciones y atribuciones que desempeñan la autoridad investigadora, la cual tiene carácter administrativo, y el órgano de decisión, el cual necesariamente debe ser una autoridad judicial.

- Introduce el principio de proporcionalidad, buscando salvaguardar un equilibrio de intereses entre los derechos y deberes de los adolescentes sujetos a procedimiento y el objeto de la intervención penal del Estado, es decir se busca que la reacción frente a conductas delictivas desplegadas por los adolescentes, no sea más violenta que las propias conductas que se pretenden reprimir.
- El fin del sistema propuesto es lograr la reintegración social y familiar del adolescente, mediante la aplicación de una determinada sanción que no tenga un carácter meramente represivo, sino que además pueda incidir en la persona del adolescente de forma que éste se aleje del delito.
- Se introduce la limitación de la utilización de la privación de la libertad, ya sea como sanción, o como medida cautelar. Se busca que las sanciones que no implican privación de la libertad para el adolescente sean consideradas de prioritaria aplicación, dejando a las privativas sólo para los casos que revistan cierta gravedad y por el menor tiempo posible, respondiendo mejor a los fines de reintegración social y familiar atribuidos a la sanción.

Como se había manifestado, no se hará mención en forma explícita de lo acontecido en la discusión de la Cámara de origen del 31 de marzo de 2005, pero cabe destacar que se realizaron al respecto muchas propuestas y aportaciones pero todas coincidían en que debería realizarse una reforma de este tipo, señalando la importancia del cambio de un sistema de situación irregular o “tutelar” a un modelo de tipo integral o “garantista”, tan es así que el resultado de la votación fue de 82 votos en pro, 2 abstenciones y ninguno en contra.

Por lo que se refiere al dictamen de la Cámara Revisora (diputados) se introdujeron otras cuestiones de materia internacional como justificación de la reforma planteada, y asimismo fueron realizadas adecuaciones a la propuesta planteada por la Cámara de origen sin cambiar en esencia la iniciativa; finalmente, en cuanto a la discusión del 28 de junio de 2005, no se registró orador alguno aprobándose por una votación de 444 votos a favor y 1 en contra, quedando de la siguiente forma.

*“Artículo 18. ...*

*...*

*...*

*La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan*

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

*realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.*

*La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.*

*Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves...”.*

Como puede advertirse, el artículo 18 constitucional de 1917 no tuvo aportes en materia justicia para adolescentes, pues fue hasta la reforma de 1965 que comenzó a tratarse el tema y más adelante, se evolucionó radicalmente a nivel constitucional.

### **El Sistema Integral de Justicia para Adolescentes derivado de la Reforma Constitucional del 12 de diciembre de 2005.**

*“Juventud, ¿sabes que la tuya no es la primera generación que anhela una vida plena de belleza y libertad?”*

—Albert Einstein

Haciendo un recorrido breve y conciso de todo lo antes expuesto, queda claro que se ha transitado de un sistema en el que básicamente no se observó mayor diferencia entre el tratamiento jurídico que se daba a los menores y a los adultos, ya que, al principio, ni siquiera se les tomaba en consideración y conforme se fue avanzando en la normativa constitucional, los órganos jurisdiccionales aplicaban a los primeros una pena atenuada o disminuida atendiendo a su edad; a la aplicación de un sistema en el que predominó el ánimo de asistencia a la infancia, en el que el Estado se subrogó en las obligaciones de los padres, denominado tutelar; y su posterior evolución al actual de “protección integral”, que en contraposición al anterior, es un sistema garantista, cuya preocupación principal consiste en que se reconozca al menor una serie de derechos durante el procedimiento.

En este contexto, como ya se dijo, la primera modificación legal verdaderamente importante en la materia fue la reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 2005. El decreto que contiene su aprobación, señaló en sus artículos transitorios, que entraría en vigor tres meses después de su publicación, es decir, en marzo de 2006 y que, a partir de esa fecha, los estados de la federación y el entonces llamado Distrito Federal, contarían con seis meses para crear las leyes, instituciones y órganos necesarios para su aplicación.

Con esta reforma, México cumplió con las disposiciones determinadas por la Convención

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

sobre los Derechos del Niño (CDN), dando impulso a la recomendación emitida por el Comité de los Derechos del Niño en 1999, de establecer un sistema de justicia penal juvenil en armonía con la CDN, de relevancia notoria, en atención a los movimientos sociales en favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y a la preocupación generalizada por la seguridad ciudadana y el grado de incidencia que en ella pudieran tener los adolescentes en conflicto con la ley penal, introdujo un sistema de responsabilidad penal para adolescentes entre los 12 y 18 años, que antes no existía en México, vislumbrando entre otros aspectos, la necesidad de una visión sistémica e integral de prever el derecho a una reintegración social y familiar, así como de acceso a la justicia alternativa, estableció un sistema de justicia para los adolescentes, con jueces, ministerios públicos y defensores técnicos especializados en adolescentes, con independencia entre las autoridades que efectúen las remisiones y aquellas que impongan las medidas e incluyó el principio del “debido proceso”, lo que significa que el nuevo sistema juzga al adolescente solamente por su acto.

Destaca de entre sus aspectos, preponderantemente, que la privación de la libertad, deberá ser el último recurso, por el tiempo más breve que proceda, que además, sólo debe aplicarse a quienes hayan cumplido 14 años de edad y únicamente por delitos graves, proponiendo para los delitos menos graves, diversas sanciones, una de ellas, de trabajo en favor de la comunidad, con un enfoque educativo y de reintegración, lo cual marca una diferencia esencial en comparación al sistema tutelar que dependía del ejecutivo, en el que no se sometían al debido proceso los asuntos de los adolescentes y se penalizaban actos que no eran delictivos, tales como vivir en situación de calle y de pobreza, contemplando el encierro como medida común de “protección”.

La norma constitucional reformada homologó en todo el país la edad penal a los 18 años, diseñó un modelo de justicia acusatorio y fijó la necesaria proporcionalidad de las medidas que, como sanción, se impongan a los adolescentes, esto con el fin de protegerlos integralmente y velar por su interés superior.

Al llevar a cabo el estudio de la implementación legislativa, en concordancia con los criterios expuestos en las Jurisprudencias y tesis aisladas del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, sobre la interpretación al artículo 18 de la Constitución, se distinguen determinadas bases consideradas para la implementación:

A) el carácter sistémico e integral. El carácter sistémico deriva de la comprensión de diversos factores, tales como, la prevención, la procuración e impartición de justicia, la aplicación del tratamiento o ejecución de las medidas y de manera coincidente, la investigación, planificación, formulación y evaluación de las políticas que incidan en la materia, para tal efecto, deben implementarse acciones de colaboración entre los distintos niveles de gobierno, que interactúen entre sí, por esta razón, la forma en que ha de llevarse a cabo debe preverse, ya en las leyes de la materia, ya mediante la firma de convenios de colaboración para la ejecución conjunta de acciones.

B) la garantía del debido proceso legal. Reitera la corte que, en este sistema de justicia penal para adolescentes, privilegia el aspecto educativo y de reinserción familiar respecto del punitivo de las conductas, que en los procedimientos seguidos contra adolescentes debe atenderse al principio de interés superior del menor, lo cual implica que las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de aplicar el sistema penal para adolescentes deben maximizar su esfera de derechos. El principio del interés superior del menor sugiere que la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

de la aplicación del sistema penal para adolescentes, debe orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades, no obstante, es de carácter penal, garantista y acusatorio.

Del reformado artículo 18 constitucional, no se advierte la obligación de crear tipos penales aplicables únicamente a los menores de edad, sino que, las conductas que realicen sean tipificadas como delitos en los Códigos Penales; asimismo, aborda el principio de proporcionalidad de las medidas, señalando tres perspectivas: 1) Proporcionalidad en la punibilidad de las conductas; 2) Proporcionalidad en la determinación de la medida, y 3) Proporcionalidad en la ejecución.

Especifica las vertientes del principio de mínima intervención: 1) la alternatividad, 2) la internación como medida más grave y 3) el breve término de la medida de internamiento.

Deja en claro que el principio de proporcionalidad, uno de los principios rectores del sistema, debe observarse desde tres perspectivas: a) a nivel de punibilidad; b) En cuanto a la determinación de la sanción –punición– relacionada directamente con la actuación del juzgador al prever la posibilidad de individualización de la medida en un caso concreto y c) a nivel de ejecución.

De igual forma, establece desde entonces, que la competencia para conocer los procedimientos relacionados con la comisión de conductas tipificadas como delitos por las leyes federales por quienes tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, recaer en los juzgados especializados en justicia para adolescentes de las entidades federativas que correspondan, en tanto se expedía la Ley Federal de Justicia para Adolescentes<sup>1</sup>, que nunca entró en vigor.

C) La especialización. Unos autores la conciben con una doble vertiente: 1) la de las instituciones, que denominan especialización formal y 2) la capacitación del personal que integra las instituciones y órganos, llamada especialización material. Otra concepción del término “especializados”, puede entenderse en relación con:

1. La organización del trabajo (especialización orgánica).
2. La asignación de competencias, y
3. El perfil del funcionario

Se destaca la obligación de cada orden de gobierno para implementar las medidas necesarias para la selección de personal, a efecto de garantizar la especialización y adecuación del perfil profesional. No deja de mencionarse que la especialización introducida a nuestra Constitución, tiene como antecedente las Reglas de Beijing, pues en sus artículos 2, 12, y 22 establece la obligación de elaborar las normas y leyes Aplicables específicamente a los adolescentes (llamados en ese instrumento menores delincuentes).

D) Formas alternativas de justicia. La reforma constitucional, señaló la necesidad de que al implementar el sistema integral de justicia de que se habla, debe observarse, siempre que procedan, las formas alternativas de justicia, tomando como ejemplo la mediación penal que ya se implementaba en otros países, como Estados Unidos, Japón, Israel y Canadá, entre otros, por supuesto, inserto dentro del marco de la justicia restaurativa,

<sup>1</sup> Tesis XXIV.18 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, junio de 2007

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

evitando en lo posible, la judicialización de los adolescentes.

E) Principio de privación de la libertad como medida extrema. La medida de tratamiento en internamiento sólo se autorizó para conductas tipificadas como delitos graves y para su aplicación definitiva debían observarse la gravedad de la conducta tipificada como delito y la edad del sujeto, como antes se mencionó, sólo a jóvenes que hayan cumplido 14 años de edad, considerando la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla, la magnitud del daño causado al bien jurídico tutelado por la ley o el peligro en que fue puesto, así como las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho cometido. Se especificó la procedencia de la reubicación cuando el adolescente sentenciado cumpliera la mayoría de edad mientras compurga la pena, garantizando su separación de los demás internos, con independencia del lugar en el que se cumpla la medida de internamiento, debiendo considerarse para determinar su duración, la relación directa con los daños causados, la proporcionalidad con la conducta realizada y la penalidad. No determinar su duración con base en la “peligrosidad” del adolescente y de ningún modo, podrían ser puestos en aislamiento.

### Reformas constitucionales de 2008

Los adolescentes resultan particularmente vulnerables a las deficiencias en el sistema de justicia, refieren los estudiosos de la materia, mientras otros señalan cuestionamientos, respecto a las medidas para garantizar el respeto de los derechos humanos de los adolescentes desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia y las acciones que se emprendan por tal motivo y para facilitar la transición de los jóvenes hacia la libertad.

Es en este contexto que se definió en la reforma penal de 2008, la transformación de un sistema de corte inquisitivo hacia uno acusatorio, esta nueva reforma, marcó los principios del sistema acusatorio (nuestro Estado, fue uno de los primeros en ajustarse a las reformas dadas en este rubro).

En 2010, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), Luis González Placencia, en un informe, enfatizó que el Estado debía ofrecer mejores expectativas de vida a las y los jóvenes, ya que *“hoy por hoy parecería que el éxito en la vida está en el dinero y en la posición social, que desafortunadamente no están a disposición para todos, lo que crea frustración y violencia entre este sector”*.

La Dra. Ruth Villanueva Castilleja, mencionó en otro documento: *“la Prevención y el seguimiento ni siquiera figuran”*.

Paula Ramírez, Coordinadora de UNICEF México, del proceso de reforma, dijo: *“Como muchas reformas legales que se han registrado, en materia de infancia y adolescencia en América Latina, la reforma del sistema de justicia para adolescentes se encuentra frente al gran desafío de la efectividad”*.

En tanto que, la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, AC, CONATrib, en 2009 refirió: *“Se tiene que reconocer con humildad que ya hemos ingresado a una crisis y que las reformas que se hicieron hace cuatro, años a la Constitución se instrumentaron sin la planeación adecuada y sin el soporte económico que hiciera viable y exitosa su aplicación”*.

Pero en contraste a todo ello, la evaluación emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH, estimó en un 86.35% el grado de adecuación a nivel nacional de

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

la legislación en los Estados (como puede apreciarse en la publicación de Iruretagoyena, Amelia, “Situación del Sistema Integral de justicia para Adolescentes: Visión interdisciplinaria”, Revista Amicus Curiae, México, Año V, Número 1, febrero 2012)

No obstante, puede entenderse, que en la evolución histórica de la justicia para adolescentes, las garantías procesales han tenido preeminencia constante a partir de la reforma constitucional de diciembre de 2005 y de su consecuente revisión, ha sido posible determinar cuál es el marco general que debe ser utilizado para enfrentar el tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal, de forma tal que sus derechos sean respetados.

La interpretación de la Corte, con relación a la reforma en cita, expuesta en jurisprudencias y consultadas para la elaboración de este trabajo, conviene en que, la justicia para adolescentes en México debe constar de un sistema integral, con reglas que respeten el debido proceso, especializado, que promueva la justicia alternativa, con clara división entre las autoridades judiciales y las que ejecutan las medidas, así como con el internamiento como medida extrema; en que los estados tienen que respetar sus obligaciones constitucionales e internacionales y por ende, deben establecerse en los ordenamientos locales correspondientes. En el sentido expuesto, la implementación de la justicia para adolescentes en las entidades federativas debe caracterizarse por contar con personal especializado, adecuadamente capacitado en los procesos de desarrollo de adolescentes, para que los procesos sean a su vez, efectivamente especializados, debiendo las leyes fijar reglas claras de debido proceso, con responsabilidad compartida entre las diversas instituciones involucradas, lo que implica la división que configura el sistema integral.

### **Reformas constitucionales de 2011**

En junio de 2011, se publicaron dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la primera de ellas, enfocada al juicio de amparo, institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia, que se cimentó dado que, entre otras, se amplió su procedencia, con relación a la norma general, previéndose su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, introduciéndose el amparo adhesivo, la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades, la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinan en la ley reglamentaria y se estimó una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”.

En la segunda, muy relacionada con la anterior, se determina el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Así, la ampliación de los derechos que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, que conlleva la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, buscando con ello la justiciabilidad y eficacia de los derechos.

Como puede verse, estas reformas constitucionales generan la inaplazable necesidad de profundizar en el estudio de los tratados internacionales en los que se reconocen derechos humanos y en que el Estado mexicano es parte.

Cabe hacer mención a manera de comentario, que el texto que contenía la primera propuesta de modificación constitucional en la materia, incluyó a su vez, la reforma del artículo 73 para establecer la facultad del Congreso de la Unión para expedir las leyes y

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

bases normativas y de coordinación a que deberían sujetarse la Federación y los estados en la implementación y aplicación del sistema de justicia penal para adolescentes, empero, las comisiones dictaminadoras en el Senado la rechazaron, pues estimaron que la intención de uniformar la justicia para adolescentes en el país se colmaba con las reformas y adiciones propuestas a los diversos párrafos del artículo 18 constitucional, al quedar establecidas las bases y lineamientos a los que debe responder todo sistema de justicia para adolescentes, ya sea a nivel Federal o en cualquiera de los estados, considerando además, que otorgar esa competencia al Congreso de la Unión sería invadir el ámbito competencial de las legislaturas locales (pensamiento que más adelante cambió<sup>2</sup>), con lo que, a su parecer, se agravía la soberanía de los estados, de tal manera que, acorde con la reforma aprobada, los estados y el Distrito Federal quedaron facultados para legislar en materia de justicia para adolescentes, acogiéndose a las bases, principios y lineamientos esenciales, incorporados al artículo 18 constitucional.

Y cito lo anterior porque, por decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los artículos 20 y 73, fracciones XXI y XXIX, constitucionales, se encuentran vinculados necesariamente al 18<sup>3</sup>, como con posterioridad podrá advertirse dada la creación de la normativa única que en la actualidad regula el Sistema, de la que se hablará en breve.

Nuestra humilde opinión como operadores del sistema desde su inicio en junio de 2007, en Yucatán, es que el avance y éxito, siempre va depender del grado de involucramiento de los operadores, no basta incluso el conocimiento que muchos alegan tener por horas de estudio, sino que debe cumplirse cabalmente con las exigencias de la especialización, es decir, tener el conocimiento de las leyes en la materia, pero además el conocimiento y reconocimiento de la calidad de personas en desarrollo al que pertenecen los jóvenes, dotados del grado de humanidad que se requiere para tratarlos, lo que implica que no debe perderse la objetividad y firmeza en las determinaciones que procedan adoptarse, sino que nuestro conocimiento debe ser certero, dedicado y comprometido para rescatar la verdadera esencia del principio de interés superior en su más pura concepción, en cada circunstancia particular que se presente, para poder dar a este grupo vulnerable las herramientas idóneas para que, al atravesar por sus experiencias de legalidad, contribuyamos efectivamente en su proceso de reeducación y se reinserten en su seno familiar y social con una visión diferente a la concebida hasta antes de tener contacto con el sistema; por experiencia personal sabemos, que en tanto más perciban un verdadero interés de nuestra parte por entenderlos y apoyarlos en ese proceso, mejores logros alcanzamos, porque aunque sea en un grado menor, cada uno de ellos, al menos concientiza respecto a los valores pilares de la sociedad, como son la familia y la honestidad; pero insisto en que también nosotros tenemos que desarrollar en la práctica de nuestra labor, todo ese bagaje legal nacional e internacional y denotar que el derecho humano a ser considerado y tratado como persona,

2 Más adelante, se concedió al Congreso de la Unión la facultad para expedir las leyes y bases normativas que en la actualidad rigen de manera uniforme en nuestro país, respecto del sistema de justicia penal para adolescentes.

3 Texto conducente a la fecha de la reforma: *Artículo 73.- "XXI. ... En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales... XXIX... Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los estados, el distrito federal y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte"*.

Actualmente se lee, Artículo 73. El congreso tiene facultad: "... XXI. Para expedir: ...c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común. Inciso reformado DOF 02-07-2015... XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte"; Fracción adicionada DOF 12-10-2011. Reformada DOF 29-01-2016.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

es real, que nuestra Constitución siempre lo ha considerado desde diversos ángulos y facetas, empero, que ahora, existe la necesidad de hacerlo más notorio y quizá imperativo.

Así, la propia especialización impone y comprende la capacidad de desarrollar cualidades y valores, tres esenciales: paciencia, tolerancia y perseverancia para garantizar óptimo aprovechamiento de las bondades del sistema y, a su vez, pueda aplicarse un criterio eficaz en sus desaciertos.

Dos aspectos importantes: 1. El cuidado en el proceso de selección del personal y 2. Capacitación permanente para asegurar la especialización.

### La Justicia para Adolescentes y el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos

*“Educa al niño y no será necesario castigar al hombre”*

—Pitágoras

Gracias a la ya mencionada reforma constitucional de diciembre del año 2005, se produjo en México el nuevo paradigma que impulsó al sistema de justicia juvenil, correspondiente con el ámbito internacional, donde el escenario estaba constituido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la mano con los Estados que integran la Organización de Estados Americanos (OEA), entre ellos México, por ello, al ser un integrante de ese sistema internacional de protección de derechos humanos, el único objetivo que se tenía en ese entonces, era que el estado mexicano velase por la integración de un régimen de cultura jurídica educacional dirigido a personas menores de 18 años en conflicto con la ley, distinto al ya establecido.

A palabras de Nelson Mandela: “No puede haber una revelación más intensa del alma de una sociedad que la forma en que trata a sus niños”, por ende, bajo esta visión se impulsó el mecanismo de justicia para adolescentes basado en principios rectores que propugnaban hacia la reeducación del menor de edad legal (ubicado en el parámetro etario) que por cualquier circunstancia haya ejecutado alguna de las conductas establecidas como delito en el Código Penal.

El derecho internacional en materia de justicia para las personas menores de 18 años, cobra relevancia al establecerse un *corpus juris*, ya que la interpretación de los tratados internacionales, tales como: la Convención Americana sobre los Derechos Humanos<sup>4</sup> y la Convención sobre los Derechos del niño de 1989, forman parte de un conjunto de normas que al estar vinculadas entre sí, dan vida a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, considerando su condición al interpretar el contenido del numeral 19 de la Convención Americana<sup>5</sup> que va de la mano con el ordinal VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>6</sup>.

Marco jurídico que en materia de derecho internacional es amplio, pues se trata de proteger los derechos humanos de personas que todavía comienzan con su propia vida, enfrentándola al día a día (entorno social, familiar, cultural, por ejemplo), en donde

4 Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

5 Artículo 19. “*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, por parte de su familia, de la sociedad y el Estado*”.

6 Artículo VII. “*Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a la protección, cuidados y ayuda especiales*”.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

tendrán que tomar decisiones que traerán consecuencias muchas veces buenas, pero otras malas, es por eso que el Estado Mexicano y en particular Yucatán, al evaluar judicialmente la conducta tipificada como delito –por medio de las leyes especializadas aplicables, en un lugar y tiempo determinado–, debe proteger el interés superior de los adolescentes, aplicando no solo el numeral 19 en cita, sino también las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990), Reglas para la Protección de Menores Privados de la Libertad (Reglas de la Habana, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 4 de diciembre de 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general.

Lo anterior, sin pasar por alto los principios que rigen el sistema de justicia para adolescentes, tales como legalidad, excepcionalidad, especialización, igualdad, no discriminación, no regresividad, presunción de inocencia, contradicción, continuidad, concentración, publicidad, así como los derechos a la supervivencia, al desarrollo, el respeto a la vida privada, el de ser oído y a participar en un proceso en igualdad de condiciones, incluyendo las decisiones adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, así como, la Observación General número 10 sobre los Derechos del Niño en la Justicia de Menores, adoptada por el Comité de los Derechos del niño el 25 de abril de 2007.

La perspectiva derivada del cambio en la impartición de la justicia destinada a los adolescentes en conflicto con la ley, acorde con los estándares internacionales, representa en actualidad un avance significativo en la protección de los derechos humanos, que ellos requerían y que tanto la sociedad como el Estado les ha proporcionado a través de juicios especializados de conformidad con sus condiciones específicas y grupos etarios, buscando su reintegración a una sociedad en la que no sean señalados como delincuentes, sino como individuos que se suman a la función constructiva de la misma.

El derecho internacional de los derechos humanos, armonizado e interpretado en conjunto con las leyes nacionales, busca procurar que las sanciones aplicables a los menores de edad legal no constituyan penas graves que detonen en las restricciones a los derechos fundamentales de los niños; la principal inquietud derivada de la observancia de los instrumentos internacionales es que el sistema de justicia juvenil tienda a abolir la pena privativa de libertad, tema que a muchos les puede causar inquietud, pues ante la conducta delictiva cometida cabe aplicar una medida sancionadora. Empero, debe tomarse en cuenta que muchas veces la conducta es cometida por una persona que adolece de esa experiencia para discernir cuál es el camino correcto a seguir, porque carece de las herramientas necesarias en su entorno inmediato, por lo que, tomar el incorrecto ocasionará a la poste consecuencias fatídicas para su futuro y el Estado –ente garante de la protección integral– no busca contribuir a que –de adultos– no sean productivos para la sociedad.

Es por eso que, en el caso de conductas tipificadas por la ley como delito, cuando se trate de personas menores de edad legal la legislación debe permitir la aplicación de formas de sanción distintas a la reclusión o privación de la libertad, tal y como se asentó en el informe número 41/99, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999,

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

párrafo 117.

Acorde con lo anterior, es preciso acotar, que desde una visión vanguardista y de enfoque internacional, las leyes deben ofrecer al juzgador, mecanismos para la aplicación de penas privativas de libertad en caso de delitos graves, de acuerdo con el interés superior del niño y sin menoscabar los derechos de las víctimas.

Considerar estos estándares permite observar de manera estricta las obligaciones internacionales que en materia de derechos humanos ha propugnado el Estado, con el único fin de ponderar la situación distinta en la que aquellos se encuentran y sus necesidades especiales de protección, para aplicar tanto la responsabilidad por conductas delictivas previstas en las leyes penales, como para la aplicación de las consecuencias de la responsabilidad por las mismas.

A mayor abundamiento, es dable precisar que la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Tyrer V. United Kingdom*, en el juicio número 5856/72, sentencia del 25 de abril de 1978, párrafo 31, consideró que la Convención Americana, la Declaración Americana y la Comisión de los Derechos del Niño, así como los tratados internacionales, deben ser entendidos como instrumentos vivos y considerados evolutivamente.

Por otra parte, de gran trascendencia resulta la participación de los padres durante el proceso judicial en el que se ve involucrado el infante, como apoyo para este; sobre este tópico la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Bulacio vs. Argentina*. Fondo reparaciones y Costas, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C. No 100, párrafo 130 y en el caso de los hermanos *Gómez Paquiyauri vs Perú.*, Fondo reparaciones y Costas, sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafo 93., coincidió en resolver que debe hacerse partícipes a los progenitores, tutores o familiares de los niños cuando sea detenido y puesto a disposición de la autoridad competente, para que lo asistan oportunamente.

Pero más allá de esa notificación para que los padres asistan al infante, claramente la regla 15.2 de Beijing esboza que deviene necesaria la participación de los padres y/o tutores del infante durante el proceso, para que estos conozcan del estado del mismo y le presten auxilio psicológico y emotivo, ya que por la especial vulnerabilidad del menor de edad legal pueden intervenir en cualquier diligencia o procedimiento como coadyuvantes en la defensa, aportando información valiosa, lo cual, a la luz de la referida regla, permite que el padre busque siempre el beneficio de su hijo, sin que esto se traduzca en que actúe en su defensa o lo sustituya contrariando la norma, dado que más bien, se busca que el menor de edad legal conozca las consecuencias de sus actos, pero a la vez encuentre apoyo para superarlos en las personas que sabe le tienen afecto.

Igualmente, el derecho internacional arroja el derecho a la defensa con la que cuentan los menores de edad legal en el sistema de justicia juvenil, la cual está garantizada en el numeral 40 de la Convención sobre los Derechos del niño.

A la par, la Convención Americana, en el numeral 8, literales d) y el e), establece algunas garantías judiciales en relación con el derecho a la defensa, tales como el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si no se defiende por sí mismo, ni nombrase defensor dentro del plazo establecido y el derecho a interrogar a los testigos que deponen en su contra, obtener la comparecencia de peritos y testigos.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

Además la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las intervenciones escritas y orales de la opinión consultiva 17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño”, del 28 de agosto de 2002, serie A, número 17, página 24, señaló que el derecho a la defensa incluye contar con el tiempo y los medios para prepararla, tener intérprete o traductor, ser oído y conocer de la acusación; en tanto que en el informe de actividades número 41/99 del caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párrafo 152, estableció que los estados tienen el deber jurídico de proveer de un defensor, cuando los jóvenes no tengan uno particular, en todos los actos procesales, y desde el momento en el que se les imputa una infracción.

Esto, sin pasar por alto que esa defensa debe contar con la especialización correspondiente, y un agrado de sensibilización ya que no trata con un adulto, sino con un individuo que está comenzando su vida y desconoce totalmente de lo que se habla.

Por todo lo mencionado, en el Estado de Yucatán, a partir de junio de 2007, se vela por la impartición de justicia acorde con los estándares requeridos, dada la creación de tres jueces especializados y un tribunal unitario de apelación, quienes en cooperación con otros órganos administrativos indispensables para el Sistema Integral de Justicia Juvenil, aplican la ley con la visión y sensibilidad necesarias para que las personas menores de edad legal en conflicto con la ley, cuenten con los instrumentos necesarios para comprender el acto causado y las consecuencias allegadas, y partiendo de eso se construya un México inclusivo, en el que educando a los niños se pueda evitar castigar en un futuro al hombre.

### **La armonización legislativa, en aras de observar la Convención sobre los Derechos del Niño**

*“La paz solo puede durar donde los derechos humanos son respetados, donde la gente se alimenta y donde los individuos y naciones son libres”*

—Dalai Lama

Para explicar en qué consiste la nueva justicia para adolescentes y abordar lo referente a la armonización legislativa que ha permitido avanzar en esa materia, consideramos oportuno enfocarnos en tres rubros:

- Primero, trataremos lo relativo a los instrumentos internacionales y cambios jurídicos que originaron la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como al enfoque de derechos.
- Después, hablaremos acerca de la reforma constitucional a los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y al inciso c de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Y mencionaremos lo más destacable de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

¿Qué está sucediendo actualmente con la justicia para adolescentes? ¿Acaso no se había avanzado ya en esa parte especializada del derecho penal? ¿Era necesaria una nueva reforma constitucional? Para contestar estas interrogantes y entender realmente en qué consiste la justicia juvenil deviene necesario profundizar en tres grandes instrumentos internacionales que a lo largo de más de 10 años han impactado en la materia, respecto

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

a los cuales ya se ha hablado antes en este ensayo (aunque sucintamente), pero que, son sumamente importantes como origen y fundamento de la unificación legislativa de la actualidad.

- A) La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). El reconocimiento de los niños como sujetos de protección especial de acuerdo con la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño adoptada en 1959, reconocida por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hizo necesario plasmar un documento donde se establecieran sus derechos humanos, sobre todo porque existen países con infantes que viven en condiciones difíciles. Así surgió la Convención, que se divide en dos apartados en cuanto a derechos se trata: el primero, derechos de la infancia y el segundo, derechos de los jóvenes en conflicto con la ley, que están plasmados en el artículo 40 (garantías del debido proceso), sin que uno excluya al otro.

Cuando México ratificó esa norma general internacional y reconoció que la familia es un grupo fundamental de la sociedad así como un medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, quienes deben crecer en un seno familiar adecuado para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, adquirió considerables obligaciones legislativas a fin de proteger los derechos de la infancia.

- B) La Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

En agosto de 2002, México tuvo conocimiento de la opinión consultiva 17/2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual estableció que el país tenía un enorme retraso en su sistema de justicia para adolescentes y desde ese momento comenzó el debate nacional sobre un cambio radical en la materia, que se materializó años más tarde (2005, 2011, 2014, 2015, 2016).

La opinión fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la cual le preocupaban varios aspectos y especialmente requería a la Corte que se pronunciara sobre la compatibilidad de las disposiciones jurisdiccionales de ese momento con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos a los derechos que tiene toda persona ante una autoridad judicial (para su oportuna defensa) y el derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido. Las cuestiones planteadas no solamente incumbían al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino a todo el derecho internacional, pues se trataba de interpretar la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Corte Interamericana dijo que:

- Los niños son titulares de derechos y no solamente objeto de protección.
- Debe preservarse la permanencia del niño en el medio familiar y su separación será una medida excepcional.
- El interés superior implica el desarrollo del menor de edad legal y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida.
- La familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

- Se deben tomar en consideración las particularidades que se puedan desprender de la participación personal del menor de edad legal, así como las medidas de protección que sean indispensables a favor del mismo.
- En los procedimientos judiciales o administrativos en los que se resuelve sobre los derechos del niño, se deben observar los principios del debido proceso legal, lo que incluye las reglas del juez natural, competente, independiente e imparcial, la doble instancia, la presunción de inocencia, la contradicción, la audiencia y la defensa.
- El Estado debe contar con instituciones idóneas y personal capacitado para atender a los menores de edad legal.
- Los menores de 18 años a los que se les atribuya la comisión de la conducta delictiva deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores.

### C) Observaciones del Comité de los Derechos del Niño.

Al adoptarse la Convención, se integró un Comité de los Derechos del Niño como órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. El Comité también supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Ese Comité evaluó la actuación de México en cuanto a la aplicación de la Convención sobre los derechos del niño y plasmó en la observación número 5/2003, denominada “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44)” la necesidad de realizar acciones gubernamentales, administrativas y de la judicatura para aplicar efectivamente ese instrumento internacional, a fin de respetar los principios que contemplaba<sup>7</sup>, tales como:

–Interés superior del Niño (artículo 3 CDN)

–No discriminación (artículo 2 CDN)

–Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (artículo 6 CDN)

–Respeto a los puntos de vista del niño (artículo 12 CDN)

Fue así como necesariamente y ante la inobservancia durante años de los compromisos internacionales, México tuvo que reformar por primera vez el artículo 18 Constitucional, en diciembre de 2005, tal y como ya se ha mencionado en subtemas anteriores.

No obstante, es sabido que, aún con esa reforma, no todos los estados del país acataron las disposiciones constitucionales, adoptando el sistema acusatorio para la justicia juvenil ni creando propiamente éste, lo cual ignoró incluso la Federación hasta diciembre de 2012 cuando se publicó la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, con una *vacatio legis* de 2 años y fuertemente criticada por contemplar un sistema mixto en oposición a la reforma penal de junio de 2008 (esta ley, debido a los cambios jurídicos posteriores, nunca entró

<sup>7</sup> Que no podían realizarse a corto plazo dada la inversión presupuestaria que conllevaría, así como la capacitación de los operadores para que tuvieran una visión especializada del tratamiento de los menores de edad legal, que hasta ese momento era paternalista.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

en vigor).

Entonces, puede decirse válidamente, que en la generalidad, comenzó a construirse en diciembre del 2005 un sistema integral de justicia para quienes realizaran una conducta tipificada como delito y tuvieran entre 12 y menos de 18 años de edad.

En la corta historia de la reforma de 2005 y en muchas partes del país, el sistema de justicia para adolescentes no había logrado sacudirse las viejas prácticas del modelo tutelarista. Tampoco se había librado de los vicios que empañan la impartición de justicia en México. Este sistema aún estaba lejos de cumplir con sus principales cometidos: el resguardo de los derechos humanos de los adolescentes y su reintegración social y familiar. ¿Por qué? Porque no todos los Estados de la Federación contaban con autoridades especializadas en la investigación y procuración de justicia, por ejemplo, en el tema de los policías obligados a la especialización, que es sumamente delicado porque depende de partidas presupuestarias que son insuficientes para brindarles capacitación constante y eficaz, además de que el cambio de paradigma les era muy difícil. En la administración de justicia, todavía existían jueces con doble función, lo cual se oponía al objetivo socioeducativo de la justicia juvenil, que no siempre es entendido por autoridades no especializadas, en los términos que persigue la Convención.

En los Centros de Reinserción Social, la capacitación a los custodios era inexistente o muy pobre y tampoco se cumplía con los requerimientos internacionales, en cuanto al trato y ejemplo que incluso los cuidadores de los jóvenes internos debían darles.

Inclusive, algunos congresos estatales “habían realizado reformas regresivas que afectaban el núcleo de derechos sustantivos que tiene el adolescente”, por ejemplo, en algunos estados se habían ampliado los plazos para presentar a los adolescentes ante el juez, que deben ser menores a las 48 horas según la Constitución, también se habían ampliado los plazos máximos del internamiento como medida de tratamiento (en oposición a la CDN), sin ser esa la solución al problema de delincuencia juvenil; la prisión preventiva seguía siendo excesiva y continuaban sin crearse los Centros de Supervisión de Medidas Cautelares para adolescentes, que son sumamente útiles para cumplir con lo dispuesto por el artículo 18 constitucional y con la Convención sobre los Derechos del Niño (solo existían en Cuernavaca, Morelos, con altos índices de eficacia).

Citando al doctor Rubén Vasconcelos Méndez, autor del libro “*La justicia para adolescentes en México. Análisis de leyes estatales*”, 11 legislaciones estatales no estaban acordes con los principios que marca el artículo 18 constitucional, ya que se juzgaba a los adolescentes con un sistema mixto, como previó incluso la propia Federación (y siguieron efectuando esos procedimientos hasta que entró en vigor la nueva Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes el 18 de junio de 2016). Este autor apunta que la reforma constitucional no solo implicaba la elaboración de nuevas leyes, sino el replanteamiento de las políticas en este campo de la justicia.

Como consecuencia de esa primera reforma constitucional se creó la Ley para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, que recogía algunos de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. Más adelante se incorporó el principio de interés superior del niño en el artículo 4 de la Carta Magna, pero aun así, no se había dado cumplimiento óptimo al instrumento internacional.

En Yucatán, inició el sistema integral de justicia para adolescentes hasta junio de 2007, operando con un proceso predominantemente oral, sin prever la división de funciones

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

entre los jueces que caracteriza al sistema acusatorio, hasta que el 18 de febrero de 2012, comenzó la vigencia en la Entidad del nuevo sistema de justicia penal para adolescentes, debido a la declaratoria concerniente de conformidad con los transitorios de la reforma penal de junio de 2008<sup>8</sup>.

Desde la primera modificación constitucional, el sistema de justicia penal para adolescentes tenía como base el enfoque de derechos humanos derivado de todos los instrumentos internacionales de la materia, así como de la aplicación de la doctrina de protección integral; bastaba con conocerla, interpretar y aplicar el interés superior del adolescente para considerar derechos fundamentales de los niños.

Ello es así, porque la Corte Interamericana incluso estableció en la citada opinión consultiva 17/2002, sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 59, y en el *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párrafo 134, que el interés superior del niño es el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la CDN, cuya observancia permitirá al niño el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades, y que *“la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención [Americana] cuando el caso se refiera a menores de edad”*.

Y dado que el mencionado principio al igual que los instrumentos internacionales ya se contemplaban como fundamento del Sistema por disposición del artículo 18 constitucional, es decir, eran parte de la Ley Suprema de la Nación y de observancia general, además de que, en materia infantil podría decirse que el aludido principio equivale al “pro personae” puesto que cabe aplicarlo siempre en lo que más favorezca al menor de edad legal para la protección de sus derechos, había comenzado la armonización de la normativa nacional con la internacional y faltaba homogeneizar las bases legales estatales para operar con total eficacia.

Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó el texto del artículo 18 constitucional y sentó las bases de la justicia penal especializada para adolescentes, en la doctrina de la protección integral y en los derechos humanos (como se abordó en el subtema II de este ensayo); pero con todo ello y con la creación de Protocolos de Actuación, seguían sin respetarse totalmente los derechos de los adolescentes y sin crearse ese Sistema Integral del que trata la Constitución, en muchas entidades federativas.

Fue entonces hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, que en el artículo 1 de la Constitución General de la República se estableció explícitamente que todas las personas gozarán de los derechos humanos y de las garantías de su protección, sin restricción alguna (como la edad), de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, debiendo el Estado prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, así como interpretar las normas relativas a derechos humanos de conformidad con la Constitución y tratados internacionales, favoreciendo a la persona en cuanto a la protección más alta.

<sup>8</sup> El sistema operó con notorio avance en comparación con el resto del país, más en lo relativo a la división de funciones y al debido proceso.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

Por ende, en acatamiento de lo anterior y por el auge actual de los instrumentos internacionales que protegen derechos humanos, reconocidos por México, se consideró conveniente abrogar la Ley de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, para progresar en el cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos y en especial, de la Convención sobre los Derechos de los Niños, influyendo notablemente las sentencias de los casos *Rosendo Cantú vs. México* (2010) y *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* (2011), en las que se evidenció a nivel internacional el retraso existente en tratándose del respeto de los derechos de los niños, así como en cuanto a la garantía de su protección.

Aunado a que, en México, se ha determinado establecer un sistema de justicia penal oral, unificando y armonizando legislaciones en aras de salvaguardar derechos humanos, así como, se insiste, de cumplir con los compromisos internacionales.

Por lo que, se creó y publicó la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes<sup>9</sup> (LGDNNA), como un avance más, adecuado a la primera parte de la CDN y tocando algunos puntos relacionados con los derechos de los jóvenes en conflicto con la ley, por lo que indispensablemente debía ser complementada con otra legislación. Sus notas significativas son:

1. Es de orden público, interés social y observancia general en el territorio nacional.
2. Tiene por objeto<sup>10</sup>:
  - a) Reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, en términos del artículo 1 de la Constitución.
  - b) Garantizar el pleno respeto, protección y promoción de los derechos humanos, según la Constitución y los tratados internacionales de la materia.
  - c) Crear el Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, para que el Estado Mexicano cumpla con su obligación de garantizar los derechos humanos de la infancia.
  - d) Establecer los principios rectores y criterios que orientarán la política nacional en materia de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, la concurrencia de competencias y bases de coordinación entre la Federación, los estados y municipios, y la actuación de los Poderes Legislativo y Judicial, además de organismos autónomos.
3. Para garantizar la protección de los derechos, las autoridades realizarán acciones y tomarán medidas, debiendo (artículo 2):
  - a) Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas y programas de gobierno.
  - b) Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar aspec-

<sup>9</sup> El 4 de diciembre de 2014, con vigencia al día siguiente.

<sup>10</sup> Artículo 1

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

- tos culturales, étnicos, afectivos, educativos, de salud, de acuerdo con la edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, en todos los asuntos (perspectiva de interculturalidad y de derechos humanos).
- c) Establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de los tratados internacionales de la materia.
  4. La ley dejó en claro que el interés superior del niño es el eje rector, señalando que cuando se presenten diferentes interpretaciones se elegirá la que satisfaga de manera efectiva ese principio. A falta de disposición expresa en la Constitución, los Tratados Internacionales, la propia ley u otras disposiciones, se estará a los principios generales que se deriven de esos ordenamientos y en su defecto, de los generales del derecho, privilegiando los principios rectores que la propia ley enlista en orden de importancia.
  5. En cada decisión se deberá evaluar y ponderar las posibles repercusiones, para salvaguardar el mencionado principio y las garantías procesales.
  6. La misma ley ordenó a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, a los Congresos locales y a los órganos legislativos de la ahora llamada Ciudad de México, prever los recursos que permitan dar cumplimiento a las disposiciones que contempla.
  7. Estableció la concurrencia de las autoridades de los diversos órdenes de gobierno para cumplir con el objeto de la ley, así como para garantizar el máximo bienestar posible, privilegiando el interés interior a través de medidas estructurales, legales, administrativas y presupuestales.
  8. Previó el diseño y creación de ese tan añorado Sistema Integral con acciones afirmativas (correctivas, compensatorias y de promoción, para acelerar la igualdad sustantiva), centros de asistencia social, un consejo nacional de evaluación de la política de desarrollo social, programas locales y nacionales de protección, representación coadyuvante y en suplencia a cargo de las Procuradurías de Protección (PRODEMEFA), dependiendo del caso; reforzar el sistema nacional del DIF y de las entidades federativas, en muchos aspectos, como por ejemplo adoptando medidas especiales de protección a los niños, niñas y adolescentes que hayan sido separados de sus familias de origen por resolución judicial, en casos de adopción, etcétera.
  9. Definió la presunción de adolescencia y la presunción de minoría de edad, lo cual es suficiente para solicitar la intervención de las autoridades especializadas.
  10. Citó en el artículo 6 los principios rectores de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, incluyendo lo más novedoso en tratándose de protección de derechos humanos.
  11. Reiteró la importancia de tomar en cuenta en cada caso las condiciones particulares de niñas, niños y adolescentes, para proteger el ejercicio igualitario de derechos, señalando que es deber de la familia, la comunidad y el Estado

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

respetar y auxiliar para la protección de los derechos, garantizándoles un nivel de vida adecuado. Lo cual, evidentemente impacta en la política criminal y la prevención del delito, pues deben reforzarse las condiciones del entorno social para lograr la protección de derechos.

12. Enunció y desarrolló los derechos, sin limitación alguna, señalando cómo debían aplicarse, entre ellos se encuentran:
  - a) el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo,
  - b) derecho de prioridad,
  - c) derecho a la identidad,
  - d) derecho a vivir en familia (sólo se podrá restringir este derecho por resolución judicial, siempre que no sea contrario al interés superior),
  - e) a la igualdad sustantiva,
  - f) a no ser discriminado,
  - g) a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral,
  - h) a una vida libre de violencia y a la integridad personal (las autoridades están obligadas a adoptar medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica, y la restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes, para lograr el pleno ejercicio, en un ambiente que fomente la salud física y psicológica, así como la dignidad. En caso de niños víctimas se aplicarán las disposiciones de la Ley General de Víctimas, debiendo prever los protocolos, la reparación integral del daño.
  - i) a la protección de la salud y a la seguridad social,
  - j) a la inclusión en caso de personas con discapacidad (previendo ajustes razonables),
  - k) a la educación,
  - l) al descanso, al esparcimiento,
  - m) a la libertad de convicciones éticas, de pensamiento, conciencia, religión y cultura,
  - n) a la libertad de expresión, al acceso a la información,
  - o) a participar (ser escuchado y tomado en cuenta en la procuración de justicia y en todos los procesos judiciales, informándole cómo se valoró su opinión y cómo se tomó en cuenta su solicitud). La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que *la premisa para el juzgador (autoridades) debe ser procurar el mayor acceso del niño, en la medida de lo posible, al examen*

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

*de su propio caso. Pero esto dependerá de ponderación, cuando no sea adecuado para su interés superior, deberá fundarse y motivarse la excepción<sup>11</sup>.*

- p) derecho a la asociación y reunión,
- q) derecho a la intimidad (cualquier manejo directo de su imagen, nombre, datos personales, referencias que permitan su identificación, divulgaciones o difusiones ilícitas de información, en sí, aquello que atente contra su imagen o reputación<sup>12</sup>).
- r) derechos de los migrantes (asistencia social y protección consular prioritaria, obligación que corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores, al Instituto Nacional de Migración, al sistema DIF, autoridades ministeriales y autoridad judicial, según los artículos 82 y 100).
- s) seguridad jurídica y debido proceso (sienta aún más las bases de la especialización, de los derechos procesales del adolescente en conflicto con la ley penal, de la asistencia social que debe darse a los niños que cometan alguna conducta delictiva, de la intervención y notificación a quienes ejerzan la patria potestad, tutela, guarda o custodia, así como de la Procuraduría de Protección competente, y en ese apartado prevé la legislación en materia de justicia integral para adolescentes en conflicto con la ley, sobre la base de derechos humanos, artículos 87 y 88).

Entre lo novedoso, toca el tema del uso responsable de la tecnología de la información y comunicación (artículos 66 y 103), previendo la imposición de sanciones a los medios de comunicación, por parte de las autoridades administrativas, al igual que la abstención de hacer la difusión y de reparar los daños ocasionados, cuando la información ponga en peligro los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esto a cargo de las autoridades jurisdiccionales, dejando a las leyes federales y estatales la obligación de prever las disposiciones que regulen y sanciones el incumplimiento de lo anterior, lo cual hace patente que se necesitan legislaciones complementarias.

En cuanto al apartado relativo a las obligaciones de quienes intervienen en el Sistema, **planteó la necesidad** de hacer adecuaciones en las legislaciones estatales, en los reglamentos

<sup>11</sup> Tesis 1<sup>er</sup> J. 12/2015 (10<sup>a</sup>) de la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 18, mayo de 2015, tomo I, décima época, página 383 y número de registro 2009010 y rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ"

<sup>12</sup> Puede manejarse la información sensible en sobres cerrados, como ejemplifica la tesis con número de registro 2005586, de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 3, febrero de 2014, tomo III, tesis XXVL.5<sup>o</sup>.V Región 11P (10<sup>a</sup>), página 2411, que dice: "FE MINISTERIAL DE LESIONES Y FOTOGRAFÍAS DEL ÁREA GENITAL DE UNA MENOR VÍCTIMA DE UN DELITO SEXUAL. AUN CUANDO DICHAS PRUEBAS TIENEN POR OBJETO INTEGRAR EL EXPEDIENTE, DEBEN EXCLUIRSE DEL PROCESO POR CONTRAVENIR LOS DERECHOS DE UNA PERSONA EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD Y LOS ARTÍCULOS 3, 16 Y 39 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO", y si bien hace mención al procedimiento mixto, interpreta el derecho a la intimidad en conjunto con la dignidad humana, al explicar que con base en esos preceptos convencionales y de conformidad con el artículo 8, apartado 1, inciso e, del Protocolo Facultativo de la citada Convención, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de éstos en la pornografía, los Estados Partes deberán adoptar las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica, así como la reintegración social de todo niño víctima, protegiendo debidamente la intimidad e identidad de éste y efectuando medidas para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación, lo cual además se concatena con los párrafos 10, 11, 12, 81 y 82 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

e infraestructura de los Centros de Asistencia Social (artículo 108) a fin de que cumplan los estándares de calidad señalados en la Ley General de Salud y en la propia LGDNN, e incluso se creen nuevos, pues todos los órdenes de gobierno deben coadyuvar para articular las políticas públicas tomando en consideración el Programa Nacional, estableciendo el programa local y municipal, de acuerdo con las nuevas obligaciones legales. Lo cual indicaba que se tendrían que hacer múltiples ajustes en los marcos jurídicos, federales, estatales y municipales, para crear el Sistema Nacional de Protección Integral como instancia encargada de establecer instrumentos, políticas, procedimientos, servicios y acciones de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, además del sistema local de protección que tendrá cada entidad federativa, en armonía con el federal y con el mismo objeto.

En mi opinión, todos esos retos únicamente se podrán materializar gradualmente y dependen de la unificación de políticas, así como de presupuestos para lograr un funcionamiento mucho más eficaz del que se tiene en la actualidad. Por ejemplo, en Yucatán, el dictamen que contenía las adecuaciones normativas (la Ley Estatal, con 32 artículos<sup>13</sup>) fue aprobado el 28 de mayo de 2015, por el Pleno de la Legislatura Estatal y publicado en el Diario Oficial del Estado el 12 de junio de 2015, con vigencia al día siguiente con excepción de la implementación del Programa Especial de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, del Consejo de Protección Integral y de la creación del reglamento interno de éste, que regularía la Procuraduría de Protección Estatal, los cuales contaban con una *vacatio legis* especial.

Después de ese avance normativo, la reforma constitucional a los párrafos cuarto y sexto del precepto 18 y al inciso c de la fracción XXI del precepto 73<sup>14</sup>, terminarían de reforzar la protección de derechos de la infancia en la Ley Suprema de la Nación. Como resultado de la reforma al precepto 18, la Federación y las entidades federativas deben garantizar a quienes se atribuya la comisión de un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, la más amplia protección a sus derechos humanos, la aplicación de formas alternativas de justicia, la reinserción y la reintegración social y familiar, así como el internamiento como medida extrema y breve. La reforma también prevé que todos los procesos penales en la materia deberán seguirse por las autoridades federales o locales conforme a la legislación única, desde luego, ello para evitar que algunos Estados acaten los compromisos constitucionales y convencionales y otros no.

Los delitos federales serán juzgados por autoridades federales y los estatales por aquellas del fuero común especializadas.

La reforma aprobada sentó los componentes acusatorios de todos los procesos penales próximos a desahogar, ya que los nuevos procesos deberán ser ágiles, orales, transparen-

13 Establece las sanciones para quienes cometan infracciones en contra de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como el medio de defensa para impugnarlas (recurso administrativo de revisión).

14 Publicada el 2 de julio de 2015, entró en vigor al día siguiente. En los transitorios se estableció que: El Congreso de la Unión contaba con 180 días naturales siguientes a la publicación del decreto, para expedir la ley única, previendo las disposiciones transitorias para diferenciar el inicio de la vigencia en función de la etapa del proceso de implementación del sistema procesal penal acusatorio; se abrogaba la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, publicada el 27 de diciembre de 2012; se abrogaba la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el entonces llamado Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, estipulando que las legislaciones vigentes en los estados y en el Distrito Federal continuarían hasta que iniciara la eficacia de la Ley Única; Los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Única, serían concluidos conforme a las disposiciones vigentes cuando empezaron y se deberían prever los recursos necesarios para la implementación, funcionamiento y desarrollo del sistema, señalándose en los presupuestos de egresos. Diario Oficial de la Federación, 2 de julio de 2015, [www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx)

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

tes y garantizados, además de que las penas serán flexibles y acordes con las conductas delictivas realizadas, con la etapa del desarrollo del adolescente y con el interés superior, dada la ponderación de condiciones y efectos que la aplicación de este principio conlleva.

Además, con ella, se otorgaron facultades al Congreso de la Unión para crear una legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la república en el orden federal y en el fuero común.

Con todo lo antes mencionado, el Estado Mexicano buscaba: Acercarse más a lo dispuesto en la CDN, plasmando en las leyes la obligación de respetar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en general y en particular de aquellos en conflicto con la ley; crear un verdadero Sistema Integral de Justicia para Adolescentes; respetar y garantizar el enfoque de derechos de los niños y reforzar el sistema acusatorio y oral.

La publicación de la modificación constitucional dio lugar a múltiples especulaciones con base en los conflictos sociales e institucionales existentes en esa época y al respecto, cito al ministro José Ramón Cossío Díaz, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, impulsor de los derechos humanos y de la protección de la infancia, quien comentando la reforma del 2 de julio de 2015 hizo alusión a la importancia de la capacitación para lograr cumplir las disposiciones constitucionales y convencionales, diciendo: “*¿Con qué jueces, peritos, psicólogos, médicos, habrán de alcanzarse tan buenos resultados? ¿Con qué sistema interamericano habrán de lograrse las apuntadas reinserciones? ... No es la reforma la que genera la parálisis ni la frustración, ni es a ella a la que debemos imputarle los males. El problema está más bien en la incapacidad de darle eficacia transformadora a lo puesto en la Constitución y las Leyes. Sea por falta de experiencia técnica para redactar normas adicionales o por falta de capacitación de las personas*”<sup>15</sup>.

Como ya se tenían las facultades para unificar las legislaciones estatales, el Congreso de la Unión legisló respecto a la Ley Única, que denominó Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, publicada el 16 de junio de 2016, con vigencia a partir del 18 de ese mes y año.

Esta norma general regula lo concerniente al sistema acusatorio y oral para los adolescentes, en observancia a la Constitución y a la Convención sobre los Derechos del Niño, porque la CDN, en su artículo 40, al describir los derechos de todo niño de quien se alegue ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, hace referencia a la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad, para lo cual debe tenerse indispensablemente un sistema legal fuerte.

En cuanto a los lineamientos y principios fundamentales que deben guiar el ejercicio de la acción penal en los casos de niños acusados de infringir leyes penales, la Comisión Interamericana, siguiendo los estándares fijados por el *corpus juris*, había destacado que existe dentro del derecho internacional de los derechos humanos una clara tendencia a darles a los niños una protección mayor que a los adultos, limitando el papel del *ius puniendi*.<sup>16</sup> Y precisamente los parámetros fijados por los instrumentos internacionales tendientes a preferir la reeducación, rehabilitación o reintegración en vez de la sanción de internamiento, no los reconocían a cabalidad todas las legislaciones estatales, dado que

<sup>15</sup> Justicia Penal para Adolescentes y la Paradoja Constitucional, blog del periódico “El Universal”, publicado el 7 de julio de 2015 por el ministro, bajo el seudónimo @JRCossio

<sup>16</sup> La Comisión Interamericana ha indicado que del artículo 19 de la Convención Americana derivan obligaciones

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

inclusivo aumentaban la temporalidad de la prisión como solución a los problemas de prevención del delito, cuando, cabe recordar que el proceso penal juvenil es especializado, por ende, el debido proceso que se aplica y el poder sancionador también lo son.

Además, tenía que garantizarse la especialización entre los operadores del Sistema, que deben estar primordialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas y aplicadas en cada caso sean idóneas, necesarias y proporcionales<sup>17</sup>, lo que ahora se logra gracias a la Ley Nacional, porque no solo los funcionarios judiciales que tienen a su cargo el procedimiento deben contar con esos conocimientos, sino todo operador que tenga contacto con los jóvenes, a fin de contribuir al paradigma de sensibilidad hacia los sujetos procesales del Sistema, ya sean imputados, víctimas o testigos infantiles.

Aunque la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes recoge en el título segundo (capítulos I y II) principios rectores y derechos específicos para el proceso penal especializado, estos no están desligados de las disposiciones de la LGDNNA, ni mucho menos del sistema penal para adultos, dado que se acudirá a las leyes procedimentales que lo rigen de manera subsidiaria y secundaria, supliendo cualquier omisión que pudiera surgir en la norma especial, siempre en lo que más favorezca el interés superior del adolescente (o de la víctima infantil). Lo mismo acontece en tratándose de los instrumentos internacionales.

La Legislación Única integra los derechos de los jóvenes sujetos a medidas cautelares (entre ellas la prisión preventiva), así como a la medida sancionadora de prisión, otorgando también un apartado específico para la especialización (artículos 63, 64 y 65).

Cabe destacar que facilita la alternatividad y que reduce el tiempo máximo de la medida sancionadora de prisión, unificándola para todo el país, en acatamiento del principio de mínima intervención estatal que desde luego especializa el *ius puniendi* en casos donde se vea involucrado un menor de edad legal. También, contempla ajustes razonables a los procedimientos para incluir a todos los niños, niñas y adolescentes en condiciones de igualdad e incluso, disposiciones específicas para la etapa de ejecución de sentencias.

Por lo tanto, es más que notoria la evolución normativa en la materia para adecuarla armónicamente a la Ley Suprema de la Nación y en la actualidad, se tienen las herramientas jurídicas para proteger eficazmente los derechos humanos de los menores de edad legal, pues ya no se trata de un problema constitucional, más bien, ahora queda sujeto al avance operativo que paulatinamente pueda darse.

---

particulares de “garantizar el bienestar de los delincuentes juveniles y empeñarse en su rehabilitación”. En la misma línea, la Corte Interamericana ha indicado que cuando el aparato del Estado tiene que intervenir frente a infracciones a la ley penal cometidas por personas menores de edad, debe realizar un esfuerzo sustancial para garantizar su rehabilitación a fin de permitirle cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad.

Así, un sistema de justicia juvenil cuya política criminal esté orientada meramente por criterios retributivos y deje en un segundo plano aspectos fundamentales como la prevención y el fomento de oportunidades para una efectiva reinserción social, sería incompatible con los estándares internacionales en la materia.

CIDH, Informe No. 62/02, Caso 12.285, Fondo, Michael Domingues, Estados Unidos, 22 de octubre de 2002, párr. 83.

Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 185.

Por ende, era sumamente importante unificar la Legislación del país.

17 Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, República y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 211.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

### El sistema integral de justicia juvenil, retos y avance.

*“La excelencia moral es resultado del hábito. Nos volvemos justos realizando hábitos de justicia; templados, realizando actos de templanza; valientes realizando actos de valentía”*

*–Aristóteles.*

Como ya se adelantó, la unificación de la Ley en la materia de justicia para adolescentes constituye un avance considerable en la protección de sus derechos cuando están en conflicto con la ley penal. No obstante, trae consigo sus propios retos derivados de la geografía, economía, diversidad cultural y muchos otros factores imperantes, como disímiles, entre una y otra región de la República Mexicana, por lo que hablar del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes implementado y en funcionamiento, es un tema ambicioso que amerita ser abordado desde varios puntos de vista; a pesar de ello, puede delimitarse en uno solo: trabajar a conciencia para hacer efectivo el interés superior de niñas, niños y adolescentes, trátese del joven infractor o de la víctima menor de edad.

### Breve esbozo acerca del interés superior de niñas, niños y adolescentes

*“32. El concepto del interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presente las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales.”<sup>18</sup>*

En la gaceta parlamentaria del lunes 13 de junio de 2016, la Comisión de Justicia de la LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, expuso acerca de la materia de adolescentes la importancia de tener presente que los instrumentos internacionales buscan su óptimo desarrollo integral, enunciando el concepto de interés superior del menor emanado de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la jurisprudencia rubro “*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO*” y con número de registro 159897, cuya parte conducente enuncia: “... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.”

Ligado con este planteamiento y tocante al desarrollo experimentado por la noción del interés superior, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes impone apreciar integralmente:

- I. El reconocimiento de los adolescentes como titulares de derechos;
- II. La opinión de la persona adolescente;
- III. Las condiciones sociales, familiares e individuales de la persona adoles-

<sup>18</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observación general no. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

cente;

- IV. Los derechos y garantías de la persona adolescente y su responsabilidad;
- V. El interés público, los derechos de las personas y de la persona adolescente;
- VI. Los efectos o consecuencias que la decisión que se adopte pueda tener en el futuro de la persona adolescente; y
- VII. La colaboración de las partes intervinientes para garantizar su desarrollo integral e integridad personal.<sup>19</sup>

Por lo tanto, podemos colegir (como se ha venido haciendo en el ensayo) que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes guía la labor jurisdiccional cambiando la visión de todas las personas que tienen contacto con ellos, así como la forma en que se aplican las leyes.

### **La aplicación del principio del interés superior del adolescente en la práctica judicial**

Simultáneamente y por lo que a la materia penal juvenil concierne, el bosquejo anterior involucra tener conciencia de que el adolescente también es titular de obligaciones acorde con su capacidad y la competencia que le corresponde; que escucharlo en modo alguno significa quebranto a su derecho de no auto-incriminarse; que la medida sea proporcional con las circunstancias cotidianas de carácter económico, social y cultural del adolescente, al tiempo que sea la respuesta más adecuada al menoscabo del bien jurídico producido con la comisión del delito y permita que la víctima sea resarcida del agravio provocado; en este contexto, ha de estimarse igualmente relevante, en el mismo plano, el interés superior de la víctima menor de edad legal, tomando en cuenta su opinión de acuerdo con su edad, desarrollo, conocimiento y madurez, así como que la decisión que le afecte considere las repercusiones o implicaciones para la salvaguarda de su persona. Con lo que la consideración primordial del interés superior en uno y otro caso, es la génesis de aplicación de muchos más principios y el gran reto de su empleo, va más allá de la decisión adoptada, porque el objetivo es hacerlo parte de la realidad cotidiana de nuestra sociedad.

Enorme responsabilidad para todos y cada uno de los operadores del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, estimando que el proceso penal especializado opta preferentemente por la libertad, de ahí que la capacitación de los operadores ciertamente es otro desafío<sup>20</sup>, justificándose el exigente perfil de los operadores del Sistema, que debe abarcar conocimientos interdisciplinarios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes; conocimientos específicos sobre el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes; conocimientos del sistema penal acusatorio, las medidas de sanción especiales, la prevención del delito para adolescentes; y el desarrollo de habilidades para el trabajo con adolescentes, no bastando la noción adquirida sino también que es sumamente importante el prudente ejercicio, lo que nos llevará a lograr el equilibrio entre la justicia para adolescentes y el derecho de las víctimas al resarcimiento de su paz emocional, equilibrio cuya clave se encuentra en “el esfuerzo propio de la persona adolescente” y en la interpretación adecuada, caso por caso, del alcance de la expresión “sin que se provoque

<sup>19</sup> Artículo 12 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

<sup>20</sup> Observación de la Senadora Marcela Guerra Castillo, boletín publicado el 27 de abril de 2016, 21:36 horas, “Senado Aprueba la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.”

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

un traslado de responsabilidad” hacia sus padres o representante legal, básicamente porque a éstos igualmente y en mayor medida que algún otro individuo, son garantes del bienestar de su descendiente.

De ahí que, con la aprobación y aplicación efectiva de la Ley Integral del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, se pueda afirmar válidamente que:

- a) México asume con responsabilidad el compromiso en materia de derechos humanos y en especial los derechos de los niños y jóvenes;
- b) La capacitación de los operadores de la justicia es un desafío; y
- c) Es importante mantener el equilibrio entre la justicia para adolescentes y el derecho de las víctimas.

### **Conclusiones Generales**

PRIMERA. El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 1917, no tuvo aportes en materia de justicia para adolescentes, dejando a los Estados dicha tarea. Fue hasta 1965 que comenzó a tratarse el tema a nivel constitucional, formando el camino para el gran cambio de paradigma que implicó la reforma garantista del 12 de diciembre de 2005, la cual dejó atrás definitivamente al sistema tutelar de menores infractores instaurado en las Entidades Federativas y en la Federación, para aplicar la doctrina de la protección integral por medio de un Sistema de Justicia para Adolescentes, de corte penal acusatorio, oral y especializado.

SEGUNDA. El principio de interés superior del niño es la base del Sistema Integral de Justicia Juvenil y la especialización que deben tener todos los operadores para aplicarlo adecuadamente, impacta considerablemente en el debido proceso legal, así como en el enfoque con el cual cabe interpretar los demás principios rectores, tales como la proporcionalidad, la alternatividad y la mínima intervención estatal, a efecto de dotarlos de eficacia.

TERCERA. Los instrumentos internacionales específicos en materia de protección de derechos humanos de la infancia, así como, los generales que reconozcan y salvaguarden derechos de las personas, forman el Corpus Juris Internacional que influye considerablemente en la visión que ha de tenerse al juzgar a un menor de edad legal.

CUARTA. La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, contribuyó a reforzar la justicia juvenil que, si bien a nivel constitucional y desde el año 2005, ya aplicaba efectivamente los instrumentos internacionales de la materia y el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como herramienta hermenéutica fundamental para la toma de decisiones judiciales, a partir del año 2011 y los subsecuentes, se terminó de armonizar el derecho internacional de los derechos humanos con el derecho nacional, dando muestras de ello, con la publicación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, que, en conjunto, se adecuan mucho más a la Convención de los Derechos del Niño.

QUINTA. La Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes constituye

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

un avance significativo en la materia, acorde con el artículo 18 constitucional y demás normativa que protege los derechos de la infancia en general, sin embargo, impone retos a los operadores de justicia, especialmente en lo concerniente a una mejor capacitación y a mantener el equilibrio entre los derechos de los jóvenes en conflicto con la ley penal y las víctimas infantiles.

### Fuentes de información

#### Bibliográficas

- Claroscuros en el desarrollo del sistema de justicia juvenil en México”, Vasconcelos Méndez, Rubén, *DFensor*, 14 de mayo de 2010.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917 (compilación cronológica de sus modificaciones y procesos legislativos) D.R. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera edición: febrero 2015. México, D.F.
- *“La justicia para adolescentes en México: Análisis de las leyes estatales.* Vasconcelos Méndez, Rubén, México, UNAM–UNICEF, 2009.
- *MÉXICO UN SIGLO DE HISTORIA CONSTITUCIONAL (1808-1917) ESTUDIOS Y PERSPECTIVAS.* Cecilia Noriega y Alicia Salmerón Coordinadoras. Poder Judicial de la Federación. D.R. Suprema Corte de Justicia de la Nación. D.R. Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora. Primera reimpresión: julio de 2010. México, D.F.
- Vigencia de la Constitución de 1917. LXXX Aniversario. Secretaría de Gobernación, Archivo General de la Nación. Primera edición 1997. México.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación general no. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos.
- Convención sobre los Derechos del Niño 1989.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)
- Informe sobre la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal en México. *Estado actual después de las reformas constitucionales de 2005, 2008 y 2011*
- Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.
- Observación número 5/2003. “Medidas Generales de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”
- Opinión Consultiva 17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990)

#### Hemerográficas

- Iruretagoyena, Amelia, “Situación del Sistema Integral de justicia para Adolescentes: Visión interdisciplinaria”, *Revista Amicus Curiae*, México, Año V, Número 1, febrero 2012

#### Informáticas

- Cámara de Diputados <http://www.diputados.gob.mx>
- Cámara de Senadores <http://www.senado.gob.mx>.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Suprema Corte de Justicia de la

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de los Derechos Humanos*

- Nación.[http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material\\_lectura/JuanaMarialbaniez%20articulos25CADH\\_VP.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/JuanaMarialbaniez%20articulos25CADH_VP.pdf)
- Diario Oficial de la Federación <http://www.dof.gob.mx>
  - Suprema Corte de Justicia de la Nación <http://www.scjn.gob.mx>
  - Justicia Penal para Adolescentes y la Paradoja Constitucional, blog del periódico “El Universal”, publicado el 7 de julio de 2015 por el ministro José Ramón Cossío , bajo el seudónimo @JRCossio, [www.eluniversal.com.mx](http://www.eluniversal.com.mx)

# **LA TEORÍA DEL DELITO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA**

Jorge Rivero Evia



## **Introducción**

La necesidad de perfeccionar las leyes penales y su aplicación es ineludible, la política criminal debe estar constantemente atenta a todo aquello que garantice una mejor convivencia social, sin detrimento de los derechos humanos. Esta labor es en extremo ardua, tortuosa y difícil; constituye aun una asignatura pendiente en el derecho penal mexicano la correcta definición de los elementos que conforman el título de imputación.<sup>1</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) ha incluido expresamente, en los artículos 14 y 16 cuestiones atinentes a la teoría del delito, como baremos de imputación procesal penal, perfilándose en un momento dado hacia la “Teoría final de la acción” (elementos del tipo) o hacia la “Teoría causalista” (cuerpo del delito). Asimismo, la gran reforma en materia de seguridad y justicia penal de 2008, prescindió de tales referencias a una teoría en específico. Por su parte, las técnicas de litigación oral sugieren el planteamiento de la denominada “Teoría del caso”, consistente en la exposición que cada una de las partes verifica frente al juzgador, respecto de su correspondiente versión de los hechos y con base en los datos que cada una de ellas aporte al proceso.

Ello permite plantear como problema central si la denominada teoría del delito o dogmática penal ha quedado a un lado del enjuiciamiento criminal mexicano y si ha sido sustituida por una mera práctica argumentativa (oral) llamada teoría del caso. Así, nos preguntamos si: ¿podemos prescindir de la teoría del delito? ¿Carece de aplicación práctica la teoría del delito? ¿Es válido, con el afán de reducir estándares de imputación, sustituir lo teórico por lo práctico?

---

<sup>1</sup> Por “Título de imputación”, entendemos el conjunto de circunstancias que exige la normatividad para que una persona sea sometida a un proceso penal. Es un status que gradualmente (conforme avanza el enjuiciamiento) asciendo en cuanto a la exigencia probatoria: elementos de la investigación- datos de prueba-medios de prueba-prueba.

### **Concepto y Evolución de la Teoría del Delito**

El análisis de las ciencias penales nos permite entrever la serie de materias que conforman su contenido, algunas con un carácter eminentemente dogmático y otras puramente técnicas, pero al referir su ámbito es preciso ubicar a la parte de la ciencia encargada de efectuar la tarea del análisis y sistematización de los elementos que la abarcan, siendo la teoría la encargada de aportar las explicaciones respectivas.<sup>2</sup>

La teoría del delito se ocupa de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de una acción. Se incluyen ahí no solo los delitos propiamente dichos, sino todas las acciones punibles. Si se habla de los presupuestos de la punibilidad, se piensa primero, de manera natural, en la Parte Especial del Derecho Penal, donde se hallan regulados los distintos tipos penales, como homicidio, robo, daño en propiedad ajena, fraude, etc. Sin embargo, la teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos de delito, sino aquellos componentes del concepto de delito que *son comunes a todos los hechos punibles*. Se trata, particularmente, de las categorías de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que se dividen a su vez en numerosos subconceptos, como elementos objetivos y subjetivos del tipo, presupuestos objetivos y subjetivos de las causas de justificación, y elementos positivos y negativos de la culpabilidad.

Interesa entonces la cuestión acerca de en qué condiciones un hecho puede ser imputado al autor a nivel del correspondiente delito.<sup>3</sup>

Es decir, resulta conveniente referir los presupuestos de punibilidad, circunstancia que nos remite a un análisis sistemático de la ley penal, pues solo estas leyes pueden establecer los delitos y sus correspondientes penas.

La teoría del delito es muy moderada en tanto a los elementos que integran el delito, pues su análisis se centra en los hechos punibles *lato sensu*. Así, la dogmática penal identifica como componentes del delito a la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad. O sea, la teoría general del delito debe deducirse en la ley, o al menos, ser compatible con ella. Jescheck, refiriéndose al derecho alemán, comenta que:

(...) antes, los elementos de la estructura del delito solo fragmentariamente podían ser extraídos de la Parte General del derecho penal. Por el contrario, la nueva Parte General permite reconocer mucho más claramente la estructura del concepto del delito que le sirve de base. Así, los elementos “hecho”, “hecho antijurídico” y “hecho punible”, en relación con las descripciones delictivas de la Parte Especial, muestra que el objeto de la relación jurídica penal es el hecho individualizado y no la vida parasitaria o asocial del autor (...).<sup>4</sup>

La proyección de la teoría del delito sobre el derecho penal, específicamente sobre la ley penal, no es ni ha sido siempre la misma, pues en el transcurrir del desarrollo histórico de la sociedad, las reformas legales han incorporado nuevos conceptos surgidos a la luz de nuevas teorías.

<sup>2</sup> Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, Serie G: Estudios doctrinales, núm. 192, 1998, p. 11.

<sup>3</sup> Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal* (Parte General), 4a. ed., Granada, Comares, 1993, p. 175.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 177.

Estas nuevas ideas, –anquilosadas en algunos casos– han trazado un gran número de direcciones teóricas en la dogmática jurídico penal, por esta razón, existen serias contradicciones y, a su vez, una confusión respecto de la definición más adecuada para conceptos de categorías fundamentales de la teoría del delito, por lo que resulta difícil en ocasiones comprender los conceptos en toda su extensión, si no son tomadas en cuenta las direcciones doctrinales de las cuales proceden.

Los diferentes momentos por los que ha atravesado la teoría del delito a nivel universal, son el producto de más de 150 años de discusión y elaboración de conceptos basados en la reflexión jurídica. La influencia europea que existió en la época colonial de los países latinoamericanos provocó, entre otras cosas, la asimilación de dichas teorías en nuestro continente, no obstante que llegaban con un retardo de al menos dos o tres décadas.<sup>5</sup>

Para los fines del presente trabajo, se toman en cuenta tres sistemas: el Causalista, el Finalista y el Funcionalista, con la aclaración de que la intención de este breve ensayo, no es desarrollar de manera profunda las ideas que dieron pie a esas corrientes doctrinales, pues esa tarea se la reservamos a tratados específicos de la Teoría del Delito.

### **El Sistema Causalista**

El sistema jurídico penal llamado “Causalista”, nació a partir de la obra de Franz Von Liszt, quien se apoyó en el concepto de “acción”, como un fenómeno causal natural como punto de partida del delito.<sup>6</sup>

Liszt recogió las ideas de la escuela Clásica y la Positivista y aplicando el método naturalístico, en boga a finales del siglo XIX, emprendió el estudio del Código Penal Alemán de 1871, para desprender de dicho cuerpo legislativo la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, que no es otra cosa más que el conocimiento del delito, a través del dogma, que es la ley.

Para el código punitivo germánico de 1871, el delito es la acción sancionada por las leyes penales. De esta definición legal y de las demás disposiciones de esa ley, Von Liszt realizó un análisis sistemático del derecho penal y del delito, y partiendo de una base naturalística, causalista, que es el acto o la acción humana; por ende, su teoría fue denominada “Causalista”, que comprende a toda la doctrina que acepta como punto de arranque de la teoría del delito, la explicación naturalística del acto o la acción.<sup>7</sup>

Para este sistema, la explicación del acto o acción humana, se fundamenta en relaciones de procesos causales. La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que origina un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otro se da una relación.

El acto o acción humana y su efecto en el mundo material, son un proceso causal; como todo proceso causal natural que parte de una causa, produce un efecto.

Sobre la denominación que debe recibir la “acción” como elemento del delito, se han utilizado conceptos como acto, conducta, hecho, acontecimiento, etc. En lo atinente a la naturaleza del acto o acción, se plantea la discusión de la imposibilidad de unificar los

5 Plascencia Villanueva, Raúl, Op. cit., p. 35

6 Véase: Von Liszt, Franz, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Valetta Ediciones, 2007.

7 Plascencia Villanueva, Raúl, p. 10 y 11.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

conceptos de acción y de omisión en uno solo que los abarque. Otro punto de debate ha sido el que considera al acto o acción dependiente de la imputabilidad; otros lo refieren al injusto. A la par, surge la discusión a que el acto o acción es “acromático”, frente a quienes otorgan a la acción un valor “cromático” o finalista.<sup>8</sup>

En general, puede decirse, siguiendo el pensamiento más avanzado del sistema causalista, que la “omisión” se presenta cuando no se realiza el movimiento corporal “esperado” que debía de producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa (en la acción la norma es prohibitiva).

Todavía resulta más controversial el concepto de la comisión por omisión donde se afirma que se produce un resultado material a través de una omisión, de ahí que en este supuesto se violen tanto una norma imperativa como una prohibitiva.

En la teoría causalista en el estudio del acto o acción, lo que interesa es la fase externa; la interna corresponde a otro nivel, es decir, a la culpabilidad donde se analiza si el contenido de la voluntad fue doloso o culposo. En esa virtud, surge la figura del “cuerpo del delito”, entendido como el conjunto de elementos externos de la conducta que reflejan la existencia de un hecho. De esta suerte la acción es un factor de orden naturalístico desencadenante de un resultado material; es simple y sencillamente, un proceso causal.<sup>9</sup>

Es Vives Antón<sup>10</sup> –según el punto de vista de quien escribe estas líneas– quien mejor explica el concepto naturalístico de acción, que permite vincularlo a la idea del cuerpo del delito:

(...) si el delito es básicamente acción a la que se sobreañaden tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, parece claro que la acción ha de ser el género común del que quepa desgajar las diversas especies delictivas (...) Juega así el concepto de acción un papel semejante al de cuerpo: los sólidos, líquidos o gases son estados de la materia o, dicho en lenguaje ordinario, clases de cuerpos que se delimitan porque, como tales, presentan ciertas características específicas que, en todo caso, remiten a una condición material común (...).

Por otro lado, el segundo elemento del delito, dentro de la sistemática causalista, es la tipicidad, concepto cuya implementación debemos al jurista alemán Ernst Von Beling, a partir de 1906.

Este concepto parece arrancar del concepto de “cuerpo del delito”, pero el mérito de Von Beling fue desarrollar la teoría de la tipicidad con una función significadora y sistematizadora de la teoría del delito, que como instrumento técnico garantizara el principio de legalidad, garantía del individuo frente al poder punitivo estatal.<sup>11</sup>

De tal suerte la teoría del tipo y tipicidad consagraron el principio fundamental del derecho penal moderno: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

<sup>8</sup> Es decir, con independencia del dolo o las calificativas del delito (“acromático”, o sea, sin color); este criterio es la distinción clave que el Causalismo presenta frente al Finalismo, que se dice es “cromático”, pues enfatiza en la “finalidad de esa acción” (dolosa o culposa). Véase: Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. Cit., p. 12

<sup>9</sup> Ibidem, p. 11

<sup>10</sup> Vives Antón, Tomás S, *Fundamentos del sistema penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 105.

<sup>11</sup> (...) *El concepto de tipo fue heredado del corpus delicti, de ahí que el corpus delicti se convirtiera en tadbestand. La palabra tadbestand por primera vez apareció en el Código Penal Alemán de 1871 (...)*. Véase: Quintino Zepeda, Rubén, *La Ciencia Penal a través de sus autores*, México, Flores Editores, 2009, p. 29.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

Esta teoría fue evolucionando, pues Von Beling la concibió como meramente descriptiva, separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad. De esta forma Beling, propugnaba que además del respeto a la máxima *no hay pena sin ley*, debía consagrarse el principio *no hay delito sin tipicidad*, donde la conducta, desde un plano objetivo, debía encuadrar en el tipo para que fuera típica; pero tal encuadramiento debería ser en el marco descriptivo de la ley, sin consideraciones o referencias a la antijuridicidad de la conducta, porque tipicidad y antijuridicidad no se pueden identificar, señalando que una conducta puede ser típica, pero puede darse el caso de que no sea antijurídica.<sup>12</sup>

El tipo es una descripción de una conducta como delictiva, pero si se busca conocer si una conducta es contraria a la norma, ello constituye una función valorativa que corresponde a la antijuridicidad<sup>13</sup>, que excede el marco de la tipicidad; más aún, si tal conducta la pretendemos atribuir a un sujeto para reprochársela, esto corresponde a la culpabilidad.<sup>14</sup>

De esta manera se dice que tipo y norma son partes esenciales en la teoría del delito, pero mientras el tipo describe, la norma valora. Igualmente la tipicidad debe separarse de la culpabilidad, pues en la tipicidad del acto no se hace referencia al dolo o a la culpa, especies de la culpabilidad, según la teoría Causalista, que constituyen el punto de diferencia con la corriente Finalista, que sitúa a la culpa en el tipo.

En ello redundan, otro de los temas más trascendentales para la teoría del tipo y que incide en forma capital en las concepciones causalistas y finalistas de la teoría del delito, esto es, los llamados elementos subjetivos del injusto.

El tipo se conforma por elementos objetivos, pero en ocasiones, en forma expresa, involucra elementos subjetivos, como cuando hace referencia a condiciones psicológicas del sujeto activo al momento de realizar la conducta típica, cuando por ejemplo el tipo dice: *...al que con ánimo; ...al que con el propósito; ...al que engañando; etc.* También puede suceder que el tipo haga alusión a elementos normativos, llamados así porque el tipo consigna elementos que entrañan valores, sean jurídicos o culturales, como cuando señala: *al que sin derecho;... cosa ajena;... mala fama.*<sup>15</sup>

La existencia de los elementos subjetivos y normativos además de los objetivos, primeramente considerados, llevó a la clasificación de los tipos en normales y anormales, siendo normales aquellos que solo contenían elementos objetivos y, anormales, los que consignaban elementos subjetivos o normativos, o ambos.

El debate sobre los elementos subjetivos del injusto parece ser aun a la fecha, terreno de múltiples discusiones y matices, de ahí que nuestro derecho penal tiende a la confusión no solo de estos elementos, sino de cuestiones acerca de la identificación del llamado “cuerpo del delito” y de los “elementos del tipo penal”, problemática que como hemos visto, surge

12 Con el siguiente ejemplo ilustra lo anterior Muñoz Conde: (...) *Del hecho de que A haya matado a B o haya dañado una cosa ajena de C, no se desprende sin más, que el comportamiento de A sea antijurídico. Ciertamente A puede haber realizado un tipo de homicidio o de daños, pero su hecho puede estar justificado, es decir, no ser antijurídico, por la concurrencia de alguna causa de justificación: legítima defensa, estado de necesidad, etc. (...).* Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989., p. 49.

13 Por antijuridicidad debemos entender el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.

14 No existe en la doctrina una *communis opinio*, pues son muy diversas las concepciones acerca de la noción y límites de la culpabilidad. La concepción que ha dominado durante siglos y que aún cuenta con numerosos seguidores es la llamada “psicológica” o “naturalista”. Esta se basa en un vínculo de carácter subjetivo que une el hecho con su autor en los límites respectivos del dolo o de la culpa. Véase: Román Quiroz, Verónica, *La culpabilidad y la complejidad de su comprobación*, México, Porrúa, 2000, pp.4-5.

15 Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. Cit., p. 21

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

desde la concepción de la tipicidad como elemento del delito.

Por su parte como la corriente de la acción finalista, ubicó dentro de su sistema el dolo y la culpa en el del terreno de la teoría del tipo y no de la culpabilidad, es lógico que los llamados elementos subjetivos del injusto se examinaron de modo muy distinto del que lo hacían los causalistas.<sup>16</sup>

### **El Sistema Finalista**

Hans Welzel es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada “teoría de la acción finalista” que plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de la sistemática “causalista”.<sup>17</sup>

A partir de la década de 1930, aparecen publicados los trabajos de Welzel, que acepta que si bien el delito parte de una acción, y que ésta es una conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad; no como explica la teoría causalista que prescinde del contenido de la voluntad, o sea el fin. De esta diversa concepción se van a generar múltiples consecuencias que conforman la teoría finalista de la acción.

El fundador del finalismo explica que detrás de cada prohibición o mandato se hallan los elementales deberes ético-sociales, cuya vigencia se asegura conminando con una pena la lesión de esos deberes, pero la pena debe dirigirse solo a la protección de los básicos deberes ético-sociales, como la vida, la libertad, el honor, etc. (principio de exclusividad de los medios punitivos específicos), pues extender la punición a conductas que no revistan gravedad de lesión a elementales deberes, degenera en un Estado represivo.<sup>18</sup>

La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos ya expuestos por la teoría causalista, es decir, acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son empleados con un esquema distinto, constituyendo un sistema que busca la solución técnica y práctica a cuestiones que la teoría causalista no resolvía satisfactoriamente.

El punto de partida de la teoría finalista de la acción, es como su nombre lo indica, una concepción distinta de la acción de la que maneja la teoría causalista.

Esa nueva teoría, hizo del concepto de la acción (finalísticamente entendida), la base de la estructura del delito. Según ello, el actuar humano pertenece a una categoría del ser totalmente distinta a cualquier otro proceso causal. Es “ejercicio de la actividad final”. Con la ayuda de su saber causal, el hombre puede, dentro de ciertos límites, dominar el acaecer y dirigir conforme a un plan su actuación para alcanzar una meta. La dirección final de la acción se realiza en la anticipación mental de la meta, en la elección de los medios instrumentales precisos y en la ejecución de la acción en el mundo real.<sup>19</sup>

Se asevera que la teoría causalista redujo el concepto de acción a un proceso causal; prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad. Con ello desconoció la realidad de las acciones humanas, que no son simples procesos causales (pues en este caso no se podrían diferenciar los fenómenos de la naturaleza), sino procesos causales dirigidos a un fin. O sea, al causalismo si bien le importa que el individuo haya actuado voluntariamente,

<sup>16</sup> Ibidem, p. 23

<sup>17</sup> Quintino Zepeda, Rubén, Op., cit., pp. 64-65.

<sup>18</sup> Véase: Welzel, Hans, *Estudios de derecho penal*, Buenos Aires, B de F, 2002.

<sup>19</sup> Jescheck, Hans Heinrich, Op. Cit., p. 191.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

no le es relevante lo que el sujeto haya querido (el contenido de su voluntad).<sup>20</sup> Y no es que el causalismo desconociera esa afirmación del finalismo (que toda conducta se encuentra dirigida a fines), sino que en el concepto de acción, tales fines no debían ser considerados, por estimar que pertenecían a diverso elemento del delito (la culpabilidad).

Acorde con el principio de acción de la teoría causalista, tenemos que la *acción es la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal (o de la ausencia de este movimiento) que produce un resultado o cambio en el mundo exterior*. Es pues, un proceso causal, donde la “acción” es la causa del resultado, ya que como proceso causal naturalístico, tiene que existir forzosamente un nexo causal entre la “acción” y su “resultado”.

Ahora bien, para la teoría finalista de la acción, *la acción humana es el ejercicio de una actividad finalista*. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento “finalista” y no solamente “causal”. La “finalidad” o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de diversa índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de sus objetivos. Por eso, se afirma la finalidad es “vidente” y que la causalidad es “ciega”.

En efecto, el legislador cuando describe una conducta de tipo penal (por ejemplo: “quien priva a otro de la vida”), no describe un simple proceso causal (también un rayo puede causar la muerte de una persona), sino un proceso causal en la medida que se deriva de la realización de una acción final humana.<sup>21</sup>

Para la teoría finalista, la acción pasa por dos fases, una interna y una externa. En la interna, el autor se propone anticipadamente la realización de un fin. Por ejemplo: realizar un viaje. Para llevar a cabo este fin selecciona los medios necesarios (viajar en coche, tren, avión). Esta selección solo puede hacerse a partir del fin. Es decir, solo cuando el autor está seguro de *qué es lo que quiere*, puede plantearse el problema de *cómo lo quiere*. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone (si, por ejemplo, elige el coche como medio de viaje y este es largo, sabe que tiene que parar para dormir, cuenta con una avería, etc.). La consideración de estos efectos concomitantes puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace algunos de los medios seleccionados para su realización. Pero una vez que los admita, como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.<sup>22</sup>

En la fase externa, se presentan: a) la puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal; b) el resultado previsto y el o los resultados concomitantes; y c) el nexo causal.

Es decir, una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta.

Una vez que el hombre se traza un objetivo, emplea los medios para lograr éste, inclusive

<sup>20</sup> Muñoz Conde, Francisco, Op. Cit., p. 26.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>22</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. Cit., p. 89

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

toma en cuenta las consecuencias secundarias que se vinculen en el empleo de esos medios, entonces su acción, en el supuesto de estar tipificada en la ley, será dolosa o culposa.

El sujeto en la teoría finalista de la acción, al realizar la acción está actuando finalísticamente, el dolo se encuentra forzosamente en su acción, y ésta no puede ser un mero proceso causal como en la teoría causalista.

De esa manera, como indica Roxin<sup>23</sup>, el sujeto que no comprende el carácter injurioso de sus palabras, la ajenidad de las cosas o la deshonestidad de su conducta, no actúa dolosa ni finalmente, en el sentido jurídico penal ya no actúa en absoluto.

Dicho en pocas palabras, en la teoría de la acción final, encontramos que el dolo y la culpa se van a ubicar, ya no en el ámbito de la culpabilidad, sino en el de la acción típica. Es decir, dejarán de ser especies o formas de la culpabilidad, como tradicionalmente lo aceptó la teoría causalista, para constituir ahora el fin de la acción.

Cabe hacer mención especial de que la sistemática finalista concibe a la omisión dentro del concepto de conducta humana, es decir, el concepto de acción envuelve al de omisión.

De esta manera, el finalismo coincide en parte con el pensamiento de Von Liszt, en cuanto a que puede concebirse una conducta genérica dentro de la cual caben como subclases el hacer y el omitir (tratándose de hechos dolosos), en cuanto ambos importan compartimentos dominados por una voluntad, pero difieren en que el finalismo señala que acción u omisión son dirigidos a un fin determinado.

Si la acción (y omisión) para que sean típicos, deben tener una finalidad, entonces, se matizan de dolo o culpa, según que la conducta se dirija a la obtención voluntaria del fin, o bien que esa voluntad del sujeto debió prever, dentro de los límites exigibles, el carácter dañoso de su omisión.

En este preciso punto, el finalismo difiere radicalmente del sistema causalista pues la acción (u omisión) va a dejar de ser “objetiva” y pasa a ser un concepto objetivo y subjetivo al propio tiempo. Se dice objetivo en cuanto que la voluntad se manifiesta como un movimiento corporal, o como su ausencia (acción u omisión), y subjetivo dado que la voluntad la va a dirigir en forma dolosa o culposa.

El esquema causalista atinente a que todo lo objetivo se refiere a la acción y a la antijuridicidad, y lo subjetivo a la culpabilidad, es desechado por la teoría finalista, por reñir con la realidad, por mostrarse incapaz, por aferrarse a esa situación de irrealidad, que le impide resolver los problemas teóricos y prácticos que esa dualidad plantea.<sup>24</sup>

En el apartado anterior, se refirió a Von Beling, como quien concibió la teoría del tipo y la tipicidad que viene a ser un valioso instrumento por consagrar el principio *nullum crimen sine lege*. Sin embargo, la función descriptiva que aquel autor asignaba al tipo, pero sobre todo su carácter objetivo, defendida por el causalismo, no es aceptada por el sistema finalista.

Esto es en virtud de que la teoría causalista se aferró a que el tipo queda ubicado como fase objetiva del delito, al igual que la acción; en este orden de ideas, se encontró esta teoría con

<sup>23</sup> Ibidem, p. 92

<sup>24</sup> Ibidem, p. 95

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán** *La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

el problema de los llamados elementos subjetivos y normativos del tipo.

Con el transcurso del tiempo se puso en evidencia que el tipo no solo contempla elementos objetivos; en efecto, si examinamos el tipo de homicidio<sup>25</sup>, encontraremos que en este delito, además del elemento objetivo “privación de la vida”, se incluye que ésta sea “sin derecho”, siendo un elemento normativo.

El elemento “sin derecho” no es objetivo, ya que para serlo tendrá que ser percibido por los sentidos y tal elemento tiene connotaciones normativas no susceptibles de ser captadas por esos medios, y de ahí fue como nacieron los elementos subjetivos y normativos, quiebre fundamental de la teoría causalista, pues se rompió el esquema de que la acción, la tipicidad y la antijuridicidad eran la fase objetiva del delito, y la culpabilidad, la subjetiva.

Es decir, para el finalismo, el tipo está compuesto no solo de elementos objetivos, sino también subjetivos y normativos, ampliando en la esfera de la teoría del delito los conceptos que el causalismo había desarrollado.

### **El Sistema Funcionalista**

El derecho y sus instituciones, en particular el Derecho Penal y los organismos de procuración y administración de justicia, así como el aparato de seguridad pública, son funciones que responden a las exigencias de la estructura social.

Con frecuencia, podemos constatar que en nuestro campo de estudio (el Derecho Penal) se habla de crisis, de reformas, de nuevos modelos, es decir, del planteamiento de sistemas funcionales.

Generalmente los estudiosos de la materia punitiva no se proponen el cambio de la estructura social, se ocupan de la problemática de la función de las instituciones de procuración y administración de justicia, destacándose las reformas jurídico penales que permitan enfrentar con más eficacia al fenómeno de la criminalidad; así, se proponen cambios en la legislación penal, pero sin una visión clara de la función que deben desempeñar, no existe percepción precisa del cometido que deban llevar a cabo; por ejemplo, se piensa en combatir la delincuencia simplemente con elevar las penas a las conductas típicas, suponiendo que ello bastará para desalentar los hechos delictivos, sin atender las raíces del problema. En México se piensa que basta cambiar la ley para cambiar la realidad, abundan los ejemplos y para muestra las múltiples reformas constitucionales que a su vez, recalcan en una pléyade de adición normativa secundaria, en todas las ramas del derecho.

En el campo del derecho penal, en particular en la teoría del delito, ha surgido una sistemática denominada funcionalista, que es una de sus principales corrientes, misma que se ocupa de la función que la Política Criminal debe tener en el campo del derecho punitivo.

En palabras de Friedrich Nietzsche<sup>26</sup> “por regla general, el valor o el no valor de un precepto se demuestra por el hecho de que se consiga o no se consiga el resultado propuesto, siempre y cuando se siga aquél escrupulosamente”.

<sup>25</sup> El artículo 368 del Código Penal del Estado de Yucatán dispone: (...) *Comete el delito de homicidio quien sin derecho priva a otro de la vida (...)*.

<sup>26</sup> Nietzsche, Friedrich, Aurora, Biblioteca conmemorativa Nietzsche, Aurora, El Anticristo, Edición Editorial Libsa, Madrid, 2000; Coedición Edivisión, Compañía Editorial S.A., México 2000, pág. 26

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

Jeschek y Schüler-Springorum<sup>27</sup> ven a la Política Criminal como una disciplina que se ocupa y preocupa de la criminalidad, del Derecho Penal, de las normas y de los valores.

Es decir, que el precepto o conjunto de preceptos (leyes) solo tienen valor si se consiguen las finalidades trazadas en un principio, y es mediante la Política Criminal como se podrá llegar a la consecución de la meta del derecho penal: la seguridad y la paz de las personas.

El funcionalismo se puede decir que surge en 1970 con las ideas del penalista germano Claus Roxin,<sup>28</sup> quien consideró que la explicación de la llamada “teoría finalista de la acción”, si bien superaba a la explicación del sistema causalista, tampoco era del todo satisfactoria, principalmente por que no resolvía la *función* que debía desempeñar la Política Criminal en el campo del derecho penal, en especial en la teoría del delito. Su teoría se caracteriza por tres aspectos:<sup>29</sup>

- a) La vinculación de la dogmática penal a ciertos fines político-criminales de carácter preventivo;
- b) La responsabilidad penal entendida como la suma de la reprochabilidad, más el merecimiento y la necesidad de pena; y
- c) La teoría de la imputación objetiva como un elemento regulador del nexo causal.

Así, la imputación objetiva de un resultado presupone positivamente dos puntos: la creación de un peligro jurídicamente desaprobado para el bien jurídico protegido y la realización de ese peligro en el hecho concreto causante del resultado.

Dicho de otro modo, para esta inclinación doctrinal, se requiere en primer lugar, que el autor haya creado un riesgo para el bien jurídico protegido (vida, libertad, propiedad, etc.), es decir, justamente con la violación de las normas penales que tienen por objeto la tutela ese valor.

En un segundo nivel, debe añadirse que precisamente el riesgo jurídicamente desaprobado, creado por el autor es el que se realiza en la producción concreta del resultado.

Vale la pena citar el ejemplo de Rudolphi<sup>30</sup> “... A lesiona mortalmente a B, y sin embargo, éste no muere a causa de esa herida, sino que fallece camino al hospital como consecuencia de un accidente de tráfico...”

Como se advierte, “A” creó aquí antijurídicamente el riesgo para que “B” muera (primera condición de la imputación objetiva) a causa de las heridas que aquél le proporcionó. Sin embargo, este peligro no se ha realizado en la producción del resultado concreto. Más bien, se ha hecho realidad otro riesgo de un accidente mortal que está unido con todo viaje de un vehículo. Entonces, a “A” no puede imputársele objetivamente el resultado de la muerte de “B”, incluso con independencia de que “A” actuó o no con dolo.

27 Beristáin Ipiña, Antonio, *Victimología. Nueve palabras clave*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, pp. 554-555.

28 Véase: Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, t. I: *Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*, Madrid, Civitas, 1999.

29 Quintino Zepeda, Rubén, Op. Cit., p. 175.

30 Rudolphi, Hans-Joachim, *Causalidad e Imputación objetiva*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1998, p. 39.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

En otro orden de ideas, para Roxin, la Política Criminal se encuentra muy cerca de las realidades que se presentan en el seno de la sociedad, particularmente de la criminalidad, y esta disciplina debe compaginar los hechos fácticos con la teoría del delito (que se materializa en conceptualizaciones como conducta típica, antijuricidad, culpabilidad, etc.) La Política Criminal, a su juicio, se encuentra en un punto medio entre teoría y práctica.<sup>31</sup>

Es decir, que la Política Criminal se ocupa de cómo deba conformarse el Derecho Penal para cumplir mejor su función de proteger a la sociedad. Se conecta con las causas del delito, se ocupa de cómo hayan de recogerse correctamente los elementos de los tipos penales para responder a la realidad de aquél, intenta determinar los efectos de las sanciones empleadas por el Derecho Penal para no restringir la esfera de libertad del ciudadano más allá de lo absolutamente indispensable, y examina si el Derecho Penal material se encuentra configurado de manera que pueda realizarse en el proceso penal.<sup>32</sup>

Para la sistemática funcionalista es de primordial importancia determinar qué función se le va a asignar a la pena como expresión fundamental de la sanción penal.

Claus Roxin, continúa exponiendo que la teoría general del delito debe ordenar los preceptos legales y los conceptos abstractos en su indudable conexión, esto es lo que llamamos *sistema* y agrega, que se debe a Von Liszt el desarrollo de la ciencia penal con las generalizaciones conceptuales del delito y la pena, apoyadas en la legislación penal.

Sin embargo, debe superarse la idea que Von Liszt concibió de una separación entre la dogmática jurídico penal (en el sentido de la teoría del delito) como un campo separado de la Política Criminal.

De esta suerte, la Política Criminal y el sistema jurídico penal, lejos de transitar por distintos caminos lo deben hacer unidos, no se puede pensar en una teoría del delito que no tenga consecuencias jurídicas, que a su vez, deben originarse en criterios y directrices político-criminales. Característica del Derecho Penal es la sanción, la pena; consecuencia jurídica del delito. De ahí, que para la postura funcionalista, la dogmática penal debe estar orientada político-criminalmente por los principios rectores de una teoría de la pena.

Así pues, como criterios de la Justicia en la Política Criminal destacan: 1) El principio de culpabilidad; 2) El principio del Estado de Derecho y; 3) El principio de humanidad.<sup>33</sup>

El principio de culpabilidad significa que la pena criminal únicamente puede basarse en la constatación de que al autor cabe reprocharle personalmente su hecho. Del principio de culpabilidad se infiere, por un lado, que la pena presupone en todo caso culpabilidad, por lo que quien actúa sin ella no puede ser castigado (*exclusión de la responsabilidad por el resultado*<sup>34</sup>) y de otro, que la pena tampoco puede superar la medida de la culpabilidad (*medición de la pena respetando el máximo de la culpabilidad*). Aquí, la esencia de la culpabilidad no radica en un defecto del carácter, adquirido culpablemente por el modo de vida que se ha llevado, sino en que el autor ha cedido a la tentación en la situación concreta y de esa forma se ha hecho culpable por su actuación (*culpabilidad por hecho*).

31 Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Op. Cit., p. 169

32 Jescheck, Hans Heinrich, Op. Cit., p. 18

33 Jescheck, Hans Heinrich, Loc. Cit.

34 Jescheck comenta que esta idea se encuentra ya en la Ley de las XII Tablas y que pertenece, por lo tanto, a la cultura europea más antigua. Ibidem, p. 19

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

El principio del Estado de Derecho puede verse desde dos ópticas: la formal y la material. En cuanto a la formal, cabe decir que destacan en el Derecho Penal aquellos elementos del principio del Estado de Derecho que deben garantizar la seguridad pública. Puesto que el Derecho Penal posibilita las más graves injerencias en la esfera de la libertad de los ciudadanos, admitidas por el ordenamiento jurídico, han de tomarse precauciones especiales contra su abuso. El principio de la preferencia y la reserva de la ley se encuentran por ello, más enraizados en el Derecho Penal que en cualquier otra parte del Derecho vigente. La vinculación del juez al contenido de la ley es asimismo más estrecha que en la restante jurisprudencia: resulta inadmisibles aplicar la ley penal, en perjuicio del acusado, a un supuesto fáctico no comprendido directamente en el sentido de la misma (la denominada prohibición de la analogía).

En sentido material, el principio del Estado de Derecho indica cómo ha de configurarse el contenido del Derecho Penal para corresponderse lo más posible con la idea del Estado justo. Ahí se encuentra, en primer plano, la salvaguarda de la dignidad humana, como norma básica de todo nuestro sistema constitucional de valores. De ello se desprende para el Derecho Penal, con la garantía de la libertad general de actuación, su limitación a las intervenciones necesarias para asegurar la convivencia de las personas en la comunidad<sup>35</sup> (principio de mínima intervención).

Fundamento de la Política Criminal ha de ser, finalmente, el principio de humanidad. A su tenor, todas las relaciones humanas que surgen del Derecho Penal en su más amplio sentido deben ordenarse sobre la base de la solidaridad recíproca, de la responsabilidad social para con los reincidentes, de la libre disposición hacia la ayuda y la asistencia sociales, y de la decidida voluntad de recuperar a los delincuentes condenados. Jescheck<sup>36</sup>, refiriéndose al derecho alemán, menciona: *“De ahí se infiere para la República Federal la abolición de la pena de muerte y de la castración de los delincuentes sexuales peligrosos, así como la supresión en el nuevo derecho de la pena de presidio (Zuchthausstrafe) y de las penas contra el honor”*.

La tendencia represiva del Derecho Penal ha cedido el paso a la idea de la resocialización del delincuente. De esa manera, el principio de humanidad se ha convertido, sobre todo, en el pensamiento rector de la ejecución penal.<sup>37</sup>

En este contexto, Roxin considera que en la teoría del delito se han propuesto varias sistemáticas, por ejemplo, las teorías clásicas de Von Liszt y Von Beling, que propusieron la separación de los elementos objetivos de los subjetivos del hecho como criterio diferenciador sistemático y entender lo injusto como el lado objetivo del hecho, la culpabilidad como el lado subjetivo; entonces aparece el dolo como una característica central de la culpabilidad. Pero también es posible igualmente, como lo sostiene la influyente teoría de la acción final, convertir el fenómeno de la acción humana como un proceso causal dirigido desde el fin, en fundamento de la teoría general del delito; entonces el dolo ya no pertenece a la culpabilidad, sino es un factor decisivo de la acción típica.

Los funcionalistas insisten en que los conceptos jurídicos de la parte general del derecho penal tienen que prever las consecuencias jurídicas de sus disposiciones, las que tienen que

<sup>35</sup> Con frecuencia se piensa que la “dañosidad social del hecho”, conectada al concepto de bien jurídico, debe configurar el límite para la intervención represiva del Estado.

<sup>36</sup> Jescheck, Hans Heinrich. Op. Cit., p. 23

<sup>37</sup> Cómo haya de configurarse en cuanto a su contenido la resocialización en el Derecho Penal, resulta dudoso y la doctrina no se pone de acuerdo, incluso, se habla de un modelo “integrador”. Véase: García Pablos de Molina, Antonio, *Tratado de criminología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 318-328

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

originarse en criterios directrices de Política Criminal.

**La Orientación Sistemática-Penal en México**

Nuestro país ha adoptado en el devenir histórico, con mayor o menor énfasis, a cada una de estas teorías, como se verá a continuación.

**Primera Época. Causalismo (1857-1993).**

Nótese que en primer lugar, la Constitución de 1857 no aludió a concepto sistemático alguno:

En efecto, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, contempló en los artículos 16 y 19 como título de imputación para detenciones, lo siguiente:<sup>38</sup>

(...) Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata (sic) (...).

(...) Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley (sic) (...).

A su vez, el Código de Procedimientos Penales de 1894 (promulgado por Porfirio Díaz), en su artículo 104, indicaba:

(...) Todos los delitos que por este código no tengan señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación que de ellos haga el Código Penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por este en su artículo 9º (...).<sup>39</sup>

Por su parte, el artículo 9º, del Código Penal de 1871 (promulgado por Benito Juárez), establecía: “Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito”.<sup>40</sup>

Compartimos la idea de Colín Sánchez<sup>41</sup> cuando sostiene que los redactores del Código de Procedimientos Penales de 1894, identificaban al delito con el cuerpo del delito.

Ahora bien, la Constitución de 1917, en la redacción original (hoy pluri-reformada) de los propios artículos 16 y 19, refirió:<sup>42</sup>

38 Carbonell, Miguel; Cruz Barney, Óscar; Pérez Portilla, Karla (comp), *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa, 2004, p. 454.

39 Díaz de León, Marco Antonio, *Historia del derecho penal y procesal penal mexicanos*, t I, México, Porrúa, 2005, p. 627.

40 *Ibidem*, p. 361.

41 Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Porrúa, 1997, p. 376.

42 Carbonell, Miguel, et. al. Op. Cit., pp. 497-498.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

(...) Artículo 16.- (...). No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas, por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora ante la autoridad inmediata ( sic). (...).

(...) Artículo 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado (énfasis añadido). (...).

Como se observa, el concepto del cuerpo del delito se erigió como el título de imputación para justificar el auto de formal prisión en una Constitución mexicana desde 1917. Empero, el constituyente no definió qué era lo que se entendía por dicha entelequia.

Peniche López<sup>43</sup> comenta que –en oposición a grandes juristas de esa época, como González Bustamante y Franco Sodi–, solamente en tratándose del auto de formal prisión y del dictado de la sentencia definitiva, se requería de la comprobación del cuerpo del delito, pues el estándar de la orden de aprehensión era mínimo, ya que bastaba la existencia de un hecho determinado susceptible de ser delito. Otro dato importante que destaca el propio autor, es que “... la Ley Orgánica del Artículo 103 de la Constitución de 1857, que para dictar una orden de aprehensión exigía la comprobación del cuerpo del delito, ya no puede ser aplicada por encontrarse derogada...”<sup>44</sup>

Así, con independencia de que si esa exigencia redundaba o no en el dictado de la orden de aprehensión, es patente que al menos, desde el siglo XIX, al aludirse en la normatividad, al cuerpo del delito, hay evidencia de la tendencia causalista en México en esa época.

Y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ante la indefinición normativa del concepto del cuerpo del delito, su jurisprudencia tuvo que acotarlo, estimando que por aquel debía entenderse “... el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo...”<sup>45</sup>

### **Segunda Época. Finalismo (1993-1999).**

Es hasta el 4 de septiembre de 1993, que entró en vigor el decreto que reformó los artículos 16, 19, 20 y 119 de la CPEUM, y de dichas reformas es digno de resaltar que se sustituyó la tendencia causalista denotada, al apartarse de la noción de “cuerpo del delito”, por el concepto finalista de “elementos del tipo”, ya que para librar una orden de aprehensión, o decretar un auto de formal prisión era necesario –además de otros requisitos de procedibilidad–, la existencia de datos que hicieran probable la responsabilidad del

<sup>43</sup> Peniche López, Vicente, *Garantías y Amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2007 (Serie: Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX -1929), p. 272.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 273.

<sup>45</sup> Tesis aislada de rubro: “CUERPO DEL DELITO.”, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CIII, p. 1897, registro 300352.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

acusado y acreditaran los elementos del tipo penal.

Tipo delictivo y *corpus delicti*, son conceptos relacionados íntimamente; el primero se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente.<sup>46</sup>

Aun cuando la expresión de “tipo” ha sido utilizada en sentidos muy diversos, dogmáticamente el tipo penal es, ante todo, *tipo de injusto*, esto es, delimitación de las características determinantes del injusto específico de cada figura delictiva.<sup>47</sup>

El tipo legal se presenta, en ocasiones, como mera descripción de conducta, en otras, alude al resultado material, o bien, hace referencia a calidades determinadas en los sujetos, o a los medios de comisión, o a las modalidades de la conducta; puede hacer referencia, en fin, a estados de ánimo, finalidades de la acción, tendencias del sujeto, etc., de ahí la necesidad de clasificar los distintos elementos de que puede estar compuesto el tipo penal.

A partir de las citadas reformas a nuestra Carta Magna, los juzgadores quedaron obligados a precisar en sus resoluciones, relativas a órdenes de aprehensión, autos de formal prisión y sin duda sentencias, que se habían comprobado estos elementos del tipo penal.

Como consecuencia de lo anterior, los códigos penales y de procedimientos penales federales, cuyas reformas entraron en vigor a partir de 1º de febrero de 1994, también hacían referencia constante a los elementos del tipo penal.

El Causalismo y el Finalismo son parte de la evolución progresiva e infinita del derecho, son manifestaciones perfectibles de la obra humana, estos sistemas ya son escalones de otros. La meta, un derecho perfecto, que no por ser inalcanzable, deja de ser faro que ilumina el camino del hombre y del penalista en particular.<sup>48</sup>

Estas reformas constituyeron un paso adelante en la evolución de la teoría del delito en México, subiendo un escalón más hacia un derecho penal más justo, apoyado en la moderna Criminología, que participe de una imagen compleja del suceso delictivo de acuerdo con el rol activo y dinámico que atribuye a los protagonistas del mismo (delincuente, víctima, comunidad) y la relevancia acusada de los muy diversos factores que convergen e interactúan en el “escenario” criminal.<sup>49</sup>

Sin embargo, nuestro derecho regresó al punto de partida del Causalismo, como se expone en las líneas siguientes.

### **Tercera Época. Causalismo “afinalizado” (1999-2008).**

El 8 de marzo de 1999 se publicó nuevamente otra reforma a los artículos 16 y 19 de la CPEUM. La iniciativa del Ejecutivo de la Nación que culminó en las recientes reformas señaló en su exposición de motivos –entre otros muchos–, los siguientes:

a) La reforma de 1993 al artículo 16 consideró teorías y escuelas de otras

46 Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., p. 377

47 Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón, Tomás S. *Derecho Penal. Parte General*, 5a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 306.

48 Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Op. Cit., p. 206

49 García-Pablos de Molina, Antonio, Op. Cit., p. 879.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

naciones que no corresponden al desarrollo del Derecho Penal Mexicano, al exigirse acreditar los elementos del tipo penal como uno de los requisitos para librar una orden de aprehensión.

- b) Después de 4 años de aplicarse la reforma de 1993 se ha observado que por “tecnicismos legales”, presuntos delincuentes evaden la acción de la justicia, y en 1997 de todas las averiguaciones consignadas a la autoridad judicial, solo se obsequiaron el 20% de ellas, debido al grado excesivo de “exigencia probatoria” impuesta al Ministerio Público, lo que ha provocado mayor delincuencia e impunidad.

La reforma aludida, fue objeto de análisis en consulta con grupos sociales, y al parecer se mostró rechazo por parte del Foro Nacional considerando que la reforma sacrificaba la seguridad jurídica del ciudadano y favorecía al aparato de procuración de justicia que había demostrado ineficiencia en la integración de las averiguaciones.<sup>50</sup> Es decir, la reforma suprimió en los artículos 16 y 19 el concepto de “elementos del tipo” y los sustituyó por “cuerpo del delito”. Empero, no se definió en sede constitucional, qué debía entenderse por ese concepto y ello ocasionó una confusión mayúscula, porque los códigos procesales de las entidades federativas (que en aquel tiempo aun conservaban la facultad de normar leyes de procedimiento penal) y el entonces vigente Código Federal de Procedimientos Penales no pudieron definir con concreción y unidad, qué es lo que debía entenderse por “cuerpo del delito”.

Si bien la tradición apuntaba en el sentido de que su contenido son “los elementos objetivos, externos o materiales apreciables por los sentidos” (más o menos como había entendido la SCJN) que se desprenden de la descripción típica; sucedió que las correspondientes legislaciones abarcaron un contenido más amplio.

En efecto, veamos el siguiente cuadro comparativo entre las legislaciones procesales federal, del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) y del Estado de Yucatán (en ese entonces en vigor):

Código Federal de Procedimientos Penales	Código de Procedimientos Penales del D.F.	Código de Procedimientos en Materia Penal del Estado de Yucatán
Art. 168.-...Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso que la descripción típica lo requiera.	Art. 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.  El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.	Art. 255.-...Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, y se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de esos elementos por cualquier medio de prueba siempre que no sea de los prohibidos por la ley.

<sup>50</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit., pp. 206-207.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

Como puede advertirse de este cuadro comparativo, existió cierta propensión a equiparar los conceptos del “cuerpo del delito” y de “los elementos del tipo”, sobre todo en la del Distrito Federal que si bien no definió lo que se entendía por “cuerpo del delito”, aludió a que éste se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho (todos, incluidos los objetivos, subjetivos y normativos), lo cual denota la comparación aludida. En cambio, tanto en la legislación federal como en la estatal, bastaba el criterio eminentemente causalista de comprobar los elementos objetivos o materiales, que son los mínimos y que acusan siglos de retraso intelectual.

Con respecto a los elementos “normativos” que incluye en su fórmula del *corpus delicti* la ley adjetiva federal, cabe mencionar que González Quintanilla<sup>51</sup> opina que “... el tipo se desglosa en elementos objetivos (entre los que se encuentran los normativos) y elementos subjetivos...”.

Por su parte, con respecto a los “elementos normativos”, Díaz y García Conlledo<sup>52</sup>, niega su existencia en estos términos:

(...) lo principal es que, ni estas ni otras definiciones, como las que desde la Filosofía analítica del lenguaje, distinguen entre hechos naturales y hechos institucionales o por la referencia a cualidades naturales y cualidades convencionales, satisfacen plenamente; las nuevas definiciones en realidad son reformulaciones, según creo, de la idea de la referencia a normas. Pero ninguna convence plenamente, porque en realidad no existen –o no existen apenas– elementos descriptivos o normativos puros, sino que los elementos típicos tienen componentes de ambas clases; piénsese en el tantas veces citado por la doctrina ejemplo de elemento “persona” u “otro” en el homicidio, que parece claramente descriptivo, pero sin embargo se carga de tintes normativos en tanto se plantean los límites de la vida humana (comienzo y fin), por ello, desde antiguo hay autores que propugnan incluso el abandono de la distinción (...).

De aquí se ve que no existió consenso sobre cuáles serían los elementos normativos, y ante tal circunstancia el problema se acrecentó, dado que hoy por hoy la doctrina no puede definir siquiera a los conceptos mínimos de los elementos objetivos del delito y la legislación positiva no orientó al respecto, de modo que su delimitación residió en última instancia a criterio de los tribunales federales encargados del control constitucional.

El dilema que se plantea en adoptar determinado contenido para el concepto “cuerpo del delito” radica, a nuestro modo de ver, entre la seguridad de la protección de la garantía de libertad para el individuo y la seguridad de la protección a la sociedad de las conductas que dañan o ponen en peligro bienes jurídicos. Es decir, si se opta por asignar al “cuerpo del delito” el tradicional contenido referido a “elementos objetivos o materiales” se pone en riesgo la garantía de libertad; si elegimos otorgar al “cuerpo del delito” la suma de los elementos objetivos, subjetivos y normativos ello redundará en mayor seguridad jurídica a quien se le impute la comisión de un delito; pero ello obligará a un mayor esfuerzo del

51 González Quintanilla, José Arturo, *Derecho penal mexicano. Parte general y parte especial. Metodología jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales*, México, Porrúa, 1996, p. 275  
52 Díaz y García Conlledo, Miguel, “Los elementos normativos del tipo penal y la teoría del error”, en Luzón Peña, Diego-Manuel y Mir Puig, Santiago (comps.), *“Cuestiones actuales de la Teoría del Delito”*, con motivo del seminario hispano-alemán sobre “Cuestiones básicas de la teoría del delito en la actualidad”, celebrado en la Universidad de Alcalá, España, 1995, Madrid, Editorial Mc-Graw Hill, 1999, p. 65.

aparato de procuración de justicia de allegarse los elementos probatorios que acrediten los elementos del tipo.

En ese sentido, la reforma constitucional de 1999, a fin de no ser retrógrada se consideró bajo la óptica de que el “nuevo” cuerpo del delito—aunque se escuche como una aseveración impropia— tuviese una perspectiva finalista, es decir, asignándosele un contenido más amplio al referido hace más de 150 años que incluía únicamente a elementos materiales u objetivos, dado que de quedarse las cosas como se encontraban —sobre todo en nuestro Estado de Yucatán— nos veríamos frente a un estado totalitario.

También, aceptar como contenido del “cuerpo del delito” únicamente a los elementos objetivos o materiales previstos en el tipo llevaría a plantear los problemas de la tentativa, de los elementos subjetivos del tipo y del injusto, de la responsabilidad objetiva, etc., que el finalismo ya había superado.

Por esa razón, el Poder Judicial de la Federación emitió variada jurisprudencia al respecto, llegando a la conclusión de que en México, la sistemática penal que imperaba en ese momento histórico, era ecléctica, pues si bien el ordenamiento constitucional aludía al concepto de “cuerpo del delito”, la normatividad secundaria presentaba tintes finalistas.<sup>53</sup>

#### **Cuarta Época. Sistema Acusatorio (2008- fecha actual).**

La CPEUM volvió a ser reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008,<sup>54</sup> a fin de sentar las bases de un proceso penal radicalmente diverso al que se venía practicando en la nación.

El nuevo paradigma, denominado “acusatorio” presenta notas muy peculiares que transforma el ámbito competencial de las autoridades judiciales, así como la estructura de la averiguación previa (la que desaparece como tal), del proceso (con la inclusión de jueces de control y tribunales de juicio oral) y de la ejecución de las sanciones (contando con jueces de ejecución). Asimismo, entre otras cosas destaca la nueva concepción constitucional de los componentes de dos de las resoluciones más importantes en el proceso penal que dictará el Juez de Control (diverso a la autoridad que determinará la culpabilidad, denominada Tribunal de juicio oral o de enjuiciamiento); a saber, la orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso, que sustituye a la “formal prisión”.<sup>55</sup>

53 Muestra de ello es la tesis pronunciada por el entonces, el Tercer Tribunal Colegiado del XIV Circuito, de rubro: “MODIFICATIVAS Y CALIFICATIVAS. DEBEN INCLUIRSE EN EL DICTADO DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN Y DE UNA FORMAL PRISIÓN, A LA LUZ DE LA REFORMA DE TREINTA DE MARZO DE DOS MIL A LOS CÓDIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL DEL ESTADO DE YUCATÁN.”. Tesis aislada IV.3o.7 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p.1336, registro 186521.

54 Conforme a los artículos transitorios respectivos, el nuevo sistema de justicia, entraría gradual y paulatinamente en vigor en el Estado Mexicano, teniendo como fecha límite el 2016 para que abarcara a todo el territorio nacional. En esos 8 años de derrotero, la gran mayoría de las Entidades Federativas emitieron sus propios códigos procesales penales y otro tipo de leyes afines. No obstante, en ese periodo que podemos llamarle de “calibración”, la Federación se irrogó la facultad exclusiva de legislar en materia procesal penal. Ello dio como resultado, en 2013, la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales, que es un código único en materia adjetiva penal.

55 El auto de formal prisión en los procedimientos tradicionales y el auto de vinculación a proceso en el sistema acusatorio son de naturaleza y efectos distintos, pues el primero no tiene sentido y sustento bajo el nuevo sistema de enjuiciamiento oral, de corte garantista, en el que los imputados deberán ser considerados inocentes, hasta que se dicte sentencia firme en su contra, además, cuenta con nuevas reglas procesales, ya que para dictar un auto de vinculación a proceso únicamente se requiere que los datos (no pruebas formalizadas) que fueron recabados en la carpeta de investigación establezcan el delito que se atribuye al imputado, el lugar, tiempo y las circunstancias de ejecución, y que exista la probabilidad de que él lo cometió o participó en su comisión; incluso se sustituyó la determinación de resolver sobre la libertad del imputado, pues eso, en su caso, será motivo de una medida cautelar, la que de manera independiente deberá solicitar la autoridad investigadora de los delitos; además, el Juez solo puede decretar la prisión preventiva a petición del Ministerio Público cuando otras medidas cautelares no sean suficientes

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

En su actual redacción, el párrafo tercero del artículo 16 de la CPEUM, ordena:

(...) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión (...).

Por su parte, el artículo 19 de la misma Constitución establece:

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

En efecto, en el tema que interesa, llama la atención la sustitución de los conceptos “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad” por los diversos de “hecho” y “probabilidad de comisión o participación”.

Se dispone en la CPEUM que los puntos cardinales tanto de la orden de aprehensión, como del auto de vinculación a proceso sean:

- El hecho en sí mismo; y
- La probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Todo ello con base en “datos”.

O sea, se ha vuelto a modificar el título de la imputación, prescindiendo de elementos de la teoría del delito, y aludiendo a cuestiones fácticas.

En lo atinente a la supresión del *corpus delicti*, por el concepto de *hecho*<sup>56</sup>, debe decirse que ello guarda congruencia con la acepción constitucional que la Primera Sala de la SCJN<sup>57</sup>, le ha dado a la palabra delito:

(...) la palabra ‘delito’, en el citado precepto constitucional (el 19), no significa la clasificación jurídica que de los hechos atribuidos al procesado hace la ley, sino el conjunto de actos que integran el hecho criminoso y que, por ser perjudiciales a la sociedad, son reprimidos y castigados por la autoridad pública (...).

---

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 está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; y el Juez solo podrá decretar la prisión preventiva de oficio, en los casos contemplados en el artículo 19 Constitucional (delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como en delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, y que pongan en riesgo el libre desarrollo de la personalidad y la salud). 56 Llamémosle “hecho punible”.

57 Véase ejecutoria de: MINISTERIO PÚBLICO AL INCOAR OTRA AVERIGUACIÓN POR DELITO DIVERSO AL INCUPLADO ADVERTIDO CON POSTERIORIDAD AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, NO INFRINGE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia 1a./J. 15/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. II, Noviembre de 1995, p. 97.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

A su vez, el CNPP<sup>58</sup> desarrolla dicho nuevo título de imputación penal, en los siguientes términos:

- a. En tratándose de la emisión del citatorio, orden de comparecencia o de aprehensión. (Artículo 141), se exige:
  - Denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.
  - Elaboración por parte del Ministerio Público de una carpeta de investigación.
  - Anuncio del Ministerio Público al Juez de Control de la existencia en esa carpeta de investigación, de datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y haya la probabilidad de que el imputado lo hubiese cometido o participado en su comisión.
  - Con base en ello, el Juez de Control podrá emitir: 1. Citatorio al imputado para la audiencia inicial; 2. Orden de comparecencia, a través de la fuerza pública, en contra del imputado que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido, sin justificación alguna, o 3. Orden de aprehensión en contra de una persona cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela.
  - En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.
- b. En cuanto al auto de vinculación a proceso (Artículo 316), las exigencias serán:
  - La solicitud del Ministerio Público al Juez de control donde formule la imputación;<sup>59</sup>
  - Que se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;
  - Que de los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

---

58 El Código Nacional de Procedimientos Penales, obedece a la diversa reforma a la CPEUM de 8 de 9 octubre de 2013, que irrogó al Congreso de la Unión, la facultad exclusiva para legislar en materia de procedimiento penal, quedando el artículo 73, fracción XXI, de la siguiente forma: (...) *El Congreso tiene facultad para expedir: (...) c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común(...).*

59 En este sistema, cabe diferenciar dos momentos claves, y diferentes en su evolución probática y argumentativa; a saber: a. La formulación de la imputación (en la audiencia inicial, ante el Juez de Control, quien con base en ella y otros datos, resolverá en su caso la vinculación a proceso o su contraria); y b. La formulación de la acusación (tras la fase de investigación complementaria –que se apertura con la vinculación a proceso–, en la audiencia intermedia, también ante el Juez de Control).

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

- Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

Debe destacarse que el artículo 260 del CNPP define como “antecedente de investigación”, a todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba, y por “dato de prueba”, el diverso numeral 261, entiende la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Finalmente, el Tribunal de enjuiciamiento, al momento de resolver en definitiva, podrá absolver o condenar al imputado.

Si se trata de sentencia absolutoria, determinará la causa de exclusión del delito que aparezca demostrada, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad.

El artículo 405 del CNPP refiere que son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible.

Como causas de justificación, el mismo numeral incluye al consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Y como causas de inculpabilidad distingue al error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.

Asimismo, se faculta al Tribunal de enjuiciamiento también para tomar como referencia al error de prohibición vencible como atenuante, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida.

En tratándose de sentencia condenatoria, el artículo 406 indica que solamente será emitido un pronunciamiento de esa índole, cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate. Al dictarse sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico. Se hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica. Finalmente, se argumentará por qué al sentenciado no se le favorece por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

**Nota marginal. El Funcionalismo en la Legislación Tabasqueña de Adolescentes.**

Un aspecto del funcionalismo recaló en la legislación mexicana; a saber, la teoría de la imputación objetiva, que fue contemplada en la *Ley que establece el Sistema integral de Justicia para Adolescentes en el Estado de Tabasco*.<sup>60</sup>

En efecto, el artículo 18, fracción II, de dicho cuerpo normativo, refirió como una de las causas de atipicidad, la falta de imputación objetiva del resultado típico al comportamiento del autor, en los siguientes términos:

(...) Un comportamiento lo es objetivamente imputable al autor, siempre que se pruebe que este:

- a) Creó un riesgo jurídicamente desaprobado.
- b) Que dicho riesgo jurídicamente desaprobado se concretizó en un resultado típico.
- c) Que el resultado típico pertenezca al ámbito protector de la norma de que se trate.

En este, sentido, la tipicidad del hecho se excluye cuando se prueba que el autor creó un riesgo jurídicamente permitido; o cuando se pruebe que la víctima, de manera auto responsable, actuó a propio riesgo, de modo que se aprecie que su comportamiento estuvo fuera del ámbito protector de la norma.

El aumento de gravedad proveniente de las circunstancias particulares de la víctima no será atribuido al autor si este las desconocía al momento de su acción u omisión. Si el autor estuviese obligado a conocer las circunstancias particulares de la víctima que propiciaron el aumento de su gravedad, la imputación al autor será a título culposo...

**Balance**

Como se ha visto, a lo largo de 160 años (tomando como punto de partida 1857), nuestro país ha ido adoptando en momentos determinados teorías causalistas, finalistas o funcionalistas.

Si bien, a la presente fecha, la CPEUM no se decanta por alguna de aquellas teorías, ello no significa que la dogmática penal sea inútil en el sistema acusatorio.

En efecto, se ha destacado en las líneas anteriores, que uno de los cambios más drásticos de la reforma constitucional de 2008, en virtud de la cual se incorporó el sistema acusatorio en México, fue la eliminación del concepto de “cuerpo del delito” como requisito para librar una orden de aprehensión o emitir un auto de plazo constitucional.

<sup>60</sup> Ya abrogada, toda vez que en la actualidad la CPEUM establece en el artículo 73, fracción XXI, inciso “c”, como facultad exclusiva del Congreso, la de emitir normatividad en materia de justicia penal para adolescentes, para regir en la República en el orden federal y en el fuero común.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

La reforma penal ahora exige, para que se dicten esas dos resoluciones, requisitos concernientes al proceso y al nivel probatorio exigido en cada etapa procesal.

Los criterios que desarrolla el CNPP se relacionan con la probática necesaria en cada una de esas decisiones jurisdiccionales; así como en lo atinente al dictado de una sentencia con base en un estándar de prueba que trascienda más allá de toda duda razonable. Así pues, queda claro que la intención del Constituyente Permanente, fue eliminar los criterios dogmáticos prevalecientes con la frase “cuerpo del delito” y, en su momento, “elementos del tipo penal”.

El otrora diseño constitucional, centraba el debate en torno a su contenido, aludiendo a criterios derivados de la teoría del delito: ¿por cuerpo del delito se entienden los elementos objetivos? ¿Se incluyen los elementos subjetivos? ¿Qué sucede con los tipos penales que incluyen elementos subjetivos como el “ánimo de dominio en el robo”?<sup>61</sup>

Es cierto cuando se asevera que la prueba y sus reglas de valoración han sustituido a la teoría del delito en la Constitución Federal y que la teoría del delito ha quedado desterrada de aquella. No obstante preserva su relevancia.

La teoría del delito proporciona el camino lógico para la incriminación penal, que incluye la conformación de una conducta típica, antijurídica y culpable.

En la tipicidad se encuentran los elementos objetivos, entre los que se hallan los descriptivos y los normativos y, por último, los elementos subjetivos específicos o aquellos denominados como requeridos por el tipo penal.

Ahora bien, los elementos normativos involucran cierto tipo de valoración para su verificación que puede provenir de: i) un aspecto jurídico, en cuyo caso el juez debe considerar lo previsto en la ley para determinar el contenido y alcance del concepto en análisis; o, ii) un carácter cultural, en donde el juzgador habrá de remitirse a un aspecto social o cultural para determinar el contenido del elemento que se desea definir.

Así, el ejercicio de verificación, consistente en la delimitación del alcance y contenido de los elementos positivos (la suma de todos sus elementos) y negativos del delito (la existencia de alguna causa de exclusión del delito), se encuentran de la mano del derecho probatorio y de la argumentación jurídica básica, tanto al sostener la acusación y la defensa sus correspondientes teorías del caso, como cuando los órganos judiciales resuelven el dictado de sus sentencias.

Es decir, acorde con la teoría del delito que más le acomode, desde su perspectiva al Fiscal, al imputado, a la víctima o al juzgador, es que sus argumentos se expresarán en el enjuiciamiento. Por tanto, al no delimitarse constitucional o legalmente como exigencia una doctrina determinada (causalista, finalista o funcionalista) el operador jurídico echará mano de aquella que le convenga a sus propios intereses, lo cual, lejos de restringir la importancia de la dogmática jurídico penal, potencia su relevancia en el actual sistema y nos obliga a todos a conocer sus contenidos.

---

61 Dondé Matute, Javier, *Crítica a la teoría del delito: Bases para su destrucción* (Artículo en línea), México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, <http://bit.ly/2kV0Npb>, Recuperado el 24 de febrero de 2017.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

**Fuentes de información**

**Bibliográficas**

- BERISTÁIN IPIÑA, Antonio, *Victimología. Nueve palabras clave*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.
- CARBONELL, Miguel, CRUZ BARNEY, Óscar; PÉREZ PORTILLA, Karla (comp), *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S. *Derecho Penal. Parte General*, 5a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Porrúa, 1997.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Historia del derecho penal y procesal penal mexicanos*, t I, México, Porrúa, 2005.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “Los elementos normativos del tipo penal y la teoría del error”, en Luzón Peña, Diego-Manuel y Mir Puig, Santiago (comps.), “*Cuestiones actuales de la Teoría del Delito*”, con motivo del seminario hispano-alemán sobre “Cuestiones básicas de la teoría del delito en la actualidad”, celebrado en la Universidad de Alcalá, España, 1995, Madrid, Editorial Mc-Graw Hill, 1999.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Tratado de criminología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho penal mexicano. Parte general y parte especial. Metodología jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales*, México, Porrúa, 1996.
- JESCHEK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal (Parte General)*, 4a. ed., Granada, Comares, 1993.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.
- NIETZSCHE FRIEDRICH, Aurora, Biblioteca conmemorativa Nietzsche, Aurora, El Anticristo, Edición Editorial Libsa, Madrid, 2000; Coedición Edivisión, Compañía Editorial S.A., México 2000.
- PENICHE LÓPEZ, Vicente, *Garantías y Amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2007 (Serie: Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX -1929)
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, Serie G: Estudios doctrinales, núm. 192, 1998.
- QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *La Ciencia Penal a través de sus autores*, México, Flores Editores, 2009.
- ROMÁN QUIROZ, Verónica, *La culpabilidad y la complejidad de su comprobación*, México, Porrúa, 2000.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, t. I: *Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*, Madrid, Civitas, 1999.
- RUDOLPHI, Hans-Joachim, *Causalidad e Imputación objetiva*, Bogotá, Universidad del externado de Colombia, 1998.
- VIVES ANTÓN, Tomás S, *Fundamentos del sistema penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- VON LISZT, Franz, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Valetta Ediciones, 2007.
- WELZEL, Hans, *Estudios de derecho penal*, Buenos Aires, B de F, 2002.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana*

Ordenamientos legales

- CPEUM (artículos 16, 19, 73, fracción XXI, inciso “c”)
- Código Penal del Estado de Yucatán (artículo 368)

Semanario Judicial de la Federación

Jurisprudencia 1a./J. 15/95, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, t. II, noviembre de 1995, p. 97, registro 200442, de rubro: “MINISTERIO PÚBLICO AL INCOAR OTRA AVERIGUACIÓN POR DELITO DIVERSO AL INculpADO ADVERTIDO CON POSTERIORIDAD AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, NO INFRINGE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.”.

Tesis aislada sin número, Quinta Época, t. CIII, p. 1897, registro 300352, de rubro: “CUERPO DEL DELITO.”.

\_\_\_IV.3o.7 P, pronunciada por el entonces, el Tercer Tribunal Colegiado del XIV Circuito, Novena Época, t. XVI, julio de 2002, p.1336, registro 186521, de rubro: “MODIFICATIVAS Y CALIFICATIVAS. DEBEN INCLUIRSE EN EL DICTADO DE UNA ORDEN DE APREHENSIÓN Y DE UNA FORMAL PRISIÓN, A LA LUZ DE LA REFORMA DE TREINTA DE MARZO DE DOS MIL A LOS CÓDIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL DEL ESTADO DE YUCATÁN.”.

Electrónicas

Dondé Matute, Javier, *Crítica a la teoría del delito: Bases para su destrucción*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, <http://bit.ly/2kV0Npb>, Recuperado el 24 de febrero de 2017.



# **NUEVOS PARADIGMAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR LOS JUECES LOCALES**

**El Control de las Omisiones Normativas-Procesales:  
¿Control de Convencionalidad o Integración de lagunas?  
Estudio de dos casos. Interdicto de Obra Nueva y  
Cumplimiento sustituto de Sentencias Civiles**

Jorge Rivero Evia



## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

### Introducción

En los últimos años, se han escrito ríos de tinta respecto del control difuso de convencionalidad, el cual contrario a lo que buena parte del foro piensa, no deriva inmediatamente de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) de 10 de junio de 2011<sup>1</sup>, sino de la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH), quien al resolver el caso Almonacid Arellano contra Chile (26 de septiembre de 2006) determinó:

*(...) 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (...).*

Así, en congruencia con ello, y en respeto del *stare decisis* dicho órgano de justicia supranacional, al sentenciar en el Caso Radilla contra Estados Unidos Mexicanos (23 de noviembre de 2009), expresamente indicó:

*(...) 339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (...)<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> (...) el control difuso [es] una obligación de todo Juez en México, obligación que deriva de: a) Las sentencias condenatorias de la Corte IDH contra el Estado mexicano; b) La misma Convención Americana de DH, en sus artículos 2º (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 29 (obligación de adoptar la interpretación más favorable); c) De la misma reforma al artículo 1º de la Constitución Federal, y por último; d) De la aceptación expresa del control difuso por parte de la SCJN en el expediente Varios 912/2010 relacionado con el caso Radilla Pacheco (...). (Cruz 2014, 191)

<sup>2</sup> Si bien esta decisión de la CorIDH consolidó el control de convencionalidad, su antecedente se consigna en los votos concurrentes razonados del entonces juez interamericano Sergio García Ramírez en los casos Myrna Mack Chang vs. Guatemala (2003), Tibi vs. Ecuador (2004), López Álvarez vs. Honduras (2006) y Vargas Areco vs. Paraguay (2006). Un panorama básico de la evolución y de los alcances del control de convencionalidad se ofrece en (Bazán 2014, 289-325)

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

En forma similar se pronunció la CorIDH al resolver los asuntos Fernández Ortega (párrafo 236), Rosendo Cantú (párrafo 219) y Cabrera García y Montiel Flores (párrafo 225), todos ellos también contra nuestro país.

El entonces Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Guillermo Ortiz Mayagoitia, hizo al Pleno una consulta a trámite, a fin de establecer las medidas que debían adoptarse por el Poder Judicial de la Federación para atender a la sentencia del Caso Radilla. Dicha máxima instancia decidió que:

- 1) Frente a las sentencias condenatorias de la CorIDH, no es posible revisar las excepciones y salvedades, es decir, las reservas que realizó el gobierno mexicano en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).
- 2) Las sentencias condenatorias de la CorIDH, son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación en sus términos.
- 3) Los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la CorIDH son orientadores para el Poder Judicial de la Federación.<sup>3</sup>
- 4) El Poder Judicial y los tribunales del Estado Mexicano deben ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la CADH en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Esto último motivó la nueva interpretación que la SCJN [Tesis P.LXVII/2011(9a.)] le ha dado al artículo 133 de la Carta Magna (supremacía constitucional), en el sentido que si bien los jueces ordinarios no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores, dando preferencia a las contenidas en dicho bloque constitucional.

A partir de ahí, puede decirse que existe un nuevo paradigma de justicia en México, pues los jueces (todos, sin importar su materia o fuero) se encuentran vinculados con el entramado internacional y en tal sentido, la SCJN ha diseñado en su jurisprudencia [Tesis P. LXIX/2011 (9a.)] un método para verificar esa especie de control, el cual puede ser resumido a los siguientes pasos (Cruz 1994, 193-94):

1. Identificar los derechos humanos que están de por medio;
2. Identificar las normas relevantes (aplicables), tanto de origen interno como internacional;
3. Elegir el marco normativo que resulte más favorable (si es el interno, aquí concluye el control);
4. Si se elige el marco internacional, proceder a realizar una interpretación conforme de las normas internas (en sentido amplio y estricto) y, por último,
5. Inaplicar las normas respectivas.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando el problema a resolver es la falta de norma, y por ende no existe materia de “inaplicación”? ¿Esa ausencia podría obedecer a una falta de desarrollo de algún precepto existente en un tratado internacional en materia de derechos humanos? ¿Estaríamos frente a una especie de omisión legislativa susceptible de ser controlada por el juez de instancia? ¿Esa preterición podría ser clasificada como inconvencional? ¿O se trata solamente de colmar lagunas jurídicas?

<sup>3</sup> Criterio que se modificaría con motivo de uno de los puntos de decisión de la Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por el Pleno de la SCJN, de la cual derivó la jurisprudencia [P./J.21/2014 (10a.)]

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

El presente estudio analizará dos casos en donde se presentan ante el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, omisiones legislativas que contrastan con los derechos humanos al debido proceso y de acceso a la justicia; a saber, en el juicio de interdicto de obra nueva (en su fase de emplazamiento) y en materia de cumplimiento (sustituto) de sentencias derivadas del juicio reivindicatorio (cuando el bien a restituir ha sido destinado por el demandado al servicio público).

### **De lagunas y omisiones**

En primer orden es menester precisar qué se entiende por “lagunas de la ley”. Estas son “... las omisiones en que incurre el legislador cuando no prevé en las normas que dicta, alguno o algunos casos que en las prácticas judiciales se presentan.” (Pallares 1998, 530)

La analogía es utilizada para colmar lagunas y consiste en “inferir de semejanzas positivas y comprobadas que existen entre dos cosas, que estas serán semejantes en algún otro punto, siendo este último independiente de aquellos puntos reconocidos semejantes” (Parra 1921, 414-15). Uno de sus requisitos o condiciones es la existencia de una laguna normativa, ya que aquella tiene como función integrar o rellenar espacios vacíos de la regulación jurídica. El tema de las lagunas ha generado una extensa polémica doctrinal que gira en torno al dogma o postulado de la plenitud del ordenamiento jurídico (Salguero 2002, 31).

La plenitud “hermética del derecho” (García 1998, 359), quiere expresar que no hay situación que no pueda ser resuelta jurídicamente, esto es, de acuerdo con los principios de derecho.

Ese ideal racional del Derecho, traducido en una “completitud”, se expresa en la legislación positiva bajo la forma de tres principios (Salguero 2002, 35):

- 1.- El principio de inexcusabilidad: los jueces deben resolver todos los casos en la esfera de sus competencias y les está prohibido abstenerse de juzgar (contenido, por ejemplo, en el artículo 18 del Código Civil Federal que indica “(...) El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia (...)” y en el numeral 341 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Yucatán). No se justificaría lo contrario, aun en el supuesto de ausencia u obscuridad ya que el artículo 19 del Código Civil Federal remite a los principios generales del derecho, en tanto que el diverso numeral 344 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, indica que el punto de decisión que se presenta en se escenario, debe apuntar hacia la equidad; así como tampoco se justificaría por la falta de pruebas, pruebas deficientes o efectos dudosos de las mismas.
- 2.- El principio de justificación: las resoluciones de los jueces han de estar suficientemente fundadas y deben basarse en razones que excluyan la arbitrariedad.
- 3.- El principio de legalidad: las resoluciones judiciales deben fundarse en normas de Derecho y el juez no puede acudir a fuentes normativas extrajurídicas, a no ser que el ordenamiento lo autorice.

Al respecto, debe apuntarse que el artículo 14 de la CPEUM, establece en los párrafos tercero y cuarto, lo siguiente:

*(...) En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple*

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

*analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.*

*En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho (...).*

La CPEUM excluye pues a la rama penal (criminal) del ámbito de aplicación analógica para resolver la existencia de delitos y sanciones. De donde se sigue que en esa área cobra específica relevancia la plenitud hermética, puesto que no es posible la existencia de lagunas ni la de su integración mediante la analogía, entonces, siempre habrá que acudir al ordenamiento positivo vigente; así, lo que no está expresamente dispuesto, no será sancionable y en caso de duda, siempre se estará a favor de la persona del reo.<sup>4</sup> Precisamente, esa es la razón de la inexistencia de las lagunas penales, a lo cual Ferrajoli (2000, 36) atribuye el valor de los dos logros fundamentales de la teoría clásica del Derecho Penal y de la civilización jurídica liberal, que a continuación se indican:

- a) La garantía para los ciudadanos de una esfera intangible de libertad, asegurada por el hecho de que al ser punible solo lo que está prohibido por la ley, nada de lo que la ley no prohíbe es punible, sino que es libre o está permitido; y
- b) La igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley: las acciones o los hechos, cualquiera que los cometa, pueden ser realmente descritos por las normas como “tipos objetivos” de desviación, y en cuanto tales, ser previstos y probados como presupuestos de iguales tratamientos penales.

Entonces, para nuestra Constitución, en materia penal la única fuente del derecho es la ley, mientras que, en materia civil, el juzgador puede hacer uso de la interpretación jurídica y de los principios generales del derecho.

A su vez, el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo reconoce a la equidad, la costumbre y la jurisprudencia, al establecer “(...) A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 60., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad (...)”.

También los usos y las costumbres se encuentran reconocidos como fuente de derecho; muestra de ello es el artículo 20., de la CPEUM, que en su párrafo cuarto establece “(...) Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres (...)”.

Incluso el propio numeral constitucional, en su apartado “A”, alude a las “prácticas

<sup>4</sup> En cuanto a los hechos dudosos relevantes, se tienen a la vista dos grandes estándares probatorios. El primero –propio del proceso penal–, es el denominado *beyond a reasonable doubt* (más allá de toda duda razonable –artículo 359, del Código Nacional de Procedimientos Penales–), y que significa que para dictar una sentencia condenatoria debe existir una certeza moral excluyente de toda duda razonable, que comporta un nivel superior de convicción, en concordancia con la vigencia de la regla *in dubio pro reo*. El segundo, derivado del proceso civil y conocido como *preponderance of evidence* (prueba preponderante), más cercano a un balance de posibilidades, que significa que tras la prueba practicada, su existencia debe aparecer más probable que su inexistencia. A su vez, y dentro de ese segundo estándar también se encuentran matices, pues en el ámbito anglosajón suele aplicarse la ponderación de posibilidades (*balance of probabilities*) aplicando la regla de la prueba preponderante o prevaleciente (*preponderance of evidence*) con una aceptación del 51% para tener por acreditada la justificación de un hecho. Mientras que en el ámbito europeo –y en el latinoamericano– suele reclamarse un nivel de probabilidad superior, requiriéndose una alta probabilidad, una probabilidad cualificada, según el criterio de normalidad en las cosas (*id quod plerumque accidit*). (Rivero 2015, julio)

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

comunitarias” que habrán de llevarse a cabo por aquellos grupos para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno (fracción III): igualmente se sitúa a las “tradiciones” como formante jurídico especial, al indicar que en las constituciones y leyes de las entidades federativas se reconocerán y regularán estos derechos a nivel municipal, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas (fracción VII) y que en garantía del acceso a la jurisdicción del estado, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales (fracción VIII).

Entre otros ordenamientos, conviene citar al Código de Comercio, cuyo artículo 1445, último párrafo, dice respecto de los “usos”, “(...) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso (...)”.

Y el artículo 2o., fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también alude a los “usos”, indicando “(...) Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: “(...) III. Por los usos bancarios y mercantiles (...)”.

En conclusión, para el derecho positivo mexicano son formantes jurídicos, la ley, su interpretación, los principios generales del derecho, los usos, la equidad y la costumbre; así pues, existe facultad creadora del Derecho por parte del juez cuando, al momento de resolver, interpreta las normas generales y abstractas y las aplica a los casos concretos que le son presentados. Más aún cuando no existe norma, pues se encuentra constreñido en todos los casos a emitir una decisión.

Conforme al artículo 14 de la CPEUM, es válido considerar que tanto los órganos jurisdiccionales pertenecientes al Poder Judicial como los que no pertenecen a él, llevan a cabo una interpretación jurídica de la ley, que en términos del precepto constitucional citado representa una fuente de derecho.

Dicha labor creadora de los jueces se acentúa si tomamos en cuenta que, cuando el texto legal es oscuro, dudoso u omiso, deberá precisarse el sentido y alcance de la ley, o bien, establecerse la norma para resolver conforme a derecho. De esta forma, el juzgador introduce nuevos elementos que vitalizan y enriquecen el orden jurídico (La Jurisprudencia en México 2005, 162).

Ahora bien, debe decirse que los derechos humanos pueden verse vulnerados tanto por acción como por omisión; en atención a los medios de control que existan en un Estado de Derecho es que tales violaciones podrán ser reparadas.

En México, el medio por excelencia –la garantía procesal– para llevar por el redil constitucional los actos de autoridad (y de algunos particulares<sup>5</sup>) lo es el juicio de amparo (Ley de Amparo, artículo 77, fracciones I y II) que legitima a los ciudadanos (tanto seres individuales racionales como personas morales privadas y públicas –estas cuando no se encuentran revestidas de *imperium*) a fin de ejercer vía acción la tutela de los derechos fundamentales ante el Poder Judicial de la Federación.<sup>6</sup>

5 “Los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos y cuyas funciones estén determinadas en una norma general”. (Ley de Amparo, artículo 5o., fracción II, segundo párrafo)

6 Una definición actualizada del juicio de amparo, en atención a sus principios e inspirada en la que elaboró Juvenuto V. Castro en su libro intitulado *Garantías y Amparo*, pudiese ser la siguiente: El amparo es un proceso concentrado de anulación –de naturaleza constitucional– promovido por vía de acción, reclamándose actos u omisiones de autoridad o de ciertos particulares, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de normas violatorias de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

A pesar de que expresamente el artículo 103, fracción I de la CPEUM y lo., de la Ley de Amparo establecen la procedencia de dicho enjuiciamiento constitucional contra omisiones, la jurisprudencia [Tesis 2a. VIII/2013 (10a.)], de la SCJN ha excluido de su ámbito a las omisiones legislativas, puesto que la sentencia respectiva tendría efectos *erga omnes*, vulnerándose de esta forma el principio de relatividad (fórmula Otero).

Por ende, cabrían como materia de reclamo en este procedimiento solamente omisiones administrativas (como la violación al derecho de petición por no contestar a una solicitud de un gobernado) o judiciales (por ejemplo, la falta del dictado de una resolución, o la ausencia de fundamentación y motivación en una sentencia o acuerdo).

Tratándose de otros medios de control, como las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad (CPEUM, artículo 105, fracciones I y II), si bien no existe norma expresa que disponga su procedencia, la labor jurisprudencial de la SCJN, ha referido que sí es factible el reclamo de omisiones legislativas por esas vías –omisiones absolutas en el primer caso<sup>7</sup> y relativas, en el segundo– (Tesis: P. /J. 5/2008).

No obstante, tales medios de control constitucional se encuentran vedados a los particulares, pues solamente los entes públicos señalados en las fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM se encuentran legitimados para promoverlos ante la SCJN.

Por tanto, cobra especial relevancia la justicia constitucional local, pues en el caso del Estado de Yucatán, la Constitución de esta Entidad Federativa, contempla un procedimiento *ad hoc* (desarrollado por la Ley de Justicia Constitucional) para combatir las omisiones legislativas o normativas, que es el único medio de control constitucional abierto a los ciudadanos (Ley de Justicia Constitucional para el Estado, artículo 100, fracción I).

El Tribunal Constitucional de Yucatán ha interpretado que la omisión legislativa o normativa, desde una perspectiva instrumental, es un procedimiento de coercibilidad<sup>8</sup>

---

en los Tratados Internacionales de los que México sea parte; contra los actos u omisiones conculcatorias de dichos derechos; contra la inexacta y definitiva aplicación de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agravan directamente o indirectamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada –si el acto es de carácter positivo- o el de obligar a la autoridad a que respete el derecho humano violado, cumpliendo con lo que éste exige, si es de carácter negativo; y con la posibilidad de extraer del ordenamiento jurídico una norma general, salvo en materia tributaria

7 Aunque no exenta de inconsistencias, la orientación de la SCJN sigue hacia hacer factible el control de las omisiones absolutas a través de las controversias constitucionales, como se resolvió en las C.C. 46/2002, 80/2004, 14/2005, y en fecha reciente (septiembre de 2015), el Pleno de la SCJN determinó que el Ejecutivo y Congreso de Oaxaca han incurrido en omisión legislativa. (Controversia constitucional 38/2014), ello porque en marzo de 2014, venció el plazo que fijó el Congreso de la Unión, para que armonizaran su legislación, a la Reforma Constitucional en materia de educación.

8 Dicho razonamiento se estimó al resolverse la acción por omisión legislativa o normativa 1/2014. Ahí la mayoría de los magistrados (7 de 11) indicaron que se trata de un procedimiento, no de un juicio, cuenta habida que la única consecuencia de la acción por omisión legislativa o normativa –de ser procedente y fundada- será de naturaleza instrumental o adjetiva, al ordenar, constreñir y coaccionar al Poder Legislativo o al Ejecutivo a que realice lo que omitió: la expedición de una norma, sin la posibilidad sustantiva de declarar derechos o indicar el contenido en que esa norma habrá de ser decretada. Es decir, carece de un fondo sustancial. En un sentido concordante a este razonamiento se sitúa el pensamiento de Laura Rangel Hernández (2009, 120-21) quien expresa:

*Si bien es cierto que existe una acción procesal específica que se ha denominado acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, esto no convierte a la omisión legislativa (como vicio de inconstitucionalidad) en un proceso, sino que se trata de normas procesales encaminadas a su corrección. Esto es, la omisión legislativa es siempre un aspecto sustantivo, el cual podrá ser declarado inconstitucional dentro de un proceso de control constitucional, cualquiera que sea su denominación o características, según el sistema jurídico de que se trate... De acuerdo al Derecho Comparado, según lo explica Ignacio Villaverde, tal procedimiento o proceso en Brasil y Portugal se gesta como un “recurso directo de inconstitucionalidad contra la ley”; en Estados Unidos de América, señala el autor, las *Legislative Injunctions* “apenas son algo más que recomendaciones o apelaciones al legislador”, cualidad que compartiría (el de ser una *apelación al legislador*) el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, y en cierta manera, lo resuelto en las sentencias 96/1996 y 235/1999 del Tribunal Constitucional Español. (UNAM. Pdf)*

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

construido sobre la base de la falta de efectividad de las normas constitucionales durante un tiempo excesivamente largo, por “*mor de la pasividad*” del poder legislativo ordinario, principal responsable del desenvolvimiento de la Constitución (Fernández 1998, 35).

Dicho procedimiento suele definirse como una Institución que implica “(...) la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación (...)”. (Fernández 1998, 81)

También se le ha conceptualizado como:

*(...) la violación constitucional que se presenta por la falta de emisión, total o parcial, de normas secundarias de desarrollo constitucional, que son necesarias para que las normas constitucionales sean eficaces; o bien de aquellas que se requieren para la adecuación de la legislación secundaria a nuevos contenidos constitucionales, cuya expedición es ordenada por la propia norma fundamental y cuya omisión igualmente impide su eficacia plena (...).* (Rangel 2009, 38)

El artículo 70, fracción III, de la Constitución Política del Estado de Yucatán, dispone:

*(...) Artículo 70.- En materia de control constitucional local, corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia erigido en Tribunal Constitucional, conocer: (...)*

*(...) III. De las acciones contra la omisión legislativa o normativa, imputables al Congreso, al Gobernador o a los Ayuntamientos, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general a que estén obligados por esta Constitución, así como de las leyes, siempre que la omisión afecte el debido cumplimiento o impida la eficacia de la misma (...).*

Asimismo, el artículo 99 de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán, es del siguiente tenor:

*(...) Artículo 99.- La Acción contra la Omisión Legislativa o Normativa es un procedimiento constitucional que tiene por objeto restaurar la regularidad constitucional violentada cuando el Congreso del Estado, el Gobernador del Estado o los Ayuntamientos no expidan alguna disposición de carácter general a que estén obligados por mandato expreso de la Constitución Local o de las leyes, siempre que en este último caso la omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución Local o impida la eficacia de la misma (...).*

De la lectura de lo anterior resulta evidente que al regular el mecanismo de control constitucional denominado “Omisión Legislativa” o “Acción Contra la Omisión Legislativa o Normativa”, el legislador estatal previó que la misma sirviera a los ciudadanos como una herramienta jurídica para reclamar la expedición de aquellas normas de carácter general expresamente establecidas en la Carta Magna yucateca y que no hubieran encontrado desarrollo ya sea en sede legislativa (leyes) o administrativa (reglamentos, por ejemplo).

Ahora bien, ese mecanismo y en sí los mecanismos de control constitucional local (acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y control previo), en la incipiente

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

vida del Tribunal Constitucional Yucateco (desde 2011), han sido poco utilizados por los justiciables. Únicamente se han promovido dos controversias constitucionales y tres acciones por omisión legislativa o normativa. Ello quizás obedezca a la falta de difusión de su existencia, y en sí al desconocimiento entre los integrantes del foro, pues la generalidad de los planes de estudio de las licenciaturas en derecho aún no los contempla.

Por tanto, como es de esperarse, la jurisdicción más socorrida lo es la común (civil, penal, familiar, mercantil,). Y por “común” que sea, ese calificativo no exenta de su ámbito al conflicto jurídico que puede darse desde luego, ante la ausencia de normas para regular un caso concreto.

Así, los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad expresamente conferidos a los jueces mexicanos, patentizan la posibilidad de que los derechos fundamentales contenidos en el bloque de regularidad constitucional sean ejercidos no solamente vía acción en un control concentrado (amparo, controversias constitucionales federales y acciones de inconstitucionalidad federales y mecanismos de control constitucionalidad local) sino también vía excepción y formen parte del debate en la instancia común. Escenario que se nos presenta, por ejemplo, en el tema del pacto de intereses (derivado de actos mercantiles y civiles) y la usura (proscrita por el artículo 21.3 de la CADH). [Tesis 1a./J. 46/2014 (10a.)]

Entonces, las omisiones legislativas podrán presentarse en litigios del orden común entre particulares, por lo que no es un tópico exclusivo del contencioso constitucional.

Empero, ¿las omisiones legislativas son lagunas jurídicas?

Visto que las omisiones legislativas y las lagunas se encuentran por doquier, conviene reflexionar respecto de su identidad o diferencia.

La respuesta que debe darse al subtema en trato, es negativa.

*Prima facie*, laguna y omisión legislativa provienen de una ausencia de norma. Su conexión está en la ausencia de una regulación completa que causa distorsiones.

En efecto, las lagunas son una ausencia de regulación en un supuesto de hecho que es merecedor de ser disciplinado jurídicamente (Fernández 1998, 95), entonces el juez acude a la analogía o a los principios generales del derecho para llenar ese vacío; digamos que cubre con otra norma existente el evento que adolece de falta de previsión. Y ello en virtud de que es imposible que el legislador prevea todas las soluciones a todas las situaciones que en la vida de relación puedan acontecer.

En lo relativo a la omisión legislativa, concurre un mandato expreso (constitucional o convencional) dirigido al legislador, imposición que no existe en el caso de una laguna (Bazán 2014, 123).

Otros aspectos diferenciadores son (Bazán 2014, 123-24):

- La omisión supone el incumplimiento de una obligación de hacer, en tanto que no podría aceptarse que el legislador estuviese obligado a regular todos aquellos supuestos que pudieran ser objeto de la normatividad, en cuya ausencia se produciría una laguna.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

- Las lagunas son producto de la imprevisión del legislador; las omisiones lo son de la inactividad de aquél.

### **Las omisiones inconventionales**

Derivado del mandato del artículo 2 de la CADH, es que se sostiene que el imperativo al legislador puede provenir de fuente convencional. Es ahí en donde surge el tema de las omisiones inconventionales, por falta de desarrollo de esa orden expresa, contentiva de un deber.

Bazán (2014, 330) explica que dicho numeral enfatiza el deber estatal de adoptar disposiciones de derecho interno, en el sentido de que si los derechos y libertades enunciados en el artículo 1 de la CADH no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, se impone al Estado Parte su cumplimiento. En ese sentido, el control preceptivo de convencionalidad no debe limitarse a la fiscalización de prácticas o normas lesivas de la CADH (conductas activas) sino que es lícito abarcar las omisiones estatales que contraríen su objeto y fin.

Asimismo, la jurisprudencia de la CorIDH ha destacado que es posible la vulneración de la CADH vía omisión.

En efecto, en la Opinión Consultiva O.C.13/93, del 16 de junio de 1993, referente al tema “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, solicitada por Argentina y Uruguay, se indicó “(...) son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y específicamente, la Convención. En este último caso puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a la que está obligado por el artículo 2 (...)”.

Y en fecha más reciente (2008) en un caso contencioso (Apitz Barbera y otros vs Venezuela), partió de la declaración de una omisión (falta de expedición de un Código de Ética) que redundó en una vulneración del artículo 8.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, fijándose en consecuencia un plazo de un año al Estado para que consolidara el proceso legisferante.

Entre nosotros, Rangel Hernández (2009, 88-9) sostiene (sin calificar de omisiones inconventionales) la existencia de una suerte de “dimensión trasnacional” de ese tipo de pretericiones, con base en la omisión en el cumplimiento de la obligación derivada de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, de dictar las disposiciones legislativas o modificar las vigentes para hacer efectivos los derechos derivados de los pactos.

Entonces, podría decirse que las omisiones inconventionales en trato pueden configurarse cuando:

- a. Un Estado hubiese omitido cumplir totalmente las imposiciones que le fueran dirigidas por un tratado del cual es Parte y que le constriñen (habiendo plazo o no para ello) a desplegar la función creadora de la norma.
- b. Un Estado emitió alguna norma de desarrollo convencional, pero hubiera incurrido en injustificada y discriminatoria exclusión de algunos respecto de aquello que concede a otros en similitud de situaciones o si hubiese violado valores o principios

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

constitucionales distintos de la igualdad, como por ejemplo, el *debido proceso* (Bazán 2014, 127).

A continuación se expondrán dos casos concretos de la jurisdicción civil en el Estado de Yucatán, en donde el derecho humano al debido proceso y el de acceso a la justicia se encontraban de por medio, virtud a omisiones importantes del legislador, por no desarrollar normativamente obligaciones derivadas de la CADH.

### **El juicio de interdicto de obra nueva y la omisión normativa de contemplar “correr traslado” a la parte demandada**

El juicio de interdicto de obra nueva contemplado en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Yucatán fue sujeto a control de convencionalidad por la Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia, al resolverse el toca de apelación 507/2012.

El recurso de apelación en cita, derivó de la sentencia interlocutoria que resolvió un incidente de nulidad de notificaciones opuesto por la parte demandada en el juicio de origen. El inconforme aducía que no se le “corrió traslado” de la demanda, es decir, que el actuario encargado del emplazamiento omitió entregarle copia de aquella y que esa situación le impedía defenderse con eficacia. La juez de primer grado refirió que si bien era patente esa omisión, no se vulneraba su derecho de audiencia, toda vez que la ley del procedimiento no contemplaba esa formalidad en esa especie de juicios.

La Sala estimó fundados los agravios, partiendo de la premisa relativa a que el Estado Mexicano, firmó y ratificó la CADH, por lo que indudablemente se encontraba constreñido a acatarla; y, por consiguiente a las autoridades judiciales mexicanas, les correspondía interpretar las normas de derecho interno atendiendo a lo previsto por la citada Convención, por los Protocolos adicionales y por la Jurisprudencia convencional pronunciada por la CorIDH, último intérprete de lo dispuesto en el referido instrumento internacional.

Al efecto, citó el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, en alusión a que los órganos de justicia nacional quedaban compelidos a ejercer el denominado control de convencionalidad, *ex officio*, respecto de actos de autoridad –entre ellos, normas de alcance general– conforme a las atribuciones que les confiere la CADH, con el objetivo de armonizar los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos.

El argumento total consistió en que, dicho procedimiento interdictal (contemplado en los artículos del 707 al 719 del Código de Procedimientos Civiles del Estado), era incompatible con el artículo 8 de la CADH, pues el legislador omitió considerar que se le corriera traslado al demandado del escrito inicial del actor, como tampoco reglamentó la entrega de copia de los documentos anexos. Dicha omisión genera, según la Sala, un estado de indefensión tal que impide que el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal conozca, previamente a la audiencia del juicio, y de manera detallada, los hechos que se le atribuyen, a fin de preparar debidamente su defensa. Por tanto, para estar acorde a la CADH, el juez del conocimiento debe ordenar el emplazamiento del demandado, simultáneamente a la orden de la suspensión de la obra, corriéndole el traslado respectivo.

Es decir, se ordenó la reparación judicial de una omisión del legislador, derivada de la CADH. Dicho asunto generó el precedente aislado PA.SC.2a.I.42.012.Civil,

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

“JUICIO DE INTERDICTO DE OBRA NUEVA. FASE DE EMPLAZAMIENTO. ES INCOMPATIBLE CON EL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA”. A partir del cual, aunque no lo ordene la ley, en todos los interdictos se corre traslado en el Estado de Yucatán.

### **El cumplimiento sustituto de sentencias civiles. Juicio reivindicatorio**

Un particular promovió el juicio ordinario civil en ejercicio de la acción reivindicatoria en contra de un Ayuntamiento de Yucatán, a fin de que en sentencia judicial se declarara que era legítimo propietario de un bien inmueble; que se condenara a la parte demandada a entregar completamente desocupado el referido predio; que se le condenara a la entrega de la tenencia material de dicho bien raíz con todos sus accesorios y mejoras; que se le pagara el valor de los menoscabos sufridos por el inmueble, los daños y perjuicios ocasionados por la ilegal ocupación así como los frutos civiles y las costas y gastos del procedimiento. En sentencia definitiva de primera instancia, la juzgadora natural declaró haber procedido el referido juicio por cuanto la parte actora probó su acción y la parte demandada no justificó los hechos en que basó sus excepciones, por tanto, declaró que la parte accionante era la única y legítima propietaria del tablaje catastral objeto del litigio, y condenó a la parte demandada a entregarlo completamente desocupado, no la condenó al pago de los daños y perjuicios ni al pago de los frutos civiles pero sí al de las costas y gastos del procedimiento.

Inconforme con esa decisión, el Ayuntamiento demandado interpuso el respectivo recurso de apelación, en el que la Sala Colegiada Civil y Familiar de la Entidad, responsable declaró inoperantes los agravios hechos valer por la parte recurrente y modificó la sentencia apelada, para adecuar el considerando sexto y su tercer punto resolutivo a fin de quedar en la forma que expresé, en donde si bien condenó al Ayuntamiento demandado a entregar a su legítimo propietario, completamente desocupada, el tablaje en litis, observó que este se encontraba destinado al servicio público, por ubicarse en esos lindes una plazoleta y tres calles.

Para tal efecto, se ordenó un “cumplimiento sustituto” de la sentencia, condenando al pago de una indemnización económica, previo avalúo pericial de las superficies ocupadas que se realizaría en la etapa de ejecución de la sentencia, en un incidente.

Los argumentos torales de la Sala consistieron en que de los dispuesto en los artículos 21, 30 y 32 de la CADH, se obtiene que si bien toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, la ley puede subordinar ello al interés social y para que una individuo pueda ser privado de sus bienes por razón de utilidad pública o interés social, deberá hacerse mediante el pago de indemnización justa, lo que solo puede aplicarse por razones de interés general, por lo que los derechos de cada persona, quedan limitadas por los derechos de los demás y por las justas exigencias del bien común.

En ese tenor, atendiendo a que en el caso de que se trata, el inmueble propiedad de la parte actora se encontraba ocupado parcialmente por una plazoleta, y tramos de tres calles que fueron construidos por el Ayuntamiento del Municipio demandado, al estimar que formaban parte del inmueble de su propiedad, áreas que estaban destinadas al servicio público de un Municipio, que cuenta con una población de treinta y siete mil seiscientos ochenta y cinco habitantes, según el informe del año dos mil diez, emitido por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía; que se afectaría al erario público

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

de dicho Municipio atendiendo a la inversión económica destinada, y ocasionaría graves perjuicios a los usuarios que transitan por las tres calles, y que ocupan la plazoleta, lo que desde luego entorpecería satisfacer las necesidades colectivas de dicha comunidad, desprotegiéndose el interés público; por ello, a fin de salvaguardar los derechos humanos de la comunidad que resultaría afectada con la ejecución del fallo de primera instancia, se ordenó el cumplimiento sustituto de mérito, el cual no se encuentra desarrollado en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Yucatán. Es decir, era evidente una omisión normativa.

Dicho fallo de apelación fue motivo del amparo directo AD 726/2013, del índice del Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Decimocuarto Circuito, promovido por la parte actora del juicio de origen. En ejecutoria de 25 de junio de 2014, dicho órgano constitucional concedió el amparo y protección de la Justicia Federal, pues estimó que en el caso concreto no era posible realizar un control de convencionalidad, pues acorde con la metodología que la SCJN ha trazado, es menester la existencia de una norma aplicable para que posteriormente se verifique la interpretación conforme y solamente en caso extremo, proceder a su inaplicación, en caso de contrariar un derecho humano, resultando que en la especie, el problema era diverso, toda vez que ninguna norma establece el “cumplimiento sustituto” ordenado en el fallo de apelación, soslayándose con ello la legislación procesal.

Ello se obtiene del siguiente argumento que se transcribe:

*(...) es palmario que no se satisface los requisitos para ello, esto es, los pasos a seguir para ejercer dicho control, establecidos por el más Alto Tribunal de la Nación. Entonces, tomando en cuenta que de la sentencia reclamada no se advierte que la Sala responsable hubiera expresado razón alguna para fundar su decisión relacionada con el cumplimiento sustituto de la sentencia apelada, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, soslayando la legislación ordinaria, se concluye que dicha resolución no se encuentra debidamente fundada ni motivada, por consiguiente, es inconcuso que vulnera en perjuicio de la justiciable su derecho fundamental de legalidad y seguridad jurídica tutelada por el artículo 16 constitucional (...).*

En cumplimiento con la ejecutoria federal, la Sala Colegiada emitió una nueva sentencia en donde confirmó la de primer grado, sin abordar el control de convencionalidad antes aludido, lo cual fue motivo de otro juicio de amparo directo, promovido por el Ayuntamiento demandado, el cual le fue negado por el mismo Tribunal Colegiado de Circuito.

### **Conclusiones**

Como se ha visto, en la práctica de la instancia común pueden darse con mayor frecuencia de lo estimado, situaciones referentes a la vigencia de los derechos humanos en las relaciones de coordinación entre los individuos, o sea, pugnas entre iguales, que acuden ante las autoridades ordinarias a someter su conflicto.

Los jueces a su vez, se encuentran obligados a resolver todos los asuntos sometidos a su potestad, no obstante que no exista ley aplicable, pudiendo en materia civil integrar lagunas.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

Asimismo, se presenta el problema de la ausencia de regulación que viola algún derecho humano contenido en un tratado internacional, por falta de desarrollo normativo al cual un Estado se encuentra obligado.

En los dos casos expuestos se advierten tales tensiones, involucrándose el derecho humano al debido proceso, en su vertiente de acceso a la justicia, el cual es considerado incluso como una norma *ius cogens*, es decir, como una norma imperativa de derecho internacional, en los términos del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que es del siguiente tenor “(...) Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (...)”.

Así lo ha concebido la Corte Interamericana, quien al resolver el caso Goiburú contra Paraguay, adujo en la sentencia de 22 de septiembre de 2006:

(...) 131. (...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo (...). (CorIDH)

También al fallarse el caso La Cantuta vs Perú, el 29 de noviembre de 2006, dicha Corte expresó:

(...) 160. (...) El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido (...).(CorIDH)

En el primer caso expuesto (interdicto de obra nueva), es evidente que el legislador faltó a su deber de garantizar a través de la norma, que se respeten los derechos procesales contenidos en el artículo 8 de la CADH. Esa ausencia de norma va más allá de una simple laguna, puesto que no se trata de una mera falta de previsión, sino de una exclusión de una formalidad (el traslado) que sí se contempla para otro tipo de procedimientos.

En el segundo caso, acontece lo mismo, pues no se desarrolla en la legislación procesal civil el artículo 21.2 de la CADH, al no existir contemplado el cumplimiento sustituto de sentencias, que permitiera una indemnización en lugar de la reivindicación de un inmueble que ha sido destinado al servicio público, lo cual es supuesto diverso al de la expropiación, dado que en la especie se ejerció una acción civil. Ello no obstante lo criticable que

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

resulta la ejecutoria del AD 750/2013 en donde se proscribe el ejercicio de control de convencionalidad cuando el problema radica en la ausencia de norma. Una posición como ésta viola la jurisprudencia de la CorIDH, que como se ha visto, ha reconocido que la CADH también puede vulnerarse vía omisión; entonces si todas las autoridades se encuentran obligadas a verificar ese control en el ámbito de sus competencias –que es de oficio– es claro que también ante la falta norma debe hacerse esa tarea, aunque con una metodología diferente a la establecida por la SCJN, la cual llega hasta la desaplicación de la norma, mas no a la creación judicial del derecho.

Así pues, la posibilidad de que existan omisiones inconvencionales en los litigios comunes abre la puerta para considerar a los jueces como auténticos creadores del derecho, siendo a través de esta labor la manera de ejercer el control de convencionalidad *ex officio*.

### Fuentes de información

#### Bibliográficas

Bazán, Víctor. 2014. *Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva O.C.-13/93, 16 de junio de 1993, “Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, solicitada por Argentina y Uruguay. Párrafo 26. <http://bit.ly/1QI5gt4>

Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 5 de agosto de 2008. <http://bit.ly/1u28Dd5>

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2015. México

Cruz, Juan. 2014. *Los métodos de interpretación y los derechos humanos, en: Argumentación jurisprudencial. Memoria del IV Congreso Internacional de Argumentación Jurídica. Justicia de los derechos*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Fernández, José Julio. 1998. *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*. Madrid: Civitas.

Ferrajoli, Luigi. 2000. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

García, Eduardo. 1998. *Introducción al estudio del Derecho*. 49ª ed. México: Porrúa.

*La Jurisprudencia en México*. 2005. México: Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pallares, Eduardo. 1998. *Diccionario de derecho procesal civil*. 24ª ed. México: Porrúa.

Parra, Porfirio. 1921. *Nuevo sistema de Lógica Inductiva y Deductiva*, 3ª ed. México: Imprenta Franco-Mexicana.

Rangel, Laura. 2009 “*Inconstitucionalidad por Omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*”. México: Porrúa

Rivero, Jorge. 2015. “In dubio pro victima”. *Nuevo Sistema de Justicia Penal*, julio. 2015. <http://bit.ly/1MmUn3M> (Recuperado el 30 de octubre de 2015).

Salguero, Manuel. 2002. *Argumentación jurídica por analogía*. Madrid: Marcial Pons.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Nuevos paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales*

Tesis P./J. 5/2008. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS (Registro electrónico: 166041) <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx> (consultada el 30 de octubre de 2015)

P. LXVII/2011 (9a.) CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD (Registro electrónico 160589)

P. LXIX/2011(9a.) PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (Registro electrónico 160525)

2a. VIII/2013 (10a.). OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Registro electrónico: 2002843)

P./J.21/2014 (10a.) JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA (Registro electrónico: 2006225)

1a./J. 46/2014 (10a.) PAGARÉ. EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITE A LAS PARTES LA LIBRE CONVENCION DE INTERESES CON LA LIMITANTE DE QUE LOS MISMOS NO SEAN USURARIOS. INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 132/2012 (10a.) Y DE LA TESIS AISLADA 1a. CCLXIV/2012 (10a.)]". (Registro electrónico: 2006794)

Villaverde, Ignacio. *La inconstitucionalidad por omisión, un nuevo reto para la justicia constitucional*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/544/4.pdf>. (87-99)

#### Referencias electrónicas:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_153\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf)

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf)

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/12.pdf>



# **CONSTITUCIÓN Y ERROR JUDICIAL EN MÉXICO**

Carlos Manuel Cetina Patrón



## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Constitución y Error Judicial en México*

### Antecedentes históricos del Error Judicial

Con el devenir de la historia la coexistencia entre los seres humanos ha sido difícil, pues si estos son complicados en su interior, lo son más cuando conviven con sus semejantes y sus relaciones se tornan complejas, hasta llegar a ser ríspidas o violentas, sin embargo se han intentado mecanismos que puedan hacer más cordiales dichas relaciones, por lo anterior, se puede inferir que hay una evolución en las relaciones interpersonales, es decir, en una primera etapa muy primitiva, básicamente operaba la venganza como respuesta al daño sufrido, por ejemplo, en el Pentateuco de la cultura hebrea, se consagró: “*Rotura por rotura, ojo por ojo, diente por diente, háganse las mismas lesiones corporales que él ha hecho*”<sup>1</sup> con lo cual se prescribía la proporcionalidad daño-respuesta, se consagraba una venganza corporal sobre el ofensor y por supuesto no se concebía una diferenciación entre la responsabilidad civil y la penal, sino simplemente una respuesta muy elemental y primitiva, es decir, no se contrastaba una simple reparación proporcional al daño causado de una acción delictiva factible de ser punible por el Estado.

En ese tránsito hacia una mejor convivencia entre los seres humanos el derecho ha tenido una presencia fundamental, pues ha sido la herramienta por antonomasia para definir, regular y sancionar las acciones de los hombres en diferentes épocas y lugares de la historia, de las cuales rigurosamente se deben considerar los aspectos sociales, culturales, políticos y económicos para poder entender a cabalidad el porqué del uso de determinada figura jurídica o sistema político, pues de otro modo, es decir, el medir con estándares actuales conceptos jurídicos del pasado, solo arrojaría críticas negativas y descontextualizadas que no enriquecerían la percepción del pasado.

Hasta hace unos años el sistema jurídico en América, exceptuando Estados Unidos y Canadá, era directamente descendiente del derecho romano, sin embargo, no obstante la extensa literatura jurídica de esa época, ésta es muy escueta en cuanto al registro certero y específico que sirva como fundamento, o al menos como referente, de la figura del Error Judicial, lo cual convierte en terreno inhóspito el tema, al menos por lo que respecta a la época del derecho en la antigua Roma; el doctrinario Valeriano Hernández Martín, menciona que esto tal vez se deba a varias razones, entre ellas, que la función de los jurisconsultos era de *autorictas*, es decir autoridad que emite decisiones que no se cuestionan, también hay que considerar que cuando los jueces llegaron a ser funcionarios su poder emanaba del emperador soberano, y una más sería porque la aproximación del jurisprudente romano a la *questio iuris* era eminentemente tópica, y por tanto las soluciones a los casos tenían de antemano asignado un cierto relativismo.<sup>2</sup>

No obstante lo anterior, en Roma en el año 408 se expidió la *Ley Aquilia*<sup>3</sup>, primera ley formulada para reprimir daños cometidos al patrimonio de una persona; su contenido se restringía a casos particulares y concretos con los que se consagró la responsabilidad, pero que por tratarse de casos determinados no podían ser interpretados de manera general lo cual posteriormente condujo a que se pretendiera generalizarlos (para lograr con ello que la responsabilidad se sustentara en el principio quién hace un daño debe responder por él y no en que sólo se responda cuando se incurra en un daño determinado, más no en otro diferente), lo que no pudo llevarse a cabo por la concepción que se tenía de la institución jurídica como tal.

1 Biblia cristiana. *Libro del Éxodo*, cap 21, vers. 23-25.

2 Hernández Martín, Valeriano. *El Error Judicial*, Madrid, Editorial Civitas, 1994, p. 25.

3 Digesto de Justiniano (D.9.2.1.1). Fue un plebiscito que se votó a propuesta del tribuno Aquilio, alrededor del siglo III a C., y que vino a llenar el vacío legal existente con respecto al daño injustamente causado, delito civil que los romanos llamaban *damnum iniuria datum*, consultado en <http://derecho.laguia2000.com/derecho-romano/lex-aquila#ixzz49W3l7lXQ>

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán** *Constitución y Error Judicial en México*

Como hemos podido observar las incipientes acciones que se desarrollaron en el derecho romano respecto al Error Judicial son muy diferentes y van encaminadas a la reparación de daños producidos entre particulares, es decir, entre ciudadanos iguales, sin siquiera contemplar la posibilidad de que el daño sea producido por Estado (en este caso el Imperio), y mucho menos que éste respondiera con la reparación de aquél, eso se consideraba impensable y muy por el contrario esa idea está, para ese tiempo, muy lejana.

### **Antecedentes en México de la Responsabilidad del Estado**

En nuestro país como antecedentes del tema de la responsabilidad del Estado, puede señalarse que entre 1821 y 1942 fueron expedidas al menos diez referencias normativas que constituyen los orígenes del concepto en nuestro marco legal. Recién lograda la independencia de México se emitieron diversos decretos y ordenamientos como la Ley de Pensiones para Viudas y Huérfanos de los soldados insurgentes y españoles; la Ley del 22 de febrero de 1832 en donde el Estado asume la responsabilidad causada por sus agentes en las sublevaciones de esa época; o las leyes de reclamaciones de los años 1855, 1911 y de 1917, entre otras. En épocas más recientes, son de señalar los antecedentes contenidos en el Código Civil referentes al daño moral, la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación ahora de Justicia Fiscal y Administrativa, la Ley Aduanera, la Ley de Aviación Civil, la Ley de Responsabilidad Civil por daños nucleares, la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal, Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura, entre otras.<sup>4</sup>

A pesar de que la normatividad penal ya contemplaba en el Código Penal Federal de 1871, conocido comúnmente como *Código Martínez de Castro*, una figura equiparable al actual error judicial, esa figura no prevaleció hasta nuestros días. Es de recordar, que nuestra codificación penal federal de la época porfiriana y vigente hasta 1929, estipulaba sobre el particular en su artículo 344 que:

Cuando el acusado sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó y no haya dado en su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declarará así de oficio en la sentencia definitiva y si el acusado lo pidiere, se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado en el proceso, oyendo previamente al representante del Ministerio Público. En este caso, la responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones, si con arreglo al artículo 348 no resultaren responsables los jueces o estos no tuvieran con que satisfacerla.<sup>5</sup>

Al respecto, al numeral 348 estipulaba que:

Los jueces y cualquiera otra autoridad, empleado o funcionario público, serán responsables civilmente: por las detenciones arbitrarias que hagan, mandando aprehender al que no deban; por retener a alguno en la prisión más tiempo del que la ley permite; por los perjuicios que causen con su impericia o con su morosidad en el despacho de los negocios; por cualquiera

<sup>4</sup> La descripción detallada de cada uno de esos antecedentes se señala en: Hadmam Amad, Fauzi. *Antecedentes y Régimen actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, en La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. México, Instituto Nacional de Administración Pública., 2000, pp. 35-46.

<sup>5</sup> Código Penal Federal de 1871, conocido comúnmente como Código Martínez de Castro, promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 1871.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Constitución y Error Judicial en México*

otra falta o delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, causando daños y perjuicios a otros.<sup>6</sup>

Así, pese a su inclusión en la normatividad penal federal vigente en el último tercio del siglo XIX y el primer tercio del siglo XX, la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del funcionamiento irregular del sistema de justicia, desgraciadamente no prevaleció en normatividades posteriores.

De acuerdo a Héctor Fix-Zamudio, *“nuestro ordenamiento jurídico permaneció durante mucho tiempo al margen de la evolución de la figura legal de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que por muchos años predominó en nuestra legislación sólo una responsabilidad indirecta y subsidiaria del Estado de acuerdo con el principio de la culpa de los agentes de los organismos públicos”*,<sup>7</sup> y no fue sino hasta el año 1994 cuando se realizó una reforma muy tibia al aceptar la responsabilidad solidaria del Estado con la conducta ilícita de sus agentes, con algunos matices en cuanto a la responsabilidad administrativa de estos últimos.

#### *La Responsabilidad de en el ámbito judicial*

La función judicial realizada por los órganos estatales consiste principalmente en la aplicación del derecho a los casos concretos que le son presentados. Todo el ámbito de aplicación judicial del derecho lleva consigo la posibilidad de ocasionar un daño a los usuarios del sistema de impartición de justicia, y por ende, esto explica la posibilidad legal de exigir la reparación o la indemnización por las consecuencias del actuar dañoso, pudiendo ser de orden material o moral.

La actividad judicial puede resultar en un tipo de responsabilidad jurídica, sin embargo, lo anterior no representa mayor problema, éste se presenta cuando una misma conducta implica dos o más normas que al ser aplicadas recaen en sanciones de índole penal, civil, administrativa o incluso política.

Guillermo Cabanellas de Torres en su Diccionario de Derecho Usual define la responsabilidad judicial como *“la obligación o deuda moral en que incurren los magistrados y jueces que infringen la ley o sus deberes, en el ejercicio de sus funciones específicas”*<sup>8</sup>; este autor también menciona la responsabilidad disciplinaria, referida al ámbito jurisdiccional, que concibe como la facultad jerárquica que tiende a restablecer la disciplina y a velar por el desempeño eficiente y digno de la tarea judicial.

Es importante mencionar que en México no todos los órganos que imparten justicia estén dentro del Poder Judicial, como por ejemplo, las juntas de conciliación y arbitraje, los tribunales laborales, los juzgados y tribunales administrativos y agrarios, sin dejar de considerar a la justicia castrense.

#### *La Responsabilidad del juzgador en México*

Sería hasta la reforma al artículo 113 constitucional del año 2002, cuando se reconoció

<sup>6</sup> Op. cit. 5.

<sup>7</sup> Fix-Zamudio, Héctor. *El Juicio Político y la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el ordenamiento Mexicano*, en *Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Enero-Junio de 2005, p.85.

<sup>8</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 21ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, República Argentina, 2003. Consultado el 22 de diciembre de 2015, en <http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres#scribd>

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Constitución y Error Judicial en México*

expresamente en el texto de la Carta Fundamental, la responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado hacia los particulares afectados, pero limitándola al ámbito administrativo. Atendiendo a los alcances de dicho precepto constitucional, es de señalar que la obligación de indemnizar los daños que sean consecuencia de actividad pública comprende sólo al Estado en su carácter de administrador, excluyendo por ende al Estado legislador y al juzgador. De ahí que los alcances de esta norma constitucional se limiten a regular la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de actos materialmente administrativos que realicen los Poderes del mismo, pero dejando de responder por aquellos actos de naturaleza legislativa o judicial.

Por ende, y de acuerdo a los artículos 1 y 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en vigor, sólo tienen derecho a una indemnización las personas que sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, siempre que tales daños sean derivados del funcionamiento administrativo de los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, de los organismos constitucionales autónomos, de las dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, de la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal. Pero como ha quedado anotado, dicha indemnización *“sólo podrá derivarse de actos que lesionen los intereses de los particulares que tengan como origen la actividad administrativa irregular del Estado y no de su función legislativa o judicial”*.<sup>9</sup>

Si bien es cierto que en México he venido permeando la idea de que es fundamental que exista la reparación de daños que ocasione el Estado en su actuar, todavía quedan rezagos pendientes, aun con la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en vigor, que mencionamos líneas arriba, se ha llegado a considerar que la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la actividad del Estado y por algunas instancias y autoridades, abarcaba hasta los daños por Error Judicial, lo cual es incorrecto, toda vez que los artículos mencionados son muy específicos al decir: *actividad administrativa*, lo cual limita toda posibilidad de utilizar este instrumento en caso de tener una afectación por Error Judicial o en la administración de justicia.

Sirve para reforzar lo anterior la tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL.

El citado precepto establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa, y éstos tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que determinen las leyes. En ese sentido, la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, quienes al hacerlo deben actuar

<sup>9</sup> Rezzoagli, Bruno Ariel, *Necesidad de una reforma constitucional en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Universidad Autónoma de Durango, 2006, p 205.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Constitución y Error Judicial en México*

con independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual no se lograría si tuvieran que responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. Lo anterior es así, porque fue voluntad del Poder Reformador de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares. Además, si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 2 que entre los sujetos de esa Ley se encuentra el Poder Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuírsele responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero sólo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular, de la cual deriven daños a los particulares, lo cual excluye toda posibilidad de exigírsela con motivo del trámite jurisdiccional de los asuntos sometidos a su potestad y por el dictado de sus sentencias, garantizándose así la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, conforme lo exige el párrafo tercero del artículo 17 constitucional.<sup>10</sup>

Cabe hacer mención que la tesis transcrita fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 155/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 4 de junio de 2015.

Con la narrativa de los párrafos anteriores se discierne sobre el panorama de la responsabilidad del Estado en México, pero es imperativo reconocer que todas las normativas y las reformas realizadas en el rubro han sido exiguas pues no comprenden todas las responsabilidades de la que puede ser sujeto el Estado, lo anterior se afirma, toda vez que soslayan la que tiene origen en la actividad netamente jurisdiccional, en otras palabras, la legislación mexicana en ninguno de sus órdenes de gobierno ha contemplado un mecanismo o herramienta que repare a la víctima por sentencias que se basen en errores de los juzgadores, dejando de lado a tantas víctimas que han sufrido en su patrimonio, bienes, persona y libertad, encaminando al Estado Mexicano a un estatus muy alejado al de un estado de derecho vigilante y garante de los derechos humanos.

## **El Error Judicial**

### **Error**

El Error es una de las figuras que se encuentra omnipresente en todas las materias del derecho, tomando en cada una de ellas un matiz diferente, es por eso que se realizará un pequeño bosquejo de algunas de sus acepciones que ayuden a comprender mejor esta figura.

#### *Concepto tradicional de error*

Como concepción tradicional de error se considera la oposición o discordancia de nuestra

<sup>10</sup> Tesis Aislada 2ª. XCIV/2010, Semanaria Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, septiembrenbre de 2010, p. 199.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Constitución y Error Judicial en México*

idea con la naturaleza de las cosas, o bien, un pensamiento, una idea o una opinión contraria a la verdad, de modo que el error generalmente hablando, consiste en creer como falso lo que es verdadero o por el contrario creer como verdadero lo que es falso, “*en suponer una cosa que no existe, o en suponer una cosa que no es tal cual se cree existir*”<sup>11</sup>; de lo anterior se desprende que el requisito *sine qua non* para entablar un proceso por Error Judicial es que el error se haya cometido efectivamente, es decir, esta premisa es primordial para activar la maquinaria jurisdiccional que nos llevaría, de proceder, a un declaratoria de Error Judicial y por ende a la indemnización correspondiente, sin embargo, por lo que respecta a la definir el concepto de Error Judicial, ha sido una labor ardua y en la que no pocos estudios han disentido, la cual desentrañaremos en este apartado.

#### *Error en sentido amplio*

Para el doctrinario Valeriano Hernández Martín, error en un sentido lato, “*son las actuaciones o resoluciones judiciales de los juzgados o tribunales que han sido dejadas sin efecto por cauces legales, es decir, mediante la vía habitual de los recursos ante los órganos que corresponda, cuando un órgano judicial superior revoca la sentencia de otro inferior; implícitamente está declarando que la sentencia revocada es errónea en algún aspecto*”<sup>12</sup>. El remedio inmediato para el Error Judicial, en sentido lato, es dejarlos sin efecto mediante la estimación del recurso previsto en la ley procesal.

Sin embargo, el recurso procesal no tiene por objeto indemnizar los daños causados por el error que se revoca, sino sólo evitar en la medida de lo posible que la resolución judicial errónea produzca efectos perjudiciales a algún de las partes, y en este punto se hace hincapié, ya que no todos los recursos tienen efectos suspensivos, ni pueden evitarse los efectos colaterales o concomitantes, no dependientes de la ejecución en estricto sentido<sup>13</sup>, por lo anterior se dice que mientras se revoca la resolución errónea, ésta puede haber producido daños, lo que lleva a la figura del Error Indemnizable.

#### *Error indemnizable*

Una resolución revocada puede producir daños indemnizables, es decir, ser considerada errónea desde el punto de vista específico de la indemnización de los daños causados; no obstante lo anterior, esta interpretación que se considera cierta y verdadera, en la actualidad es acotada por la jurisprudencia constitucional de varios países, especialmente la justicia española, que ha reducido el concepto de Error Judicial indemnizable a aquellos casos que no son susceptibles de ser enmendados dentro del esquema de recursos procesales previstos por las leyes.

### **Exclusión entre la subsanación y la indemnización**

Según la jurisprudencia española la subsanación del error y la indemnización de los daños que haya producido son excluyentes, por lo que, sólo serían indemnizables aquellos daños derivados de errores judiciales producidos por resoluciones que tiene efecto de cosa juzgada y sin que la declaración del error elimine la validez ni los efectos propios de la resolución judicial errónea, es decir, para los tribunales de España el hecho de que una persona promueva un recurso en contra de una resolución dictada por un juez y a aquél

11 Escriche, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, París, Ed. Librería de Rosa Bouret y Cía, 1851, p. 125.

12 Hernández Martín, Valeriano. *El Error Judicial*, Madrid, Editorial Civitas, 1994. p. 6.

13 Un ejemplo serían las publicaciones de las resoluciones o sentencias en medios de comunicación, efectos económicos, psicológicos de la persona.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Constitución y Error Judicial en México*

recaiga una sentencia favorable, imposibilita a la persona a promover posteriormente un procedimiento para obtener una indemnización por los daños causados durante la vida jurídica de resolución que se ya se impugnó.

En su obra Valeriano Hernández Martín, concluye respecto a este rubro, que según el Tribunal Supremo de España, *“la reparación específica del error mediante recurso procesal excluye la reparación genérica mediante pago de indemnización dineraria, y esto, aunque la estimación del recurso procesal no alcance a resarcir la totalidad de los daños causados, por ser irreversibles o por otro motivo”*, como ejemplo sería el caso de un juzgado que embarga todas las existencias de un establecimiento comercial, perteneciente a una persona distinta del deudor ejecutado. Por mucho que más tarde, en virtud de tercerías y recursos, quede sin efectos tal embargo, los daños no resultan por ello indemnizados, y no se ve la razón por la que no deban serlo. Otro caso para ejemplificar, sería el de una ejecución judicial que se excede de la ejecutoria y es posteriormente anulada por el tribunal correspondiente, lo que no evita los actos de ejecución realizados ni sus efectos perjudiciales.

### **El Error Judicial según la doctrina**

Un intento de la doctrina es siempre desentrañar qué es el Error Judicial, sin embargo, las aproximaciones teóricas no siempre dan claridad sobre la complejidad en la práctica; así, tenemos autores como Manuel Goded Miranda, quien afirma que el Error Judicial es *“el que existe cuando por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y merece el calificativo de injusta”*<sup>14</sup>, este jurista excluye los errores de derecho, por considerar que tienen su propio y eficaz correctivo en el principio de audiencia de las partes y en el sistema de recursos. No obstante lo anterior, la concepción antes descrita no ha encontrado muchos seguidores, y la jurisprudencia admite actualmente sin dificultad el Error Judicial de derecho.

Para el comisionado Julio Prado-Vallejo considera que existe Error Judicial *“cuando a través de fraude, negligencia, o conocimiento y comprensión errónea de los hechos, una decisión judicial no refleja la realidad y puede ser entendida como injusta”*<sup>15</sup>, esta concepción la expresó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *García-Fajardo y Otros vs Nicaragua*.

De otra parte, Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño<sup>16</sup>, después de analizar en su obra que no se configura el Error Judicial cuando en uso de arbitrio judicial las autoridades jurisdiccionales resuelven de manera contraria a los intereses de alguna de las partes involucradas en algún litigio, pues el impugnar sin motivo una sentencia emitida por el juez de primera instancia como error judicial ante el tribunal de alzada, se corre el riesgo de llegar al extremo de que se finque la responsabilidad de indemnizar con cargo al órgano recurrido, de tal suerte que se volvería caótica la prestación del servicio público de administración de justicia, llega a la conclusión que el Error Judicial surge cuando el juzgador se ha apartado de la respuesta correcta en la resolución judicial respectiva.

David Cienfuegos Salgado expresa que *“si bien es difícil encontrar una definición común*

14 Goded Miranda, Manuel, *El Error Judicial*, España, Editorial Dialnet, 1983, Tomo I, pág. 341.

15 Prado-Vallejo, Julio. Citado en Uribe, Patricia (coord.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, México, Konrad Adenauer Stiftung, 2015, p.267.

16 Ortiz Treviño, Rigoberto Gerardo. *El error judicial, un intento conceptual y una enunciación etiológica del mismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 318.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### Constitución y Error Judicial en México

*de Error Judicial, se pueden identificar signos característicos derivados de la doctrina y así arribar a una definición que concibe al Error Judicial como la equivocación de un juez o magistrado, cometida en el ejercicio del servicio público de administración de justicia, generadora de un daño*<sup>17</sup>, en otras palabras, a través de las diferentes concepciones doctrinarias, se puede, primero seleccionar características comunes de la figura jurídica y, segundo, con dichos elementos elaborar una definición exhaustiva del Error Judicial.

Para Ignacio Díez-Picazo Giménez, la legislación española, específicamente la Ley Orgánica del Poder Judicial, *“ha acogido (o más bien no ha impedido) un concepto amplísimo de Error Judicial, puesto que se puede considerar que se ha incluido todo error de hecho o derecho cometido por cualquier órgano de cualquier orden jurisdiccional plasmado en cualquier resolución judicial y en cualquier tipo de proceso”*<sup>18</sup>, como podemos observar la concepción de este jurista sobre el tema de esta obra, basándose en la ley, es vastísimo, pues considera al error en sus dos acepciones (hecho y derecho) y va más, al decir que cualquier orden puede ser emisor de aquél en cualquier resolución que emita.

La visión de Valeriano Hernández Martín al respecto la expresa diciendo *“hemos de reiterar que el concepto de Error Judicial no es sino un concepto auxiliar del principio indemnizatorio aplicado a la administración judicial. Por tanto, es Error Judicial toda equivocación de un juez o magistrado, cometido en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, de la que se derive un daño”*<sup>19</sup>, es importante señalar que la definición del Maestro Hernández Martín no refleja la doctrina jurisprudencial, la cual es mucho más restrictiva, y por tanto sintetiza esta otra definición de Error Judicial, *de lege data*: *“Es Error Judicial la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e individualizados”*<sup>20</sup>.

Desde el punto de vista del jurista José María Reyes Monterreal, después de afirmar que el Error Judicial puede ser tanto de hecho como de derecho, señala que *“en sentido propio el error al que se refieren la legislación sólo resulta de la distorsión entre la resolución judicial y la solución jurídica que exclusivamente cabe dar al caso enjuiciado”*<sup>21</sup>, al respecto, José Almagro Nosete entiende que *“el error supone un resultado equivocado, no ajustado a la ley, bien porque no se haya aplicado correctamente el derecho, o bien porque se hayan establecido unos hechos que no corresponden a la realidad”*<sup>22</sup>, además, este jurista agrega que en la legislación en comento no se excluye ningún Error Judicial, por lo que debe superarse la concepción tradicionalista que vinculaba al Error Judicial a los supuestos de revisión favorable en causa penal. El Error Judicial se puede cometer en toda clase de resoluciones, sea en litis civil, laboral o contencioso, administrativo o ya en la causa penal. Y no solo pueden cometerse Errores Judiciales en la sentencia, sino también en la adopción de medidas cautelares o en la fase de ejecución procesal.

Con fundamento en las concepciones antes citadas se arriba a que la figura del Error

17 Cienfuegos Salgado, David. “Responsabilidad del Estado por actividad judicial”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, Número 6, primer semestre de 2000, p.33.

18 Díez-Picazo Giménez, Ignacio. *Poder Judicial y Responsabilidad*, Madrid, Editorial La Ley, 1990, pág. 143.

19 *Op. cit.* 12.

20 *Ibidem*, p. 81.

21 Reyes Monterreal, José María. *La Responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia*, Madrid, España, Ed. Colex, 1987, pág. 18 y 22.

22 Almagro Nosete, José. *Error Judicial y Funcionamiento Anormal de la Administración de Justicia*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1983, Ref: 30328, pág. 477.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Constitución y Error Judicial en México*

Judicial es factible de ser omnipresente en todas las materias del derecho, por lo tanto confinarla a la materia penal es una visión muy obtusa de esta figura que brinda protección a un derecho humano tan importante como es el de la indemnización, y por ende es menester el ámbito garantista en el orden jurídico mexicano, desde a Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **Sujetos que sí pueden cometer Error Judicial**

Al analizar los sujetos que pueden cometer el Error Judicial, es decir, en quién puede tener origen esa figura, consecuentemente, se delimita el propio concepto de Error Judicial en estricto sentido, nos referimos al error que no da lugar a recurso y que solo abra la posibilidad de obtener indemnización de los daños; es por eso que en este apartado investigaremos los sujetos susceptibles de cometer Error Judicial.

#### *Jueces y Magistrados*

Por antonomasia los sujetos activos del Error Judicial son los Jueces y magistrados, aunque en para cuestiones de formalidad se impute a los órganos jurisdiccionales, es decir, a los Juzgados y Tribunales.

Para el efecto de contar con mayores fuentes de referencia respecto de los sujetos que son susceptibles de cometer Error Judicial, utilizamos lo expresado en la sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala Segunda, de fecha 9 de julio de 1990, que a la letra dice: “*El Error Judicial es la actividad jurisdiccional de Jueces o Magistrados*”<sup>23</sup>, y la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicha nación en su artículo 26, establece: “*Debe entenderse que puede cometer Error Judicial todos los órganos jurisdiccionales, sean Jueces funcionarios, o personas que ejerzan sus funciones en virtud de distinta relación de servicios con la administración judicial*”<sup>24</sup>, de lo anterior se desprende claramente que la referida legislación contempla que no solo los jueces pueden cometer el error que analizamos en este trabajo, sino todas las personas que ejerzan funciones o se relacionen con la administración de justicia, cabe señalar que esta máxima resulta un poco temeraria, toda vez que, con honestidad, no todos los funcionarios que se relacionan con la administración de justicia realizan funciones que podrían desencadenar en Error Judicial.

Cómo ha quedado establecido líneas arriba, los Jueces y Magistrados son los sujetos más comunes que pueden cometer Error Judicial en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, ahora bien, en yuxtaposición de lo anterior, surge una interrogante: ¿puede un Juez o Magistrado incurrir en Error Judicial cuando no ejerza propiamente una función jurisdiccional?, esto toda vez que dichos sujetos no sólo ejercen dicha función, para dilucidar la cuestión, servirá consultar la Ley Orgánica del Poder Judicial del país ibérico, que tiene la finalidad de salvaguardar la independencia del Juez, y exige como requisito para indemnizar el daño causado por Error Judicial que el error se declare por el Tribunal Supremo, por lo que no debe exigirse ese requisito para estimar todas las pretensiones indemnizatorias que tengan su origen en un daño causado por Jueces o Magistrados, sino sólo cuando se traten de funciones judiciales atribuidas legalmente a miembros del Poder Judicial, que estén ocupando puestos pertenecientes a los Juzgados y Tribunales establecidos en la misma Ley Orgánica del Poder Judicial o en alguna legislación complementaria; lo anterior no sería así cuando el daño provenga de Jueces

23 Sentencia del Tribunal Supremo de España. Ponente: Barbero Santos. Aranzadi 6269.

24 Ley Orgánica del Poder Judicial de España. Consultado el 12 de febrero de 2016, en [tps://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666)

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Constitución y Error Judicial en México*

o Magistrados que presten otros servicios públicos o que tengan encomendadas tareas administrativas, como por ejemplo los que integran los consejos de la judicatura federal o estatal.

Al respecto, Martín Rebollo considera que *“la responsabilidad por Error Judicial no debe delimitarse por el criterio de la imputación a un Juez o Magistrado, sino que debe quedar constreñida a los daños producidos como consecuencia de la actividad jurisdiccional”*<sup>25</sup>, como podemos notar este autor se decanta más por el daño que produce la actividad que por sujeto autor, por lo que es su concepción, iría más allá del Poder Judicial.

### *Jurado*

En México la figura del Jurado sólo se conserva en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 1, fracción VII, y del artículo 56 al 67, en el Título Quinto, del Jurado Federal de Ciudadanos, Capítulo Único, en donde se establecen su competencia, integración, requisitos para ser integrante del mismo, así como las prohibiciones y excusas, no obstante lo anterior, esta figura ha quedado en completo desuso en nuestro país.

Aunque en México no existe el Jurado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo contemplaba en su artículo 20, hasta antes de la reforma constitucional de 2008, de haber continuado así, se desprende que *“las decisiones del Jurado se plasmarían en la sentencia de un Juez, así los errores de Jurado tendrán influencia en los de Juez y en ese sentido cabrá considerar que el Jurado puede ser sujeto activo de errores judiciales, imputables formalmente al Juez”*<sup>26</sup>, aunque materialmente no obedezcan a decisión propia de éste.

Para ejemplificar se expone un caso visto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se trata del asunto Holm contra Suecia (44/1992/389/467), en el cual el Tribunal declaró en su sentencia de fecha 25 de noviembre de 1993 que determinada resolución absolutoria de un Tribunal sueco era contraria al artículo 6 del Convenio de 1950, porque diversos miembros del jurado estaban incurso en parcialidad objetiva, debido a sus vínculos ideológicos y políticos con el acusado (el asunto era por un delito contra el honor cometido por medio de la publicación de un libro, que involucraba la actividad e ideología política del querellante). Lo que resalta de esta sentencia es que, una vez anulada la decisión judicial por causas imputables al Jurado, el Tribunal Europeo condena al pago de una cantidad de dinero en concepto de daños pecuniarios, lo que llamaríamos costas. Por todo lo anterior, utilizando un criterio de analogía, se podría configurar la responsabilidad del Estado en el ámbito de derecho interno, cuando se demuestre que, debido a la decisión del Jurado, el órgano judicial ha cometido un error y ha producido daños.

## **El Error Judicial en el Derecho Comparado**

### **Europa**

El derecho latino de la antigua Roma ha sido fuente para el de gran parte de Europa, claro que cada país o región lo fue adecuando a sus necesidades, dando como resultado una riquísima producción que ha servido a naciones relativamente nuevas, que han visto en la

<sup>25</sup> Rebollo, Martín. *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia*, Madrid, Universidad de Cantabria, 1985, pág 320.

<sup>26</sup> *Loc. cit.*12.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Constitución y Error Judicial en México*

doctrina y jurisprudencia europea una guía para su derecho, sobre todo en el aspecto de la responsabilidad civil y específicamente la del Estado frente a los particulares por los daños que causen sus agentes.

En Europa existen sistemas de responsabilidad civil típicos que, o bien parten de una lista de intereses protegidos (como el alemán) o bien tipifican los ilícitos civiles cuya comisión dará lugar a responsabilidad (como el inglés). Ciertamente, tales sistemas no son totalmente cerrados, ya que de un modo u otro se hace necesaria una válvula que permita paliar la rigidez excesiva<sup>27</sup>. Esa flexibilidad, no obstante, es tan solo marginal y poco tiene que ver con sistemas que, como el francés o el español, parten de la existencia de una cláusula general de responsabilidad por culpa y dejan a la jurisprudencia y a la doctrina la tarea de desarrollar las reglas y los criterios necesarios para señalar qué supuestos generan responsabilidad.

#### *Francia*

El Fallo Blanco, emitido en 1873, reconoce por primera vez el hecho de que la administración estatal es responsable tanto de sus actos como de los hechos a ella atribuibles, con esto se le da un nuevo valor al concepto de la irresponsabilidad estatal, aunque no consagra la responsabilidad de una manera absoluta y general, pero marca la pauta inicial para que el estado galo empiece a desarrollar toda una doctrina de la responsabilidad del Estado por los daños contra particulares.

Es preciso señalar la normatividad francesa de 1895, la cual plasmó por vez primera, la reparación a las víctimas de un Error Judicial declarado en sentencia de revisión de la que resultó la inocencia de un condenado; en este caso la norma francesa zanjó el asunto con una ley que establecía que el Estado estaba obligado a reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso de la impartición de justicia, estableciendo también que esa responsabilidad únicamente existirá por una falta grave o una denegación de justicia, de los párrafos anteriores podemos concluir que la legislación francesa ha sido pionera en el concepto de responsabilidad estatal y error judicial.

#### *Italia*

Por lo que respecta al país mediterráneo, en su constitución de 1947 estipula la obligación de que *“la ley secundaria debe determinar las condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales”*<sup>28</sup>, *de lo anterior, que el Código de Procedimiento Penal de la misma nación señale, “el derecho de quien haya sido absuelto en un proceso judicial, a una reparación equitativa en relación al eventual encarcelamiento o internamiento y a las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena”*.<sup>29</sup>

#### *España*

El país ibérico ha sido referente obligado de las normatividades latinoamericanas, tanto por el nexo jurídico-cultural como por la facilidad que brinda el uso de la misma lengua;

<sup>27</sup> Martín-Casals, Miquel. *Una Primera aproximación a los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil*, en *InDet Revista para el análisis del derecho*, Barcelona, España, ISSN 1698-739X, consultado el 18 de marzo de 2016, en [http://www.indret.com/pdf/284\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/284_es.pdf).

<sup>28</sup> Constitución de la República Italiana, artículo 24. Consultado el 20 de marzo de 2016, en <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>

<sup>29</sup> Código de Procedimiento Penal de la República Italiana, artículo 571. Consultado el 20 de marzo de 2016, en Constitución de la República Italiana, artículo 24. Consultado en <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Constitución y Error Judicial en México*

situación que no escaparía en las figuras de responsabilidad del Estado y Error Judicial, así, se tiene que la legislación española ha sido sumamente prolija en estos conceptos.

La legislación española incluye el derecho a una indemnización por parte del Estado para quienes por el funcionamiento anormal de la administración de justicia se hayan visto afectados, lo anterior se ve plasmado en la legislación secundaria con el desarrollo conceptos, el Error Judicial y el Funcionamiento anormal de la administración de Justicia, los cuales se contemplan en el Artículo 121 de la Constitución Española, aprobada por la Cortes el 31 de octubre de 1978 y específicamente en los artículos 292 al 297 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial de España.<sup>30</sup>

La legislación ibérica es innovadora en lo que respecta a la figura del Error Judicial, una de ellas es que *“la posibilidad de recurrir contra el Estado con motivo del perjuicio causado por aquél, es decir, no se limita a personas en lo individual, sino que puede promoverse de forma colectiva”*<sup>31</sup>. Otro dato innovador es el vinculado a que también el ámbito militar puede ser objeto de eventuales indemnizaciones por errores judiciales o por deficiencias en el funcionamiento del sistema de la propia justicia castrense.

Aunado a la posibilidad de que los ciudadanos españoles obtengan una indemnización derivada del Error Judicial, se adiciona la posibilidad de *“que también el Estado asuma una responsabilidad patrimonial en los casos de detenciones arbitrarias en la etapa de prisión preventiva”*.<sup>32</sup> Asimismo, la normatividad española, prevé la responsabilidad del Estado frente a los daños producidos por dolo o culpa grave de jueces y magistrados del sistema judicial hispano.

Sumado a todo lo anterior, es obligatorio mencionar, la vasta jurisprudencia sobre el tema de Error Judicial con la que cuenta España, la cual ha sido fruto de estudio, conocimiento y trabajo del Tribunal Supremo de ese país, el cual a partir de la Constitución Española de 1978 tiene atribuciones muy bien definidas, dando como resultado resoluciones claras y bien fundamentadas que ha establecido los parámetros y directrices respecto del Error Judicial en el mundo.

## América Latina

Lejos de poseer características comunes los sistemas jurídicos latinoamericanos, presentan figuras jurídicas específicas e instituciones *ad hoc* que revelan un complejo y disímulo desarrollo; así, por lo que respecta a la responsabilidad del Estado encontramos claras similitudes, que poco a poco se disuelven ante la complejidad de los procesos jurídicos que entraña tal institución.

El derecho a la reparación y la indemnización ha estado presente en algunas constituciones de Latinoamérica y Europa, la inclusión o no de tal figura en la Constitución de un país, se verá reflejada en la existencia de posibilidades reales del resarcimiento buscado, es decir, en aquellos países en los que no existe la protección constitucional contra los excesos y daños causados por el Estado, el ciudadano verá insatisfechas las demandas de reparación e indemnización por más que existan los mecanismos, expresados en leyes secundarias que las garanticen.

<sup>30</sup> *Loc. cit.* 12, pp.49 y 72.

<sup>31</sup> Tornos Mas, Joaquín. *La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia*, en Revista Española de Derecho Constitucional, número 13, enero-abril 1985. p.p. 71-122.

<sup>32</sup> Salgado Cienfuegos, David. *Responsabilidad del Estado por actividad judicial*, en *Error Judicial y Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2009, Documento de trabajo num. 79, p.8.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Constitución y Error Judicial en México*

Por todo lo anterior a continuación hacemos un breve repaso que es resultado de la búsqueda de información tanto constitucional como legal en diversos países.

#### *Argentina*

En primera instancia el texto constitucional de Argentina parece ser omiso en la consideración de que sus habitantes gozan de un derecho ante la actividad estatal, sin embargo, en dicho texto aparece la expresión *nadie puede ser condenado sino por sentencia fundada en ley*, que consideramos es un imperativo para los juzgadores argentinos, y en una interpretación extensiva, es fundamento para reclamar la responsabilidad en el ámbito judicial del Estado argentino. A pesar de esto es necesario reconocer, de acuerdo al jurista Oscar Raúl Puchinelli, que la Constitución argentina solo prevé un derecho a la reparación en los casos de: libertad de esclavos (Art. 15) y en la expropiación por causa de utilidad pública (Art. 17), y por lo que respecta de funcionarios judiciales deja abierta la posibilidad de exigencia del daño moral en el caso de que se mortifique a los reos estatales por alguna medida especial (art. 18).

El que no exista aceptación expresa en la norma constitucional no es óbice para que en la realidad jurídica no surjan los supuestos de responsabilidad estatal. La doctrina se ha inclinado, en voz del jurista Julio Cueto Rua, respecto de la responsabilidad de los jueces, expresando *“cuando uno de estos funcionarios, en el ejercicio de sus funciones ejecute, por culpa o negligencia, un acto que determine un Error Judicial, se compromete la responsabilidad del Estado, y éste se halla obligado jurídicamente frente al perjudicado, a indemnizarlo por los daños sufridos.”*<sup>33</sup>, como se puede observar entre los doctrinarios argentinos está muy clara la responsabilidad del Estado y sus funcionarios en los casos de Error Judicial.

La Constitución de Salta expresa: *“Art. 5.- El Estado y, en su caso, sus funcionarios y empleados son responsables por los daños que ocasionen. Esta responsabilidad se extiende a los errores judiciales”*<sup>34</sup>, de lo anterior se puede contrastar que en al interior de la Argentina ya se ha desarrollado el concepto de responsabilidad estatal llegando a considerarlo en los casos de Error Judicial.

La exigibilidad de la obligación surgida puede operar frente al Estado o frente al funcionario estatal, sin embargo, la tesis dominante en la práctica forense argentina es que *“la víctima solo tiene acción en contra del Estado y este tiene derecho a la repetición en contra del funcionario por lo que se forzó a desembolsar como consecuencia del hecho de aquél”*<sup>35</sup>, esta es una característica del sistema de responsabilidad estatal que ha prevalecido en Argentina.

La jurisprudencia y la doctrina argentina respecto a la responsabilidad del estado es abundante, sin embargo, se ha señalado la necesidad de una ley nacional que consagre explícitamente la responsabilidad expresa y objetiva del Estado, a fin de que responda al damnificado o víctima, por los daños ocasionados por la actividad judicial, ya que es él quien otorga las funciones jurisdiccionales.

33 Cueto Rua, Julio, *La Responsabilidad del Estado por los Errores Judiciales en las Causas Criminales*, en *Jurisprudencia con Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Público y Privado*, La Plata, Argentina, Universidad de La Plata, 1943, T. I, p. 355.

34 Constitución de la Provincia de Salta, Argentina. Consultado el 10 marzo de 2016, en <http://bit.ly/1r4omdg>

35 Parellada, Carlos Alberto, *Daños en la Actividad Judicial e Informática desde la Responsabilidad Profesional*, Buenos Aires Argentina, Ed. Astrea, 1990, pp. 133-134

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

*Constitución y Error Judicial en México*

### *Brasil*

La Constitución de Brasil es muy expresa al contemplar la figura de la responsabilidad del Estado, pues en términos del artículo 37 expresa *“las personas jurídicas de derecho público y la de derecho privado prestadores de servicios públicos responderán por los daños que sus agentes, en esa cualidad, causen a terceros, asegurando el derecho a repetir contra el responsable en los casos de dolo o culpa”*<sup>36</sup>. De igual manera el artículo 5 en su fracción LXXV señala: *“el Estado indemnizará al condenado por error judicial así como al que permaneciese en prisión más allá del tiempo fijado en la sentencia”*<sup>37</sup>, en estas dos aseveraciones encontramos, en primer lugar, que la legislación toma por igual a las personas morales públicas y privadas para el caso de responder de los daños que ocasiones y luego menciona claramente la indemnización por Error Judicial, no dejando dudas de la protección constitucional.

La doctrina brasileña concibe el régimen de responsabilidad estatal mayormente como una *“responsabilidad fundada en la teoría del riesgo-provecho que presupone una acción positiva del Estado, que coloca al tercero en riesgo, y para al caso de que se trate de una omisión, la responsabilidad estatal solo puede suceder en las hipótesis de culpa anónima o de la organización y funcionamiento del servicio público”*<sup>38</sup>, con las transcripciones anteriores se evidencia el grado que la doctrina brasileña en torno a la responsabilidad estatal y a la figura del Error Judicial y su correspondiente indemnización, y llama la atención que se establece la posibilidad de que daño surja de una acción u omisión del aparato de gobierno.

### *Chile*

Respecto a la responsabilidad estatal derivada de la actividad judicial, la Constitución Chilena establece un derecho a reparar los perjuicios patrimoniales y morales sufridos por la actividad judicial. Lo que podemos observar en el apartado 7° del artículo 19, al garantizar el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, el inciso i) señala:

Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiera sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.<sup>39</sup>

En relación con la responsabilidad personal de los juzgadores el artículo 76 constitucional prevé *“los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, de negación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran el desempeño de sus funciones”*<sup>40</sup>, de este porción normativa se advierte que se establece la responsabilidad personal del juzgador por delitos muy específicos (coincidiendo con otros países de Latinoamérica), sin embargo, el sistema chileno de responsabilidad estatal

36 Constitución Política de la República del Brasil. Consultado el 10 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1WyCHwj>

37 *Idem*.

38 Cavalieri Filho, Sergio. *La Responsabilidad Civil no prevista en el Código de Transito Brasileño a la luz de la Constitución Federal*, Revista de la EMERJ, Río de Janeiro, Brasil, 1999, vol. 2 no.6, pp. 63-64.

39 *Ibidem*. Consultado el 10 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1Y5iz4y>

40 *Ibidem*. Consultado el 10 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1Y5iz4y>

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán** *Constitución y Error Judicial en México*

por actividad judicial no ofrece mayores complicaciones por la normativa constitucional que lo regula, misma que se ve reflejada en los diversos ordenamientos secundarios que se avocan a desarrollar las figuras de responsabilidad estatal por actividad judicial.

### *Colombia*

En Colombia existe una amplia tradición en materia de responsabilidad del Estado por lo que se cuenta con una abundante doctrina la cual se materializa en Código de Procedimiento Penal de Colombia (decreto ley 2700 de 1991) en donde se regulan dos supuestos de responsabilidad estatal por actividad judicial. Para Ricardo Hoyos Duque, “*primero el artículo 242 trata la responsabilidad derivada del error judicial como consecuencia de la decisión que exonera de responsabilidad penal en el proceso de revisión; segundo, el artículo 414 se refiere a la indemnización por privación injusta de la libertad*”<sup>41</sup>. En el mencionado artículo 242 se señala: *Consecuencia de la decisión que exonera de responsabilidad*. Si la decisión que se dictare en la actuación fue cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, el sindicado o sus herederos podrán demandar la restitución de lo pagado, sin perjuicio de las demás acciones que se deriven del acto injusto. Habrá lugar a solicitar la responsabilidad del Estado. Y es el artículo 414 el que establece:

Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido sentenciado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituya hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido imputada siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.<sup>42</sup>

Como se puede observar Colombia contempla en su normatividad que en la detención preventiva que hubiera tenido razón de ser o haya sido injusta, procede una indemnización, lo que en las legislaciones de Latinoamérica constituye un rasgo de avanzada.

### *Ecuador*

En el caso de Ecuador, debemos hacer mención especial, pues además que encontramos la responsabilidad del Estado derivada de la actuación judicial, en su artículo 21 constitucional se expresa, “*Cuando una sentencia condenatoria fuere reformada o revocada por efecto del recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia será rehabilitada e indemnizada por el Estado, conforme a la ley*”<sup>43</sup>; se cuenta también, en el caso de las detenciones arbitrarias, la posibilidad de obtener indemnizaciones por retardos injustificados en la impartición de justicia y por violaciones a los principios y a las reglas del debido proceso, así el Código de Procedimiento Penal de esa nación, desarrolla un título completo, denominado “*La regulación de las indemnizaciones por error en el sistema de administración o de procuración de justicia*”<sup>44</sup>, en el cual establece la posibilidad de que una persona sea indemnizada por errores o deficiencias generados **tanto en los procesos penales como en la etapa de averiguación previa.**

41 Hoyos Duque, Ricardo. *La Responsabilidad del Estado y de los Jueces por la actividad Jurisdiccional en Colombia*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, España, Oñati, 1997, No. 49, Septiembre-Diciembre pp.116-117.

42 Código de Procedimiento Penal de Colombia. Decreto Ley 2700 de 1991. Consultado el 10 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/24lvbUE>

43 Constitución Política de la República del Ecuador. Consultado el 10 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1sr8ouZ>.  
44 Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Título III “Indemnización al imputado, acusado o condenado”, arts. 416 al 421. Ley No. 000.RO/Sup. 360 de 13 de enero de 2000. Consultado el 10 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1X1xKw2>

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Constitución y Error Judicial en México*

Otro dato particular de la normatividad de Ecuador, es la referente a que las indemnizaciones a cargo del Estado, se liquidarán de forma indexada a los indicadores económicos de Banco Central de dicha nación. Asimismo, destaca la inédita obligación impuesta al Estado de proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde a su formación y a sus necesidades. Otra disposición poco común, es la que se refiere a que en caso de no cubrirse la indemnización respectiva en un plazo determinado, el afectado podrá demandar el pago de la misma directamente al titular del Ejecutivo. Otras disposiciones contenidas en dicha normatividad aluden a los casos por indemnizaciones derivadas de prisiones preventivas, en donde las mismas deberán ser cubiertas por los acusadores particulares.

### *Perú*

Otra nación del cono sur que puede destacarse por su manejo de figura del Error Judicial es la andina peruana; primeramente en su artículo 139 constitucional establece que la función jurisdiccional tiene como principio fundante *“la indemnización, en la forma que determina la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiera lugar”*<sup>45</sup>, y luego, específicamente ha desarrollado una ley sobre errores judiciales y su indemnización, la cual es denominada como *“Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias”*, fue expedida en 1988 y contempla diversas modalidades singulares. Además de establecer el derecho a indemnización para quienes sean víctimas de un error judicial o de una detención arbitraria, esta legislación fija la indemnización respectiva en proporción al tiempo de detención y a los ingresos de las víctimas. Por lo que toca al presupuesto con que deberán pagarse tales cantidades, el Estado peruano incluso crea por medio de la misma ley una institución denominada *“Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias”*<sup>46</sup>, cuyo capital se integra entre otros conceptos, por el 3% del presupuesto total que se asigna al Poder Judicial de Perú.

Aunado a lo anterior, través de la influencia de la protección internacional, la Constitución peruana expresamente acepta en su artículo 205, que *“agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que Perú es parte”*<sup>47</sup>, por lo que esta nación andina, se tiene una doble protección a la indemnización por daños, pues su normatividad interna contempla varias figuras y procedimientos a favor y su consideración de la jurisdicción internacional.

### *México*

En sus albores la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 sí contempló un apartado referente a la responsabilidad de los agentes públicos denominado *“Título Cuarto De las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos”*, que abarcaba del artículo 108 a 114 (como hasta la actualidad), en el cual se contemplaba la responsabilidad de los funcionarios; en efecto, primeramente, aborda el procedimiento para la acusación y desafuero de los funcionarios por la posible comisión de delitos comunes y los inherentes a su encargo, posteriormente, menciona cuáles funcionarios de la federación no gozarán de fuero y el procedimiento para los delitos oficiales en los que el Senado se erigía como Gran Jurado, pudiendo inhabilitar a los servidores, y si en la comisión de

45 Constitución de la República del Perú. Consultado el 11 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1t78j00>

46 Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, República del Perú, Ley 24973 del 28 de diciembre de 1988.

47 Constitución de la República del Perú. Consultado el 11 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1t78j00>

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Constitución y Error Judicial en México*

aquéllos convergía un delito, se ponía a disposición de las autoridades comunes para que lo *juzguen y castiguen*(sic); continúa el apartado con las resoluciones del Gran Jurado y la declaración en el caso de la Cámara de Diputados, a las que les otorga el carácter de inatacables, y el último párrafo del artículo 111 expresaba:

El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.<sup>48</sup>

De esta última porción normativa transcrita, se puede observar que el constituyente de 1917, otorgaba el mandato para la elaboración de una ley secundaria en la que se desplegara todo el catálogo de las faltas oficiales (acción y omisión) de los agentes del Estado, y consideraba, no solo las que hasta ese momento existían, sino también las nuevas que considerara el constituyente; no obstante lo anterior, otro aspecto relevante es que estipulaba, para todos los casos, al Jurado Popular como el juzgador en estos delitos.

El mismo apartado constitucional disponía en sus últimos artículos que una vez pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales no puede concederse al reo la gracia del indulto y que la responsabilidad por dichos delitos sólo puede exigirse durante el ejercicio del cargo y dentro de un año después y finalmente declaraba que en demandas del orden civil, no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público.

Como se puede advertir la redacción original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si bien estipulaba hipótesis para la responsabilidad de funcionarios, es claro que ésta se decanta por la responsabilidad política, administrativa y penal, pero soslaya completamente la que surge de la actividad judicial, lo cual obedeció, tal vez, a que en eso momento no se encontraba suficientemente difundida la doctrina de la responsabilidad estatal y sobre todo a que se emergía de un conflicto armado intestino de siete años, por lo que se requería de un régimen al que no se le cuestionara mucho su autoridad y menos sus decisiones judiciales.

Antes de la reforma constitucional de 2011 en derechos humanos y la posterior de mayo de 2015 referente a combate a la corrupción que modificaba algunos artículos constitucionales que estipulaban responsabilidad de los agentes del Estado, y desde luego antes a la expedición de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que ahora se ocupa totalmente de dicha responsabilidad administrativa estatal, ésta se contemplaba en el Código Civil, pero solo dentro de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, así el artículo 1927 expresaba que *“el Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas”*.<sup>49</sup>

Es hasta el 31 de diciembre de 1982 que se expide la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la cual se convirtió en reglamentaria del “Título Cuarto De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado de la

<sup>48</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Artículo 111, último párrafo.

<sup>49</sup> Código Civil Federal, artículo 1927 antes de 1982.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Constitución y Error Judicial en México*

Constitución Mexicana, y por ende se derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal, al que hacemos referencia en líneas arriba, no obstante lo anterior, esta ley no contempló, como hasta ahora, la responsabilidad del Estado en la actividad judicial, específicamente el Error Judicial, omisión que se abordará con profundidad más adelante.

### **El artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La salvaguarda de los aspectos vinculados a los Derechos Humanos, y de forma específica al tema de las garantías en los procesos jurídicos y al funcionamiento de la estructura administrativa y procesal del sistema de justicia de las naciones, ha sido prioridad del Derecho Internacional contemporáneo, el cual ha enfocado su protección, de forma particularmente cuidadosa, por medio de diversas convenciones y tratados internacionales, es por eso, que a partir de la mitad del siglo XX, el tema del error judicial y de la responsabilidad patrimonial del Estado por deficiencias en la administración de justicia, ha sido objeto de continuos debates que han fructificado en la firma de diversos tratados y convenios de carácter multilateral, suscritos y ratificados por nuestro país, así como por la mayoría de las naciones.

No podría existir este trabajo sin el análisis del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como *Pacto de San José*, firmada en San José de Costa Rica, la cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1981 y que su entrada en vigor en nuestro país fue a partir del 24 de marzo de ese mismo año.

La redacción del primer proyecto preliminar del artículo en comento era mucho más amplia que la actual, siendo la siguiente: *“Toda persona que haya sido privada de libertad ilegalmente o por error judicial, será indemnizada por las pérdidas sufridas como consecuencia de la condena y por el tiempo que haya sido privado de la libertad, salvo en el caso de que el sentenciado haya contribuido a hacer posible el error judicial”*<sup>50</sup>; de la transcripción anterior se observa que el proyecto original contemplaba un derecho efectivo a obtener reparación para las víctimas que hubieren sido privadas de su libertad, presas o arrestadas ilegalmente, por lo que dicho proyecto abarcaba un mayor número de hipótesis en la que procedería la indemnización.

No obstante lo anterior, Argentina y Estados Unidos sugirieron modificaciones al texto del artículo 10, pues *“la primera consideró la terminología amplia y vaga; y el segundo, que el término error judicial podría abarcar cualquier caso revocado en apelación, indemnizando a demandante sin mérito”*<sup>51</sup>, y por ende creando una pesada carga financiera en los Estados.

A la versión final que conocemos, *“se le excluyeron las referencia a la privación de la libertad, el referido derecho automático a la reparación se atenuó con la frase de acuerdo con la ley y la frase en inglés judicial error fue reemplazada por el de miscarriage of justice”*<sup>52</sup>, sin embargo en español continuó sin cambio, es decir, Error Judicial, quedando de la siguiente manera:

50 Antkowiak, Thomas. *Artículo 10, Derecho a la Indemnización*, en *Convención American sobre Derechos Humanos Comentada*, México, Konrad Adenauer Stiftung- Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p.264.

51 Idem.

52 Idem.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*Constitución y Error Judicial en México*

Proyecto preliminar de la Comisión Interamericana.	Redacción final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
<p><b>Artículo 10. Derecho a Indemnización</b></p> <p>Toda persona que haya sido privada de libertad ilegalmente o por error judicial, será indemnizada por las pérdidas sufridas como consecuencia de la condena y por el tiempo que haya sido privado de la libertad, salvo en el caso de que el sentenciado haya contribuido a hacer posible el error judicial.</p>	<p><b>Artículo 10. Derecho a Indemnización</b></p> <p>Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.</p>

Es importante mencionar que hasta el día de hoy la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, no tiene sentencias específicas al concepto de Error Judicial, pero sí ha utilizado el razonamiento del derecho a la indemnización expresado en aquel, como en el caso *Baena-Ricardo vs. Panamá*<sup>53</sup>, en el que citó el numeral en el apartado de reparaciones de la sentencia.

De otra parte, aunque el artículo 10 de la Convención multicitada ofrece una gran amplitud de interpretación, por antonomasia, su ámbito de protección se ha inclinado hacia el ámbito penal, y esto es así, pues desde su redacción que expresa *condenada en sentencia firme* hace referencia a una condena penal, tanto por su significado literal como por el origen de la frase; por el contrario, “*algunos comentaristas han propuesto una interpretación más amplia del artículo 10, el cual podría incluir asuntos civiles y administrativos, además de condenas penales*”<sup>54</sup>, y es aquí donde encontramos la parte medular de este trabajo, pues es imperativo considerar que la indemnización a la que hace referencia el artículo 10 del pacto de San José, por sentencia firme basada en Error judicial, no se debe constreñir sólo al ámbito penal, sino a todas y cada una de las materias de derecho, ya sea civil, familiar, laboral, agrario, mercantil, y todas aquellas en las que exista la labor de un juzgador (juez, magistrado o sala de magistrados) en quien recaiga la emisión de una resolución a un procedimiento judicial, dispersando la protección que otorga el Artículo 10 convencional a todas las ramas del derecho, se considera obtusa la visión de concebir una figura tan importante como el Error Judicial como privativa del orden penal, pues gracias a ella se garantiza la defensa y protección de un derecho humano tan importante como es el de la indemnización, que es puerta para otros derechos humanos y que es susceptible de encontrarse en cualquier materia del derecho.

Aunado a lo anterior, el término Error Judicial contemplado en el artículo en comento, que en la versión en inglés de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se tradujo como *miscarriage of justice*, en la lexicología jurídica de los Estados Unidos de América, “*se refiere a un resultado manifiestamente injusto en un procedimiento judicial*”<sup>55</sup>, implicando que éste es susceptible de cometerse en cualquier orden o procedimiento seguido ante tribunales sin distinción de materia; a lo expresado, se abona, para reforzar la propuesta de incluir la indemnización por Error Judicial a todas las materias de derecho, el informe explicativo del Protocolo No. 7 del Convenio Europeo que describe de manera similar el concepto, pues supone “*algunas fallas serias en el procedimiento judicial que implican graves perjuicios para la persona condenada*”<sup>56</sup>, es decir, que no supone un mero defecto en los procedimientos judiciales, sino que se debe producir un resultado

<sup>53</sup> Corte IDH. Baena-Ricardo et al. vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Series C, No. 72.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p.265.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p.266.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p.266.

## Poder Judicial del Estado de Yucatán

### *Constitución y Error Judicial en México*

no solo en la materia penal.

Tomando en consideración lo expuesto, se debe interpretar ampliamente el ámbito de protección del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo irradiarlo a otras materias, en otras palabras, se considera insuficiente la interpretación y aplicación del derecho humano de fuente convencional al que nos referimos, pues solo se relaciona con la materia penal, por ende, es menester ampliar el ámbito garantista contemplado en el artículo 109, *in fine*, de la Constitución Política de la los Estados Unidos Mexicanos, logrando con ello una Carta Magna actualizada y en sinergia con las exigencias de los nuevos tiempos.

Analizando todo lo anterior, se puede considerar que nuestro país adolece de disposiciones normativas que a nivel federal establezcan la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de errores judiciales, por lo tanto es imperativo corregirlo mediante la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado de por Error Judicial; en otras palabras, en un lapso de casi 35 años, el estado mexicano (ninguna entidad federativa), no ha incorporado a su orden jurídico algún mecanismo, herramienta o procedimiento para que los justiciables obtengan una indemnización en caso de haber sido condenados en sentencia firme por Error Judicial, por lo que nos encontramos en atraso total (por no decir incumplimiento) de lo ordenado en los tratados y convenciones internacionales.

Es importante considerar que el derecho humano a la indemnización que se contempla en el artículo 10 del pacto de San José, por sentencia firme basada en Error judicial, no se debe reducir solamente al ámbito penal, sino al universo del derecho donde exista actividad jurisdiccional, se considera exiguo concebir una figura tan fundamental como el Error Judicial como exclusiva del orden penal, pues por ella se garantiza la defensa y protección de un derecho tan trascendental como lo es la indemnización, que es puente para otros derechos humanos, así las cosas, se debe interpretar ampliamente el ámbito de protección del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo difundirlo y aplicarlo a otras materias, haciendo una interpretación *pro persona* de la fuente convencional referida y por ende es imperativo extender el espectro garantista contenido en el artículo 109, *in fine*, de la Constitución Política de la los Estados Unidos Mexicanos.

De todo lo expuesto con anterioridad se desprende que, no existe un verdadero reconocimiento a la figura de la responsabilidad del Estado derivada de la actividad judicial, y es necesario mencionar que, en el gran cúmulo de los casos, los recursos promovidos contra las resoluciones judiciales son suficientes para satisfacer las demandas de los particulares, lo cual no debe ser justificante para no instaurar la figura del Error Judicial en el orden jurídico de México.

Para entender mejor el contexto prevaleciente en nuestro país sobre el tema del error judicial y de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del mismo, resulta ilustrativo remitirnos a un señalamiento que al respecto emitiera el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), José Ramón Cossío, quien indicó que *“en México no existe recurso legal para que las personas que fueron puestas en libertad, después de permanecer en prisión, actúen en contra de los que los encarcelaron”*.<sup>57</sup> Así en voz del Ministro Cossío *“no tenemos esto, en algunos otros países lo tienen por algunas figuras*

<sup>57</sup> El pronunciamiento del Ministro Cossío se expresa en el marco del llamado “Caso Acteal”, en donde la SCJN ordenó la liberación inmediata de 20 personas por violaciones procesales en sus respectivos juicios, situación que llevó a desvirtuar el material probatorio de las acusaciones.

**Poder Judicial del Estado de Yucatán**  
*Constitución y Error Judicial en México*

*que se llama el error judicial, nosotros no lo hemos incorporado a nuestra legislación, de manera que eso no se da*".<sup>58</sup>

**Propuesta de inclusión del Error Judicial en el Orden Jurídico Mexicano**

**La Reforma Constitucional del 14 de junio de 2002**

El apartado constitucional referente a la responsabilidad del patrimonial del Estado al que nos hemos referido, ha sufrido algunas reformas, la del 14 de junio de 2002, incide directamente con el objeto de este trabajo, toda vez que trasladó el párrafo que contempla la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad administrativa, del artículo 113 al 109 del ordenamiento.

El objeto de aquella reforma, fue *“establecer la garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares y el correspondiente deber de la autoridad de indemnizar por los daños causados”*<sup>59</sup>, con la finalidad de lograr ese propósito se consideró necesario, que en el texto del artículo se señale que la responsabilidad patrimonial del Estado será directa y objetiva, de manera que el legislador se obligue por el texto constitucional a establecer en ley la responsabilidad directa del Estado, no pudiendo establecer un régimen de responsabilidad patrimonial subsidiaria o indirecta, pues éste es precisamente el *status quo* que pretende modificarse.

*Exclusión de los actos legislativos y judiciales*

Analizando la exposición de motivos de la reforma que adicionó el último párrafo del artículo 109 constitucional, se desprende el siguiente argumento de los legisladores:

*“no se niega la posibilidad de causación de algún daño por parte de los poderes legislativo y judicial, pero por lo incipiente del tema y posibles consecuencias no deseables, éstos quedan excluidos por el momento de la responsabilidad patrimonial. Este criterio será el que prevalezca, en tanto la evolución en la experiencia jurídica y la doctrina sobre el particular proporcionen los elementos para ampliar la responsabilidad de los demás órganos del Estado”*.<sup>60</sup>

Como se puede apreciar, los legisladores sí se manifestaron sabedores de la responsabilidad que puede ocasionar de la actividad judicial, sin embargo, esgrimen, primero, que dejarán fuera las responsabilidades legislativas y judiciales por lo embrionario del tema; segundo, por traer consigo *consecuencias no deseables* (sin especificar cuáles), lo cual es, a todas luces, un error y, tercero, supeditan a la espera del aumento del desarrollo jurídico y doctrinal de la figura, situación que ya aconteció y que este trabajo expone.

En adición a lo anterior, los legisladores expusieron que en el caso de los actos judiciales, *“existe el riesgo de estar creando una instancia más de revisión, pues el objeto de la acción tendría que ser el fondo de la sentencia que cause un daño, toda vez que si la sentencia es conforme a derecho, no se puede considerar que su dictado ni su ejecución,*

58 Entrevista radiofónica con Joaquín López Dóriga, Radio Fórmula, *Pide ministro Cossío se investigue probable error judicial caso Acteal*, 13 de agosto de 2009.

59 Exposición de motivos de la Reforma Constitucional al artículo 109 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 14 de junio de 2002. Diario Oficial de la Federación, 14 de junio de 2002.

60 *Ibidem*, pág. 6.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Constitución y Error Judicial en México*

*sean antijurídicas ni dañinas*<sup>61</sup>; así las cosas, los miembros de las comisiones del Senado de la República juzgaron que, “*la prudencia aconseja esperar el desarrollo de la doctrina y de la experiencia jurídica, tanto nacional como extranjera, antes de ampliar el régimen de responsabilidad a los actos legislativos y judiciales*”<sup>62</sup>, a lo anterior se responde que la doctrina y la experiencia extranjera, tanto en Latinoamérica y sobre todo en Europa, actualmente ya han alcanzado un alto grado de madurez para servir como referente en la incorporación de la figura jurídica de la responsabilidad del Estado por actividad judicial en el orden jurídico mexicano.

Por lo analizado y expuesto en estas líneas, concluyeron que es preferible no incluir los actos legislativos ni los actos judiciales dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado. Es pertinente aclarar que en dicha reforma sí quedaron incluidos los daños causados por los actos administrativos que realizan los órganos legislativo y judicial, ya que el criterio de separación seguido es en razón de su naturaleza y de sus efectos, no así del órgano que lo expide.

La siguiente reforma ocurrió el 27 de mayo de 2015, la cual se contuvo en el *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción*, el cual adiciona un gran número de disposiciones al Título Cuarto De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, y Patrimonial del Estado, convirtiéndolo en *Título Cuarto De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado*.

### **La Reforma Constitucional del 11 de junio de 2011**

Cómo bien expresa Loretta Ortiz, “*el Constituyente de 1917 no imaginó que por la vía de los tratados el Presidente de la República legislaba para toda la nación ni la gran diversidad de materias sobre las cuales versarían los tratados de la segunda mitad del siglo XX*”<sup>63</sup>, pues es verdad que los temas y vertientes de los pactos internacionales han tenido que adecuarse a las realidades sociales de los nuevos tiempos, lo mismo con el orden jurídico mexicano. Aunado a lo anterior, “*la comunidad internacional insertó dentro del marco jurídico internacional la materia de los derechos humanos por la falta de regulación adecuada en el ámbito interno*”<sup>64</sup>.

La reforma de junio de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció en el artículo 1º, tercer párrafo:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.<sup>65</sup>

Con la aseveración transcrita se obliga, de manera imperativa, a todas la autoridades en todos los órdenes y niveles de gobierno de la nación mexicana a un respeto irrestricto de

61 *Ibidem*, pág. 8.

62 *Ibidem*, pág. 9.

63 Ortiz Ahlf, Loretta. *Derecho Internacional Público*, Tercera edición, México, Oxford, 2014, p. 74

64 *Idem*.

65 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 1º, tercer párrafo.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Constitución y Error Judicial en México*

los derechos humanos considerando primordialmente los principios de estos y, por ende, sancionar y reparar sus violaciones, especificando en los términos que establezca la ley, de tal manera que la carta magna sí considera un resarcimiento por daños cometidos por agentes del Estado, y va más allá, pues prevé la creación de leyes secundarias que desarrollen las herramientas para tal reparación, no obstante lo anterior, lo circunscribe al ámbito de los derechos humanos, de cualquier modo se logra un avance significativo el materia de reparación, resarcimiento e indemnización.

### **Propuesta de Reforma al artículo 109, *in fine*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Por todo lo expuesto a lo largo de este trabajo, tomando en cuenta la normatividad existente en nuestro país, de conformidad con la legislación internacional, los pactos y convenciones que el Estado Mexicano ha suscrito y atendiendo a los principios generales de derecho, pero sobre todo a la justicia por la justicia, se realiza la siguiente propuesta al último párrafo del artículo 109 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 109. ...

I. ...

...

II. ...

...

III. ...

...

...

...

...

...

IV. ...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

*LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS QUE, CON MOTIVO DE SU ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR Y POR ERROR JUDICIAL, CAUSE EN LOS BIENES O DERECHOS DE LOS PARTICULARES, SERÁ OBJETIVA Y DIRECTA. LOS PARTICULARES TENDRÁN DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN CONFORME A LAS BASES, LÍMITES Y PROCEDIMIENTOS QUE ESTABLEZCAN LAS LEYES.*

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

*Constitución y Error Judicial en México*

### **Sugerencia de remisión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

Una vez analizada la incorporación de la figura de la indemnización por Error Judicial en el sistema jurídico mexicano, surge la interrogante de ¿qué órgano del sistema judicial debe conocer de tan importante recurso y si aquél debe estar dentro de la estructura del poder judicial?, por lo que haremos un breve bosquejo del tema.

El constitucionalismo en los diferentes países del mundo ha tenido un desarrollo diferente, así, vemos poderes judiciales que cuentan con dos instancias supremas, es decir, existe un tribunal (llamado supremo en algunos países) y otros netamente constitucional; el primero, se erige como última instancia legal en todas las materias de derecho; el segundo, conoce de garantías y derechos constitucionales.

El caso de México es diferente pues las funciones expuestas son realizadas por un solo órgano la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su 105 erige a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la única con la facultad de conocer de juicios de constitucionalidad, claro además de ser última instancia en los de legalidad, pues sólo ella puede dirimir asuntos, a través de instrumentos como la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, en los que se vislumbra un conflicto que ponga en riesgo la supremacía constitucional, lo que la convierte en un tribunal de legalidad (último) y de constitucionalidad federal.

De la exposición que antecede, y considerando que los tribunales constitucionales tienen la encomienda de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos humanos, y así el de nuestro país fue concebido por la propia Carta Magna como órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, aunado a que sus sentencias generalmente no admiten recurso alguno; se puede arribar a la posibilidad de irrogarle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de conocer del procedimiento de indemnización por error judicial, por ser el máximo tribunal de constitucionalidad del país.

### **Beneficios de incorporar la figura del Error Judicial al orden jurídico mexicano**

Entre los beneficios que representa la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado, mediante la indemnización por sentencia basada en error judicial encontramos los siguientes:

1. Armonizar el marco jurídico del Estado Mexicano a las convenciones y tratados internacionales, lo cual es necesario ya que se han otorgado las condiciones internacionales propicias para la incorporación de la figura de indemnización por error judicial en el orden jurídico mexicano.
2. Respetar irrestrictamente los derechos humanos, lo anterior constituye una premisa imperante en la actualidad, más aún cuando la propia Constitución, en su artículo 1º, por lo tanto es imperativa la coherencia constitucional.
3. Garantizar y defender específicamente el derecho humano a la indemnización, el cual se encuentra consagrado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la cual en su artículo 10, Derecho a Indemnización, expresamente establece que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Constitución y Error Judicial en México*

firme por error judicial.

4. Realizar acciones que fortalezcan la seguridad jurídica para los justiciables, que utilicen el sistema de justicia mexicano, que consideren que les ha sido violado el derecho a una indemnización por sentencia condenatoria basada en error judicial y que merecen ser resarcido eficazmente de ese daño.

5. Obtener un instrumento jurisdiccional de orden constitucional, al alcance de los particulares para lograr una sinergia jurídica internacional, una defensa irrestricta a los derechos humanos y verdadero estado de derecho.

6. Realizar acciones encaminadas a obtener mayor confianza de la ciudadanía en el sistema judicial mexicano, pues al contar con una herramienta que le permita acceder a una indemnización por haber sido condenado por una sentencia basada en error judicial, el ciudadano podrá acrecentar su grado de confiabilidad, no solo en la figura del juzgador, sino en todo el aparato judicial mexicano.

7. Posicionar al poder judicial como depositario de la certidumbre de la sociedad, contando con las herramientas y procedimientos necesarios que lo conviertan en verdadero garante de la paz, armonía y orden social.

8. Reconocer que el Error Judicial es susceptible de estar en todas las materias del derecho, por lo tanto confinarla a la materia penal es una visión muy obtusa de esta figura que brinda protección a un derecho humano tan importante como es el de la indemnización, por ende es menester ampliar el ámbito garantista en el orden jurídico mexicano, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

9. Acercar a México a un verdadero estado de derecho, lo cual se logrará armonizando nuestro orden jurídico con las normatividades extranjeras, respetando y defendiendo decididamente los derechos humanos, que se materialice en un verdadero instrumento jurídico para indemnizar a las víctimas que hayan sufrido daños por haber sido condenados por sentencia basada en error judicial.

### **Fuentes de información**

#### **Bibliográficas**

- Almagro Nosete, José. Error Judicial y Funcionamiento Anormal de la Administración de Justicia, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, 1983, Ref: 30328.
- Antkowiak, Thomas. Artículo 10, Derecho a la Indemnización, en Convención American sobre Derechos Humanos Comentada, México, Konrad Adenauer Stiftung- Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- Biblia cristiana. Libro del Éxodo, cap 21, vers, 23-25.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, República Argentina, 2003. Consultado el 22 de diciembre de 2015, en <http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres#scribd>
- Cavalieri Filho, Sergio. La Responsabilidad Civil no prevista en el Código de Transito Brasileño a la luz de la Constitución Federal, Revista de la EMERJ, Río de Janeiro, Brasil, 1999, vol. 2 no.6.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Constitución y Error Judicial en México*

- Cienfuegos Salgado, David. “Responsabilidad del Estado por actividad judicial”, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, Número 6, primer semestre de 2000.
- Cienfuegos Salgado, David. Responsabilidad del Estado por actividad judicial, en Error Judicial y Responsabilidad Patrimonial del Estado, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2009, Documento de trabajo num. 79.
- Cueto Rua, Julio, “La Responsabilidad del Estado por los Errores Judiciales en las Causas Criminales”, en Jurisprudencia con Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Público y Privado, La Plata, Argentina, Universidad de La Plata, 1943, T. I.
- Escriche, Joaquín, Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial, y forense, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, LV Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero y Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1998.
- Exposición de motivos de la Reforma Constitucional al artículo 109 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 14 de junio de 2002. Diario Oficial de la Federación, 14 de junio de 2002.
- Exposición de motivos de la reforma constitucional del 14 de junio de 2002. Discurso del C. Senador Fauzi Hamdán Amad ante la Cámara de Senadores, 08 de noviembre de 2001. México, D.F.
- Fix-Zamudio, Héctor. “El Juicio Político y la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el ordenamiento Mexicano”, en Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, Enero-Junio de 2005.
- Goded Miranda, Manuel, El Error Judicial, España, Editorial Dialnet, 1983, t. I.
- Hadmam Amad, Fauzi. Antecedentes y Régimen actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, en La Responsabilidad Patrimonial del Estado. México, Instituto Nacional de Administración Pública., 2000.
- Hernández Martín, Valeriano. El Error Judicial, Madrid, Editorial Civitas, 1994.
- Hoyos Duque, Ricardo. La Responsabilidad del Estado y de los Jueces por la actividad Jurisdiccional en Colombia, en Revista Vasca de Administración Pública, España, Oñati, 1997.
- Martín-Casals, Miquel. “Una Primera aproximación a los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil”, en InDet Revista para el análisis del derecho, Barcelona, España, ISSN 1698-739X, consultado el 18 de marzo de 2016, en InDret 2/2005, 2005, p.8. Disponible en [http://www.indret.com/pdf/284\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/284_es.pdf).
- Martín Rebollo, Luis. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia, Madrid, Universidad de Cantabria, 1985.
- Ortiz Ahlf, Loretta. Derecho Internacional Público, Tercera edición, México, Oxford, 2014.
- Ortiz Treviño, Rigoberto Gerardo. El error judicial, un intento conceptual y una enunciación etiológica del mismo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- Parellada, Carlos Alberto, Daños en la Actividad Judicial e Informática desde la Responsabilidad Profesional, Buenos Aires Argentina, Ed. Astrea, 1990.
- Reyes Monterreal, José María. La Responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, Madrid, España, Ed. Colex, 1987.

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Constitución y Error Judicial en México*

- Rezzoagli, Bruno Ariel, Necesidad de una reforma constitucional en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado, México, Universidad Autónoma de Durango, 2006.
- Tornos Mas, Joaquín. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, en Revista Española de Derecho Constitucional, número 13, enero-abril 1985.

### Legislativas

- Código Civil Federal, artículo 1927 antes de 1982.
- Código Penal Federal de 1871, conocido comúnmente como Código Martínez de Castro, promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 1871.
- Código de Procedimiento Penal de la República Italiana, artículo 571. Consultado el 20 de marzo de 2016, en Constitución de la República Italiana, artículo 24. Consultado en <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>
- Código de Procedimiento Penal de Colombia. Decreto Ley 2700 de 1991. Consultado el 10 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/241vbUE>
- Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Título III “Indemnización al imputado, acusado o condenado”, arts. 416 al 421. Ley No. 000.RO/Sup. 360 de 13 de enero de 2000. Consultado el 10 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1X1xKw2>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución de la Provincia de Salta, Argentina. Consultado el 10 marzo de 2016, en <http://bit.ly/1r4omdg>
- Constitución de la República Italiana, artículo 24. Consultado el 20 de marzo de 2016, en <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>
- Constitución Política de la República del Brasil. Consultado el 10 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1WyCHwj>
- Constitución Política de la República del Ecuador. Consultado el 10 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1sr8ouZ>
- Constitución de la República del Perú. Consultado el 11 de marzo de 2016, en <http://bit.ly/1t78j00>
- Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, República del Perú, Ley 24973 del 28 de diciembre de 1988.

### Jurisprudencia

- Corte IDH. Baena-Ricardo et al. vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Series C, No. 72.
- Sentencia del Tribunal Supremo de España. Ponente: Barbero Santos. Aranzadi 6269.
- Tesis Aislada 2ª. XCIV/2010, Semanaria Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 199.

### Otras Fuentes

## **Poder Judicial del Estado de Yucatán**

### *Constitución y Error Judicial en México*

- Digesto de Justiniano (D.9.2.1.1), consultado 15 marzo de 2014 en <http://derecho.laguia2000.com/derecho-romano/lex-aquilina#ixzz49W3l7lXQ>
- Consejo de Estado de España. Consultado el 20 de diciembre de 2015, en <http://www.consejo-estado.es/quehace.htm>
- Pronunciamiento del Ministro Cossío se expresa en el marco del llamado “Caso Acteal”, en donde la SCJN ordenó la liberación inmediata de 20 personas por violaciones procesales en sus respectivos juicios, situación que llevó a desvirtuar el material probatorio de las acusaciones.
- Secretaría de Relaciones Exteriores, Tratados Internacionales celebrados por México, en [www.sre.gob.mx/tratados](http://www.sre.gob.mx/tratados). Consultado el 28 de marzo de 2016.

## Contenido

<b>Los orígenes y contenido del Artículo 27 de la Constitución de 1917</b>	15
Introducción	17
La propiedad en el Derecho Romano	18
El concepto romano de propiedad	18
La propiedad en los pueblos prehispánicos de México	20
Zona Central	21
Zona Sur	22
La propiedad: un instrumento para el fin común	22
La propiedad durante la Colonia	23
La propiedad en México a partir de la lucha por la Independencia	27
Artículo 27 de la Constitución de 1917	33
Antecedentes del Artículo 27 de la Constitución de 1917	33
Contenido del artículo 27 de la Constitución de 1917	37
Conclusiones	40
<b>Evolución de la Justicia para Adolescentes desde el enfoque Constitucional y de Derechos Humanos</b>	45
Introducción	47
Panorama Constitucional de la Justicia para Adolescentes, desde 1917 hasta 2005	48
El Sistema Integral de Justicia para Adolescentes derivado de la Reforma Constitucional del 12 de diciembre de 2005	63
Reformas constitucionales de 2008	66
Reformas constitucionales de 2011	67
La Justicia para Adolescentes y el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos	69
La armonización legislativa, en aras de observar la Convención sobre los Derechos del Niño	72
El sistema integral de justicia juvenil, retos y avance	84
Breve esbozo acerca del interés superior de niñas, niños y adolescentes	84
La aplicación del principio del interés superior del adolescente en la práctica judicial	85
Conclusiones Generales	86
<b>La Teoría del Delito en la Constitución Mexicana</b>	89
Introducción	91
Concepto y Evolución de la Teoría del Delito	92
El Sistema Causalista	93
El Sistema Finalista	96
El Sistema Funcionalista	99
La Orientación Sistemática-Penal en México	103
Primera Época. Causalismo (1857-1993)	103
Segunda Época. Finalismo (1993-1999)	104
Tercera Época. Causalismo “afinalizado” (1999-2008)	105
Cuarta Época. Sistema Acusatorio (2008-fecha actual)	108

Nota marginal. El Funcionalismo en la Legislación Tabasqueña de Adolescentes	112
Balance	112
<b>Nuevos Paradigmas del Control de Convencionalidad por los Jueces Locales</b>	117
Introducción	119
De lagunas y omisiones	121
Las omisiones inconventionales	127
El juicio de interdicto de obra nueva y la omisión normativa de contemplar “correr traslado” a la parte demandada	128
El cumplimiento sustituto de sentencias civiles. Juicio reivindicatorio	129
Conclusiones	130
<b>Constitución y Error Judicial en México</b>	135
Antecedentes históricos del Error Judicial	137
Antecedentes en México de la Responsabilidad del Estado	138
<i>La Responsabilidad en el ámbito judicial</i>	139
<i>La Responsabilidad del juzgador en México</i>	139
El Error Judicial	141
Error	141
<i>Error en sentido amplio</i>	142
<i>Error indemnizable</i>	142
Exclusión entre la subsanación y la indemnización	142
El Error Judicial según la doctrina	143
Sujetos que sí pueden cometer Error Judicial	145
<i>Jueces y Magistrados</i>	145
<i>Jurado</i>	146
El Error Judicial en el Derecho Comparado	146
Europa	146
<i>Francia</i>	147
<i>Italia</i>	147
<i>España</i>	147
América Latina	148
<i>Argentina</i>	149
<i>Brasil</i>	150
<i>Chile</i>	150
<i>Colombia</i>	151
<i>Ecuador</i>	151
<i>Perú</i>	152
<i>México</i>	152
El artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	154
Propuesta de inclusión del Error Judicial en el Orden Jurídico Mexicano	157
La Reforma Constitucional del 14 de junio de 2002	157
La Reforma Constitucional del 11 de junio de 2011	158
Propuesta de Reforma al artículo 109, <i>in fine</i> , de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	159
Beneficios de incorporar la figura del Error Judicial al orden jurídico mexicano	160



**LOS ORÍGENES Y CONTENIDO DEL ARTÍCULO 27  
DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917**

**Sary Eugenia Ávila Novelo  
Luis Alfonso Méndez Corcuera  
Rosa María Pérez Patrón  
Lourdes Isabel Reyes Arce  
Mygdalia A. Rodríguez Arcovedo  
Sara Elena Toledo González**

**EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA PARA ADOLESCENTES,  
DESDE EL ENFOQUE CONSTITUCIONAL  
Y DE DERECHOS HUMANOS**

**Dalia Isabel Sánchez Cuevas  
Manuela Francisca Chiu Dorantes  
Rodrigo Moisés Dajdaj Germón  
Viridiana Acevedo Ceballos  
María Danila Dzul Tec**

**LA TEORÍA DEL DELITO  
EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA**

**Jorge Rivero Evia**

**NUEVOS PARADIGMAS  
DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
POR LOS JUECES LOCALES**

**Jorge Rivero Evia**

**CONSTITUCIÓN Y ERROR JUDICIAL EN MÉXICO**

**Carlos Manuel Cetina Patrón**

