



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

---

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO  
EN LA AVERIGUACION PREVIA

TESIS

que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

ALFREDO A. ROJO GONZALEZ

México, D. F.

1973



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A mi madrecita*  
**TERESA GONZALEZ**

*y a mi tío*  
**JUSTINIANO ROJO**

*con todo mi cariño, admiración y respeto por haberme sabido encauzar por la senda del estudio, de la honestidad y del trabajo y por constituir desde siempre, el apoyo señero de mi vida.*

*A mi padre*  
**GRACIANO ROJO TREJO**

*en homenaje póstumo a su memoria, quien nos dejó un recuerdo imborrable de su existencia y de su amor paternal.*

*A mi esposa*  
**ELENA**

*y a mis hijos*

**ALMA ROSA y ALFREDO**

*caudal inagotable de cariño, esperanza y aliciente vital de mi existencia.*

*Al Licenciado*  
**FERNANDO CASTELLANOS TENA**

*y al Doctor*

**PEDRO HERNANDEZ SILVA**

*adalides de la Ciencia del Derecho, a los cuales su ejemplo a seguir es el mejor caucionante del conocimiento de esta notable disciplina; con toda mi gratitud y admiración.*

*A los eminentes Juristas*

**JOSE HERNANDEZ ACERO**  
**ELPIDIO RAMIREZ HERNANDEZ**  
**BERNARDO SERRANO MARTINEZ**  
**GUSTAVO ADOLFO ZAPATA**  
**ESTELA CADENA AZCONA y,**  
**LUIS RENERO AGUIRRE**

*Maestros de nuestra Facultad, que nos entregan, sin más interés que el de dotarnos de instrumentos Jurídicos, y sin más recompensa que la del deber cumplido, lo mejor de su vida intelectual; con mi más sincera felicitación a su loable labor.*

*A mis superiores, los señores Licenciados*

**JUAN VERNIS WUNENBURGER**  
**LUIS AGUILAR ESPARZA**  
**RAFAEL ROMAN MONDRAGON**  
**LUIS ROBLES MACIAS**  
**VICENTE GARCIA GARCIA y**  
**EDUARDO NERI ACEVEDO y**  
**FRANCISCO GUILLEN BIBRIESCA**

*verdaderos Caballeros del Derecho, en cuyas manos se encuentra segura la buena administración de la Justicia Penal; por su respaldo firme y decidido para que llegase a esta etapa de superación.*

*a los señores*

**ALEJANDRO CERVANTES HERNANDEZ,**  
**LIC. VICTOR TOLENTINO LOPEZ y**  
**LIC. CARLOS BALTIERRA DOMINGUEZ,**

*por el inapreciable estímulo y ayuda que me brindaron para hacer posible este anhelo.*

*A mis queridos hermanos*  
**LIC. ROBERTO, JORGE, ROSALIO,**  
**CONSUELO, JOSE LUIS y FRANCISCO,**

*así como a mis suegros*

**PEDRO LOPEZ y**  
**MERCEDES CORONA**

*y demás familiares, compañeros, compadres y amigos;*  
*Muchas Gracias.*

*CAPITULO I*

*BREVES DATOS HISTORICOS DE LA INSTITUCION  
DEL MINISTERIO PUBLICO*

## *CAPITULO I*

### *BREVES DATOS HISTORICOS DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO*

La Institución del Ministerio Público representa en la vida moderna de nuestro país un relieve jurídico de la mayor importancia por sus elevadas funciones de dirección y defensa de los intereses públicos, de la colectividad y los individuales ante los Tribunales de la Nación y de conformidad con las facultades que a su representación le confieren las leyes.

Al consagrarse el principio del monopolio de la acción penal por el Estado, se inicia el período de la acusación estatal en que uno de sus órganos es el encargado de promoverla.

Esta Institución ha sido y es objeto de las más acerbas críticas y se le ha llegado a llamar "el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e incondicional que se mueve como autómatas a voluntad del Poder Ejecutivo" o "un invento de la monarquía francesa destinado únicamente a tener de la mano a la Magistratura". — Al respecto, el maestro González Bustamante dice: "sus partidarios y detractores se cuentan por millares, pero su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándosele como una Magistratura independiente que satisface la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley, y que es depositaria de los más sagrados intereses de la Sociedad". (1) ,

Haremos un breve repaso histórico en cuanto a hechos que con el tiempo han permitido la creación de la Institución del Ministerio Público.

---

(1) Juan José González Bustamante "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", 3a. Edic. Editorial Porrúa, S. A. México, 1959, Pág. 93.

En Grecia, la maestra del mundo antiguo, rigió el sistema de la acusación privada, que consistía en que el ofendido por un delito era el encargado de ejercitar la acción penal ante los tribunales.

Es hasta el tribunal de los Heliastas en donde vemos por primera vez a un ciudadano llevar la voz de la acusación como representante de la colectividad.

Esta acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales, pues el tercero, al ejercitar la acción penal a nombre del ofendido, se despojaba de las ideas de venganza y de pasión que indudablemente lleva el agraviado al proceso, persiguiendo al responsable y procurando su castigo o el reconocimiento de su inocencia como un noble atributo de justicia social.

En Roma, todo ciudadano estaba facultado para ejercitar la acción penal.

Los funcionarios denominados "Curiosi", "stationari" o "irenarcas" eran los encargados de perseguir a los criminales desempeñando funciones policíacas.

Se estableció entre los romanos una división entre los delitos de carácter público y los delitos de carácter privado, ya que los primeros debían denunciarlos únicamente los que tuvieran la calidad de ciudadanos conforme a la ley, y los segundos se perseguían a petición de parte del ofendido.

En la Edad Media, hubo en Italia, al lado de los funcionarios judiciales, agentes subalternos, a quienes se encomendó el descubrimiento de los delitos que estaban pendientes; se les llamó a esos Agentes "Sindici" o "Minustrales" y su misión eran denunciar también los delitos de los cuales tuvieran conocimiento.

En la España inquisitorial de mediados del siglo XV, aparecen los promotores o procuradores fiscales, sabiéndose que obraban en representación del monarca con subordinación al juez, siendo su influencia decisiva ante los tribunales de la Inquisición.

Durante la monarquía medioeval francesa, la actividad procesal estaba a cargo de un procurador, mientras que un abogado se encargaba del alegato o argumentación jurídica del caso a discusión, y tanto el procurador como el abogado eran servidores particulares del rey.

En el Siglo XVI, Felipe el Hermoso, hizo del procurador y del abogado dos magistrados, encomendándoles los asuntos oficiales del reino.

La revolución francesa transformó las instituciones monárquicas y encomendó las funciones reservadas al procurador y al abogado del rey, a comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas, siendo a la vez acusadores públicos y sostenedores de la acusación en el juicio, decretándose su inamovilidad e independencia con respecto al poder público; empero, la Consti-

tución de 1795, estableció que dichos funcionarios eran destituibles. Tres años después se reafirmó la unidad del Ministerio Público convirtiéndolo en órgano del ejecutivo mediante los Comisarios del Gobierno.

Napoleón le dio su organización definitiva al Ministerio Público, como una Institución jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo.

En el régimen zarista, el Ministerio Público se organizó de acuerdo con el modelo francés: Un cuerpo de funcionarios independientes de la magistratura judicial regidos por los principios de unidad e indivisibilidad.

El 24 de noviembre de 1917, se suprimió en Rusia el Ministerio Público, porque se consideró que con los Consejos de Obreros y Campesinos era suficiente para representar a los intereses del pueblo. — En 1922 se restableció la Institución, supeditándola al Consejo Federal de los Comisarios del Pueblo.

La legislación francesa ha establecido una incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción y requerimiento, que constituyen el ejercicio de la acción penal, y las funciones de Policía Judicial que comprenden la Investigación Previa.

“El Ministerio Público Francés ejercita la acción penal en nombre del Estado ante los órganos jurisdiccionales; interviene en el período de ejecución de la sentencia; es parte acusadora independiente de la Autoridad Judicial; es único e indivisible e irrecusable, y posee caracteres de un cuerpo social bien organizado en unidad y jerarquía de dirección y autoridad”. (2)

En Inglaterra, tradicionalmente ha regido el principio de acusación popular y todo ciudadano está facultado para ejercitar la acción penal. — La intervención del Ministerio Público se limita a los casos que afectan al interés público en delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado.

En España, el Ministerio Público tiene su origen en los tiempos de Juan I.

Con la legislación española, llegaron a México los Procuradores Fiscales, quienes se adaptaron a la Sociedad Mexicana durante la época de la Colonia.

La Promotoría Fiscal existió en la Península desde el siglo XV D. C., como una herencia del derecho canónico, y sus titulares actuaban en representación del monarca siguiendo sus instrucciones, teniendo la facultad de vigilar lo que ocurría ante los Tribunales del Crimen, actuar de oficio a nombre del pueblo, y como representantes del soberano.

Es hasta el Reglamento de 26 de septiembre de 1835 donde se observa en Es-

---

(2) Vázquez Sánchez, Rogelio. “La Dualidad del Ministerio Público en Materia Penal”. pág. 15, 1951 Edit. Porrúa, S. A.

paña el funcionamiento del Ministerio Público, no obstante haber sido aceptado éste en la Constitución de 1812, como resultado de las instituciones jurídicas francesas.

En México, se heredó de España ,además de su cultura, idioma y religión, su derecho.—Como ya se dijo, con la legislación española llegaron a nuestra patria los Procuradores Fiscales.

Durante gran parte de la vida independiente continuaron observándose las leyes españolas y no es sino hasta el año de 1869, cuando empieza a perfilarse nuestro Ministerio Público.

En dicho año, don Benito Juárez expide la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, previniendo que existirán para los fines de la misma ley, tres promotores y procuradores fiscales, a los que se llamó también, por primera vez en nuestro medio, Representantes del Ministerio Público. Estos 3 representantes eran independientes entre sí, de tal manera que no constituían una organización.

Sus funciones eran acusatorias ante el Jurado y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil; acusaban al delincuente en nombre de la Sociedad y por el daño que ésta resentía, pero todavía no formaban una Institución.

Los promotores o procuradores en la época de la Colonia eran dos, un encargado de la materia civil y el otro de la criminal.

En la Constitución Política de Apatzingán, de 22 de octubre de 1814, se establece que en el Supremo Tribunal de Justicia habrá dos fiscales letrados: uno para lo civil y otro para lo criminal. — En la Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824, se incluye al fiscal como formando parte integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los Constituyentes de 1857 conocían la organización del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el derecho francés, pero no quisieron establecerla en México, por respeto a la tradición democrática. — El diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le substituyese por un acusador público. — La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público en esa Constitución, pero despertó en los legisladores grandes inquietudes porque resaltaba a las claras que el órgano jurisdiccional era al mismo tiempo juez y parte dirigiendo a su arbitrio la marcha del proceso. — En cambio, en ese Código Político, se consagró la Institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación, ya que en la materia criminal, sería oído aún cuando no hubiere parte acusadora, y en las causas civiles, únicamente cuando interesara a la causa pública o a las jurisdicciones ordinarias.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 15 de septiembre de 1880, se menciona al Ministerio Público como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta; también a la Policía Judicial se asigna en dicho Código la facultad de investigar los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores.

En 1894 se promulga el segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, y en él se establece que se concede al Ministerio Público autonomía e influencia propias en el proceso penal.

En el año de 1900, el Congreso de la Unión vota un decreto que reforma los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de 1857, y suprime los fiscales en los Tribunales Federales.

En el año de 1903, el gobierno de Porfirio Díaz expide la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público, facultando a éste como titular de la acción penal puesta en sus manos en nombre de la sociedad y para que la ejercite en su representación, señalándole además su función como parte en el juicio.

Desde 1903, esta importante Institución funcionó teóricamente de acuerdo con su Ley Orgánica antes referida, hasta el año de 1919 en que don Venustiano Carranza promulga una nueva Ley Orgánica que la pone de acuerdo con el Artículo 21 de la Constitución de 1917.

## *CAPITULO II*

### *EL NACIMIENTO DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DERECHO MEXICANO MODERNO*

- 1).—Su fundamentación Constitucional.*
- 2).—Su fundamentación en las Leyes Secundarias.*
- 3).—Opiniones Doctrinales.*

## CAPTULO II

### EL NACIMIENTO DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DERECHO MEXICANO MODERNO

Cabe citar que anteriormente a la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público (1903) "...los dos medios para incoar el procedimiento criminal, eran la denuncia o la querrela. — La pesquisa general y la delación secreta que fueron de uso frecuente en el país, quedaron prohibidas. — Se adoptó en la nueva codificación la teoría francesa al establecerse que en los delitos perseguibles de oficio, el Ministerio Público, sin pérdida de tiempo, requería la intervención del juez competente del ramo penal, para que iniciara el procedimiento... El Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y requerimiento, como en la doctrina francesa; intervenía como miembro de la Policía Judicial en la investigación de los delitos hasta ciertos límites, ya que requerida la intervención del juez, lo que se hacía desde las primeras diligencias, el proceso penal quedaba exclusivamente bajo la dirección de éste. — Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los Tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución puntual de las sentencias; pero no tenía encomendada la función investigadora por ser ésta de la incumbencia de la Policía Judicial, cuyo jefe era el juez de la instrucción. — Solamente en caso de notoria urgencia, cuando no estuviere presente el Juez de lo Criminal en el levantamiento de las actas de descripción e inventario, con terminantes instrucciones de transmitir las sin demora al juez, podía investigar los delitos". (1)

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público, funda el cuerpo de la Institución, presidido por un Procurador General de Justicia, dándosele así uni-

(1) Francisco Zarco "Historia del Congreso Constituyente". Imprenta Ignacio Cumplido, 1857, Citado por Juan José González Bustamante. Op. cit. págs. 115 y 117.

dad y dirección, y convirtiéndola en una alta magistratura independiente de la judicial, representando a la sociedad como una prolongación del poder Ejecutivo y formando parte en los procesos criminales.

Porfirio Díaz, a la sazón Presidente de la República, al dar cuenta por conducto de su Secretario de Justicia e Instrucción Pública al Congreso de la Unión de las facultades en cuya virtud expidió la Ley Orgánica en mérito, se expresó, el 24 de noviembre de 1903, en los siguientes términos: "El Ministerio Público es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún practicar ante sí las diligencias urgentes que tiendan a fijar la existencia de éste o de sus autores..." Como se advierte, se preveía en embrión la posibilidad de la función indagatoria del Ministerio Público con precedencia al ejercicio de la acción penal.

### 1.—SU FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL

La Institución del Ministerio Público perduró en nuestro medio hasta el advenimiento de la legislación revolucionaria de 1917, en la que por primera vez en nuestros anales legislativos, se hizo de ella una Institución de tipo nacional, obligando su establecimiento por un precepto Constitucional, a todos los Estados que integran la Federación, por lo que toca a su régimen interior, y en una institución federal con caracteres propios en lo que hace a la materia federal.

En la exposición de motivos del artículo 21 del Pacto Federal de 1917, el primer Jefe Constitucionalista, dijo: "... (el proyecto) propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país; no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias, las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. — Los jueces mexicanos han sido durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. — La sociedad recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegara a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el

honor de las familias, no respetando sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. — La misma organización del Ministerio Público, a la vez que quitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. — Por otra parte con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas sin más méritos que su criterio particular”.

Después de una ardua y compleja discusión, el diputado y licenciado don Enrique Colunga, propuso que el artículo 21 Constitucional quedara redactado en los siguientes términos: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. — La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”. — Esta proposición del diputado Colunga forma la primera parte del precepto constitucional en cuestión, y así, el juez cesó de ejercer funciones de Policía Judicial, pasando a ser el Ministerio Público el jefe de dicha policía en investigación de los delitos, la busca de las pruebas, y la localización de los responsables, entendiéndose que la Policía Judicial constituye una función y no un órgano.

En consecuencia, dicho precepto constitucional atribuye el monopolio de la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual debe estar bajo su mando y autoridad; siendo evidente que la función persecutoria entraña ineludiblemente la actividad investigatoria tendiente a constatar la comisión del hecho delictivo y los datos o elementos que hagan probable la responsabilidad de su autor o autores para el efecto del ejercicio de la acción penal ante los tribunales, este precepto constituye la base constitucional de la etapa llamada “de la Averiguación Previa del Proceso Penal”. ¿Pero, es verdad que el legislador pudo prever la aparición de dicha etapa procesal? ¿Quizo el legislador del 17 la existencia de la fase de la averiguación previa? Hagamos un poco de historia jurídica al respecto para responder a estas interrogantes.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales del 6 de julio de 1894, promulgado por el Presidente Porfirio Díaz, en virtud de la autorización que fue concedida al Ejecutivo de la Unión por decreto de 3 de julio de 1891, para reformar el Código de Procedimientos penales de 1880,

era el que se encontraba en vigor, cuando se promulgó la Constitución Política de 1917.

Dicho código atribuía a los jueces facultades inquisitorias por cuanto a la investigación de la verdad histórica, que es el fin del proceso penal, y la búsqueda de las pruebas les estaban encomendadas en forma privativa; ya que si bien es cierto que a la sazón existía la Institución del Ministerio Público cuyas funciones habían sido perfiladas por Porfirio Díaz en el informe que como Presidente de la República rindió a las Cámaras el día 24 de noviembre de 1903, diciendo que el Ministerio Público "es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el establecimiento del orden social cuando ha sufrido quebrantos", también no es menos cierto que no fue sino hasta el año de 1917, mediante el artículo 21 Constitucional que se le dio al Ministerio Público el carácter neto de órgano detentador del monopolio de la acción penal y encargado de la persecución de los delitos; ya que ésta hasta ese momento, se encontraba en manos de los jueces, quienes eran los encargados de recabar las pruebas necesarias para dejar satisfechos los requisitos del artículo 19 de la Constitución del 57, o sea de lo que entonces se llamaba "un auto motivado de prisión", y en su caso, la prueba plena de responsabilidad indispensable para dictar una sentencia condenatoria; el jurista Rigoberto López Valdivia nos dice al respecto: "Espigando en el referido Código de Procedimientos Penales de 1894 encontramos que la Policía Judicial (cuyo objeto era la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas, y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores), estaba formada y se ejercía en la ciudad de México —Artículo 8o.— por los Inspectores del cuartel, por los Comisarios de Policía, por el Inspector General de Policía, por el Ministerio Público, por los jueces Correccionales y por los jueces de lo Criminal". (2)

"Fuera de la Ciudad de México, las funciones de Policía Judicial se ejercían por los jueces auxiliares o de campo, por los comandantes o jefes superiores de las fuerzas de seguridad, por los Presidentes Municipales, por los Prefectos y Subprefectos políticos, por los jueces de Paz, por los jueces Menores, por el Ministerio Público y por los jueces del Ramo Penal —Artículo 9o.—". (3)

Por tanto, los jueces formaban parte del aparato llamado "Policía Judicial".

El artículo 51 definía la instrucción diciendo que comprende todas las diligencias practicadas para la investigación de los delitos, desde que se comienza

---

(2) Rigoberto López Valdivia "Ponencia Presentada en la Primera Conferencia de Procuradores de Justicia", México, 1959, pág. 39.

(3) Op. antes cit., pág. 39.

el procedimiento hasta que se dicta el auto que declara cerrado el proceso, quedando la investigación de los delitos en principio única y exclusivamente a cargo de los jueces, formándose de esa manera el procedimiento inquisitorial.

El Agente de la Policía Judicial que practicara las primeras diligencias, si no era el juez competente para continuar la tramitación del negocio, debía enviarlas a éste precisamente dentro de las 36 horas de haberlas comenzado.

El Ministerio Público no estaba impedido para practicar investigaciones por sí mismo, pero sólo podía hacerlo en casos muy limitados, y a falta de todos los demás funcionarios que tenían a su cargo la función judicial, es decir: los Jueces de Paz, los Jueces Menores Foráneos, los Jueces Correccionales, los Jueces de lo Criminal, los Jueces de Primera Instancia, etc.; por tanto, se limitaba a recibir las primeras diligencias practicadas por algún miembro de la Policía Judicial, que no fuera el juez competente para seguir conociendo de ellas, para ponerlas en manos de la autoridad judicial respectiva. — De lo que se infiere que en la práctica no se diera el caso de que el Ministerio Público iniciara por sí y ante sí la función indagatoria, dada la gran complejidad de los funcionarios que obraban como Policía Judicial; hasta los Presidentes Municipales se encontraban en igualdad de condiciones que el Ministerio Público para levantar actas, es decir, que su función investigatoria era prácticamente inexistente.

En todo caso, si el Ministerio Público, remotamente llegaba a practicar diligencias, estaba obligado asimismo, a remitirlas al juez competente, precisamente dentro de las 36 horas de haberlas comenzado.

Así pues, los jueces eran verdaderos inquisidores, ya que incluso por mera sospecha podían mandar detener a las personas y decretar su formal detención e incomunicación por el término de 3 días; todo ello con apoyo en las disposiciones contenidas en el Código de que se trata.

El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista se expresa en términos sumamente duros en el mensaje que dirigió al Constituyente de Querétaro, en contra de los jueces, diciendo, en lo conducente: "... El artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos... conocidas son de ustedes, señores Diputados, y sobre todo, del pueblo de México, las incomunicaciones rigurosas prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos presos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los Tribunales del Crimen y

obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecen al deseo de liberarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida...”

Es por tanto, que el Constituyente se propuso mediante textos clarísimos y absolutamente expresos, quitarle a los jueces su carácter de inquisidores, encomendándole al Ministerio Público, en forma exclusiva y aún monopolística la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, de tal manera que los jueces quedarán limitados a sus funciones específicas de imposición de las penas, conservando su carácter de supremos rectores del procedimiento y no simultáneamente el de jueces y también el de partes interesadas en la inquisición o búsqueda de las pruebas de cargo.

“Es lo cierto que el referido Constituyente de Querétaro no tuvo ni podía tener a la vista otro cartabón que el establecido hasta entonces en que toda la averiguación penal o instrucción se centraba alrededor del juez, quien la presidía y bajo cuya dirección se practicaban y se desahogaban todas las pruebas tendientes al esclarecimiento de los hechos y al conocimiento de la verdad histórica”. (4)

Estamos de acuerdo con el jurista López Valdivia en el sentido de que cuando el Constituyente legisló el artículo 21 de la Carta Magna, entregando al Ministerio Público en forma privativa el ejercicio de la acción penal y encomendándole la tarea también en forma exclusiva de perseguir los delitos, no alcanzó a prever las consecuencias últimas y fatales de su propia reforma, las cuales andando el tiempo surgirían mediante las Leyes Reglamentarias del Artículo 21 Constitucional, que son las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, y en cierta parte, los Códigos de Procedimientos Penales en materia común y federal, una fase del procedimiento penal que se llamaría “Averiguación Previa”, en la que ya no sería el Juez el inquisidor, sino el Ministerio Público, pues esta fase tiene, según la mayor parte de la doctrina, un carácter manifiestamente inquisitorial, ya que no establece las garantías individuales de imparcialidad necesarias en favor del imputado que en todo Estado de Derecho moderno se hacen indispensables.

El maestro Alfredo Hernández Alarcón, asegura que al no especificarse por las leyes de la materia las garantías del imputado en la fase de la averiguación previa, ésta se ubica claramente en el sistema inquisitivo en el cual una sola autoridad tiene encomendada la función de investigación y decisión sin permitir la actuación del órgano de la defensa.

---

(4) Rigoberto López Valdivia “Ponencia Presentada en la Primera Conferencia de Procuradores de Justicia”, México, 1959, págs. 47 y 48.

Como quiera que sea, la función investigatoria en la averiguación previa, tiene su fundamento en el primer párrafo del artículo 21 del Pacto Federal, ya que no es posible realizar la persecución de los delitos sin entrañar necesariamente la etapa investigatoria en la cual el Ministerio Público se allegue datos ante sí y por sí para ejercitar, en su caso, la acción penal, en contra de los individuos que resulten probables responsables de la comisión de los hechos ilícitos penales; empero, resulta aberrante pensar que si el legislador quitó al juez su facultad inquisitorial por los motivos que expuso, dotara de la misma a otro órgano del Estado.

## 2.—SU FUNDAMENTACION EN LAS LEYES SECUNDARIAS

Como una consecuencia ineludible de la acción persecutoria penal por parte del Ministerio Público, se creó una etapa en la cual debía comprobarse el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de los delincuentes, para así poderlos consignar ante la autoridad judicial.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 9 de septiembre de 1919, en su artículo 2o., establece que toda querrela que por delitos o faltas de competencia de los Tribunales del orden Común, y toda consignación que se haga por las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal, se hará precisamente al Ministerio Público, para que éste, recogiendo con toda prontitud y eficacia los datos necesarios para la comprobación del delito y determinación de los responsables de él, formule desde luego la acusación correspondiente, pidiendo la aprehensión de los culpables si no hubieren sido detenidos en flagrante delito, o se les cite cuando dicha aprehensión no sea procedente.

Es en 1919, cuando aparece el Ministerio Público claramente definido como Institución encabezada por el Procurador de Justicia y teniendo en sus manos el monopolio de la acción penal.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929 para el Distrito Federal, establece que el Ministerio Público tiene por primera función investigar el delito, con el fin de comprobar tanto el cuerpo de éste como la presunta responsabilidad criminal de los indiciados, función que corresponde por su naturaleza, a la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal (averiguación previa).

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1954, expresa, en la parte conducente de su artículo 2o., lo siguiente: "... Toda denuncia o querrela por los delitos de los Tribunales del Orden Común, se presentará al Ministerio Público, a fin de que se proceda conforme a las prescripciones de esta Ley y del Código

de Procedimientos Penales. — Las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal están obligadas a comunicarla inmediatamente al Ministerio Público, con cuantos datos obren en su poder...”

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, promulgada el 31 de diciembre de 1971, en el Diario Oficial de la Federación, establece como atribuciones del Ministerio Público, investigar por sí mismo y con auxilio de la Policía Judicial los delitos de su competencia, y ejercitar la acción penal, en los casos en que proceda, aportando las pruebas y promoviendo todas las diligencias conducentes a la comprobación del delito y de la responsabilidad de los inculpados, así como de la existencia y monto del daño privado causado por el delito (Artículos 1o. y 2o.)—Establece asimismo dicha Ley, que toda denuncia o querrela por delitos de la competencia de los tribunales del orden común, se presentarán ante el Ministerio Público, a fin de que se proceda conforme a las prescripciones legales aplicables. En caso de urgencia, y sólo en los delitos que se persiguen de oficio, podrá recibir denuncia la Policía Judicial, y dando cuenta de inmediato al funcionario del Ministerio Público que corresponda, a efecto de que, asuma sin demora la intervención legal que le compete.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no contiene enunciativamente la etapa de la Averiguación Previa, ni los períodos del procedimiento penal, pero el examen global del mismo Cuerpo de Leyes, nos lleva a la conclusión de que distingue 3 períodos, o sean:

1.—El período de diligencias de Policía Judicial, que propiamente termina con la consignación.

2.—El período de instrucción, que principia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de 72 horas.

3.—El período de juicio que va desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta que se dicta sentencia.

El maestro Rivera Silva, sobre este tema nos dice: “Hay que señalar, respecto de la división hecha por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, que indebidamente al término de preparación del proceso se le llama “instrucción” obligando ello a que algunos autores mexicanos hablen de primera, segunda y tercera parte de la instrucción”. (5)

---

(5) Manuel Rivera Silva. “El Procedimiento Penal”. 5a. Edición. Pág. 46.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1o., fija los períodos que abarcan el procedimiento penal federal, de la siguiente manera:

1o.—El de la averiguación previa a la consignación a los Tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;

2o.—El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados;

3o.—El juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas, y

4o.—El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Dicho Código Procesal Federal establece que dentro del período de averiguación previa, la Policía Judicial Federal, deberá, en ejercicio de sus funciones:

a) Recibir las denuncias y querellas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal;

b) Practicar la averiguación previa, y

c) Buscar las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ella hubieren participado.

El Ministerio Público Federal, queda facultado por el Ordenamiento federal, para:

1o.—Ejercitar por sí mismo en caso necesario las funciones expresadas anteriormente, teniendo bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policías cuando conforme a la ley ejerzan de Policía Judicial, y

2o.—Ejercitar la acción penal.

Del estudio de las legislaciones analizadas, se desprende que ni la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, ni el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, hacen una división de los períodos del procedimiento Penal, ni mencionan la averiguación previa expresamente; no obstante, de su examen global y de las facultades del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos,

se desprende la existencia de la etapa de la averiguación previa como un auténtico período inquisitorio penal.

Como ya quedó asentado, el Código Federal de Procedimientos Penales, sí establece en artículos expesos la existencia de la averiguación previa en el procedimiento penal federal.

### 3.—OPINIONES DOCTRINALES.

El Procurador General de la República, al prolongar el Código de Procedimientos Penales Federales enuncia, en los motivos del mismo, entre otros particulares, los siguientes: "...La expedición de un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, no obedece a un simple deseo de innovar, sino a la necesidad de adaptar la Ley Procesal Federal a los preceptos de la Constitución de 1917 y al Código Penal de 1931, ya que sólo la bondad del articulado del Código de Procedimientos Federal al que hoy se sustituye después de 25 años de vida en que cumplió plenamente su misión, al igual que el Código Penal de 1931, hizo posible que durante algún tiempo pudiera seguirse aplicando, no obstante que la ley sustantiva se había modificado, tanto en su estructura como en su orientación y técnica... sirvió de base para la redacción del Código el sistema Acusatorio y no Inquisitivo, en atención a que aquél es el que está consagrado en el artículo 21 de la Constitución, pero sin embargo, se conservaron modalidades del antiguo sistema inquisitivo, porque es imposible suprimirlo totalmente, tanto debido a preceptos Constitucionales que atenúan el sistema acusatorio, cuanto que, llevado al extremo, ese sistema sería perjudicial para la organización misma de los tribunales, pues si bien es cierto el Ministerio Público, a partir de la Constitución de 1917 y de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte, tiene encomendado en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal, no es debido restringir la actuación judicial a tal extremo que los jueces tengan sólo como funciones, primero, la de dictar autos de formal prisión, y, segundo, la de dictar sentencias... con conocimiento de causa, no se pudo seguir íntegramente con la redacción del Código, la tendencia técnica de no incluir en el texto sino lo propiamente normativo, pues se incorporaron una que otra cuestión doctrinaria, con el fin de orientar en cuanto a la estructura general de la ley, y para facilitar su consulta a funcionarios no letrados que tienen que aplicarla, jefes de Hacienda, por ejemplo. Sólo esa razón explica que el título preliminar contenga una clasificación del procedimiento penal en cuatro períodos: la averiguación previa al ejercicio de la acción penal; la instrucción que principia con la consignación que hace el Ministerio Público a

los tribunales, el juicio, cuando el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, y los tribunales sentencian, y, por último, el de ejecución en el cual intervienen autoridades administrativas o judiciales". (6)

El ameritado catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México Manuel Rivera Silva, estima que la etapa de la averiguación previa constituye dentro del procedimiento penal, el período de preparación de la acción procesal "el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de ley, lógicamente es aquél que termina con la sentencia y no abarca a la aplicación de la ley al caso concreto, incluso los actos parajurisdiccionales (los individualizada. — Así pues, el procedimiento debe recoger todo lo encaminado a la aplicación de la ley al caso concreto, incluso los actos parajurisdiccionales (los del período de preparación procesal), que si bien son realizados por órganos que no pertenecen al poder judicial, la íntima conexión de ellos con el quehacer jurisdiccional, permite que queden, por su esencia teleológica, dentro del procedimiento". (7)

De lo que se deduce que este eminente jurista critica abiertamente la división de períodos del procedimiento hecho por nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, y a los tratadistas mexicanos acordes con ella, ya que "esta división la llevan a cabo tomando como pautas instituciones extranjeras que no tienen acomodo en nuestro medio, y que por ende, es imposible aludan a períodos conciencia y finalidad propios, fijados por nuestros legisladores". (8).

El mismo autor afirma que los períodos en que se divide el procedimiento penal mexicano, son:

- a) Período de preparación de la acción procesal;
- b) Período de preparación del proceso, y
- c) Período del proceso

Siendo el primero en el cual la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional; el segundo, en el que la autoridad judicial antes de abrir un proceso, busca la base del mismo, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad del delincuente, y el tercero, en el que, habiendo base para un proceso, se abre éste y las partes apor-

---

(6) Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa, 14a. Edic. 1971. Exposición de Motivos del Código Federal de Procedimientos Penales de 28 de agosto de 1934, de Emilio Portes Gil. págs. 144 y sigs.

(7) Manuel Rivera Silva "El Procedimiento Penal". 5a. Edic. pág. 43 y 44.

(8) Op. antes cit. pág. 44.

tan los medios probatorios fijando sus posiciones y tomando en consideración esos medios probatorios, el juez resuelve, encontrándose la averiguación previa en el primer período que es el de preparación de la acción procesal.

Estamos de acuerdo en que el procedimiento penal, en lato sensu, comprende los períodos a que se refiere el maestro Rivera Silva, dado que el encadenamiento de los mismos obedece lógica y jurídicamente a la consecución del fin último del proceso penal, que es la búsqueda de la verdad histórica o material de los hechos delictuosos que se investigan.

### **CAPITULO III**

#### **GARANTIAS DEL IMPUTADO EN EL PERIODO LA AVERIGUACION PREVIA**

- 1.—*Garantías Constitucionales.*
- 2.—*Garantías en las leyes secundarias.*
- 3.—*Intervención del abogado defensor en la fase de la averiguación previa.*

### *CAPITULO III*

#### *GARANTIAS DEL IMPUTADO EN EL PERIODO DE DE LA AVERIGUACION PREVIA*

El Derecho Penal está constituido por una serie de normas jurídicas que son prolongación de conceptos, de garantías incluidas en la Constitución, y esto ocurre porque siempre ha existido la lucha entre el poder del Estado y la libertad individual.

El hombre siempre se ha preocupado por establecer un dique a la arbitrariedad. — La sociedad y el individuo han procurado que la persona que cumpla una función pública encuentre una serie de preceptos que normen su actividad.

Esa actividad requiere, para una actuación justa, que la persona que la realiza, esté rodeada de una serie de pautas que la obliguen a que su proceder se ciña estrictamente a la ley, la que le señalará a cada paso, su forma de actuar.

El derecho positivo no es sino un resumen de la batalla que el individuo ha sostenido y sostiene para que sus adquisiciones y sus conquistas se plasmen en preceptos vigentes entre su conducta y el poder.

El procedimiento penal existe como una exigencia constitucional para que todo individuo que es sometido a un juicio penal, goce de los derechos y de las garantías de la imparcialidad necesaria que en todo Estado de Derecho moderno se hace indispensable.

El Estado, cuando persigue a una persona, se somete a sí mismo a uno de sus Poderes para aplicar una pena, ya que trata de evitar que ni él ni los particulares se hagan justicia motu proprio. — Debe ser el órgano jurisdiccional el que previo el juicio legal, aplique las sanciones correspondientes.

El proceso penal debe estar revestido de formalidades constitucionales para

que el imputado tenga a su alcance todos los medios legales posibles para su defensa.

Las garantías, los derechos que están incluidos en el proceso, permiten al imputado oponerse a la pretensión punitiva del Estado, pudiendo demostrar que no existió el delito o que no es responsable del mismo, tomando en cuenta que en algunos casos el orden social sólo aparentemente ha sido quebrantado.

El maestro Colín Sánchez nos dice que el proceso "es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos y formas del procedimiento para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo".

Sin embargo, dentro del período de la averiguación previa, con la estructuración sui-géneris de ésta, ¿podrá el imputado, tratándose como es, de la aplicación de un sistema inquisitivo, gozar de las garantías a que se refieren la Constitución y las leyes? Esta interrogante trataremos de responderla en los apartados subsiguientes.

## 1.—GARANTIAS CONTITUCIONALES

La Constitución es el conjunto de principios fundamentales a través de los cuales se organiza jurídicamente una nación. — En la Constitución se encuentran los principios básicos jurídico-políticos que se da el pueblo mexicano.

La parte dogmática es en donde se encuentran las garantías individuales.

El pueblo señala los derechos fundamentales que se reserva para sí y los cuales no deben ser vulnerados por ninguna autoridad.

En la parte orgánica se encuentra la organización y funcionamiento de los órganos del Estado.

El sujeto activo de las garantías individuales lo es el gobernado: "Toda persona cuya esfera jurídica sea susceptible de ser afectada por un acto de autoridad", (1) y entre las personas susceptibles de ser afectadas por un acto de autoridad, tenemos a la persona física, como ente biológico, al hombre mismo como titular de los derechos fundamentales.

Se dice que las garantías del gobernado se denominan Derechos Fundamentales o Derechos Públicos Subjetivos: Las garantías son derechos, porque se reserva el grupo social los mínimos para realizar sus propios fines; son correlativos de obligaciones en la medida en que no invadan derechos o garantías de otras

---

(1) Profr. Antonio Cuéllar Salas. Clase de Garantías y Amparo año de 1972.

personas; son públicos, porque la Autoridad estará obligada a respetar esas garantías consagradas en la Constitución, de gobernante a gobernado, y son subjetivos porque está en el titular de los mismos hacerlos valer en contra de los actos de autoridad.

Ahora bien, la Constitución General de la República establece garantías en favor de los acusados, de conformidad con el artículo 20, que a la letra dice: "En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías: I.—Inmediatamente que solicite, será puesto en libertad bajo fianza, que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de 5 años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación. En ningún caso la fianza o caución será mayor de doscientos cincuenta mil pesos, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues estos casos, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o el daño ocasionado; II. — No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual, queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto; III.—Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador, y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria; IV.—Será careado con los testigos que dispongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa; V.—Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso; VI.—Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso, serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación; VII.—Les serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; VIII.—Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos

cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión, y antes de 1 año, si la pena máxima excediere de ese tiempo; IX.—Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quierer nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y X.—En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.—Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.—En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”.

Sin embargo, del contexto mismo del precepto invocado anteriormente, se advierte con claridad que las garantías que contiene se refieren exclusivamente al proceso judicial penal y de ninguna manera a la etapa investigatoria o preparatoria de la acción penal llamada averiguación previa, pues aún cuando enuncia el concepto de “juicio del orden criminal”, y por juicio se ha sinonimizado, en mala técnica jurídica, la palabra “proceso”, éste realmente en opinión unánime empieza evidentemente cuando el juez dicta el auto de formal prisión que también se le ha llamado “auto cabeza de proceso” pues es el que fija el delito por el que se le ha de seguir forzosamente el proceso al imputado, y tan es así que el artículo 19 Constitucional, en su párrafo segundo ya alude al vocablo proceso ante la autoridad judicial, diciendo “todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”; y es durante el proceso penal donde tendrá el juez que respetar esas garantías del acusado, toda vez que en el proceso es donde en realidad se desarrolla el sistema acusatorio con la intervención del Ministerio Público actuando como parte, del acusado y del órgano de la defensa; en otras palabras, “juicio criminal” implica técnicamente una actividad de tipo acusatorio que sólo se da dentro del proceso penal con todas las características de tal sistema, y durante el período inquisitorial de la averiguación previa, es absurdo que se hable de “juicio criminal” cuando una sola autoridad (el Ministerio Público), actúa por sí y ante sí con funciones de dirección y decisión.

El hecho de que la parte relativa de la fracción IX del dispositivo constitucional en consulta, especifique que "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se hale presente en todos los actos del juicio", no infiere la intervención de la defensa en la fase de la averiguación previa, porque el contexto analizado se advierte que la actividad defensora corresponde a la fase procesal judicial con los medios de defensa que al respecto otorgan la Constitución y las leyes en contra de la pretensión punitiva del Estado para demostrar la inocencia del acusado; sin embargo, se provoca con la inclusión del defensor en la forma mencionada graves confusiones que ni la ley ni la doctrina han podido esclarecer definitivamente hasta el momento.

Descartada la posibilidad de que se respeten dentro del período de averiguación previa las garantías a que se refiere el artículo 20 de la Carta Magna, veremos, si de otros textos constitucionales se desprenden derechos en favor del imputado en la fase del procedimiento penal de que se trata.

El imputado es un gobernado; de lo que se infiere que las garantías de este último se encuentran establecidas dentro de la materia constitucional, como de las que el grupo social se ha reservado para sí y que la autoridad de ninguna manera lícita puede violar; sólo pueden suspenderse los derechos constitucionales en los casos y con las condiciones que señala la propia Carta Federal, pues esos derechos son irrenunciables e imprescriptibles de otra manera.

El artículo 29 Constitucional, señala los casos en que pueden suspenderse las garantías de los gobernados. Para mayor claridad de este tema se incluye íntegro el texto constitucional antes aludido:

"Art. 29.—En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión permanente, podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde".

Como puede verse, esta suspensión debe estar contenida en un decreto de suspensión de garantías, el cual debe ser de carácter general, ya que no pueden suspenderse para determinadas personas y señalarse el lugar o región donde surta efectos esa suspensión, la cual puede actualizarse en todo el territorio nacional o en una región determinada del país.

Existen casos concretos que señala la propia Constitución, en los que se restringen las garantías individuales, como son los señalados en el artículo 3o., fracción V, de la Carta Magna, que establece que el Estado podrá retirar discrecionalmente, en cualquier tiempo el reconocimiento de validez oficial a los estudios hechos en planteles particulares; la fracción II del mismo artículo establece que los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y grados, pero por lo que concierne a la educación primaria, secundaria y normal, y a la de cualquier tipo o grado, destinada a obreros y a campesinos, deberán obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, y que dicha autorización podrá ser negada o revocada, sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno.

La fracción XV del artículo 27 establece que los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o restitutorias que se hubiesen dictado en favor de los pueblos o que en lo futuro se dictaren, no tendrán ningún derecho, ni recurso legal ordinario ni podrán promover el juicio de amparo.

El artículo 33 establece que el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Hay en el Pacto Federal algunos otros ejemplos en los cuales ciertas garantías constitucionales quedan restringidas en casos especiales, pero por lo que se refiere a los derechos del ciudadano en general, entre ellos el imputado, la Constitución no dice nada al respecto; así pues, para que el imputado no gozara de las garantías Constitucionales en la fase de la averiguación previa sería necesario que la misma Carta Magna lo estableciera, y al no ocurrir así, las garantías de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica que consagra la Ley Fundamental del país, deben ser disfrutadas ampliamente por el imputado.

El Ministerio Público debe ceñir estrictamente su actuación en la fase de la averiguación previa, con el carácter de autoridad reconocido en la misma, a los lineamientos Constitucionales y está obligado a respetar, como todo órgano del poder público, las garantías consagradas a los gobernados; empero, la Car-

ta Magna no indica el procedimiento a seguir por la Institución de que se trata en la fase averiguatoria de los delitos, por lo que, en el apartado siguiente veremos si ese procedimiento se encuentra reglamentado en las Leyes Orgánicas y Reglamentarias respectivas.

## 2.—GARANTIAS EN LAS LEYES SECUNDARIA

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, no dice cuales son los períodos del procedimiento penal común y nada dice sobre el sistema bajo el cual se va a realizar la averiguación previa, lo que acarrea como consecuencia una obscuridad en la actuación del Ministerio Público cuando realiza funciones de Policía Judicial.

Algunos autores dicen que nuestro sistema es de carácter acusatorio e identifican al proceso como juicio criminal; otros dicen que el procedimiento penal es de tipo mixto, ya que no se establece la intervención del defensor dentro de la averiguación previa.

A manera de comentario diremos que el Código Procesal del Estado de Hidalgo, establece que el acusado detenido a disposición del Ministerio Público, tiene derecho a que el defensor intervenga en el período investigatorio, pero no establece cual va a ser o cómo va a ser esa intervención.

En nuestro derecho se ha querido establecer que no existe el sistema inquisitivo, pero no se fijan las normas claras que permitan desmentir ésto, es decir, que el sistema inquisitivo opera en la averiguación previa.

Siguiendo al maestro Rivera Silva, estamos de acuerdo que del examen global del Código Procesal común, se distinguen en el mismo los períodos a que se ha hecho referencia en apartados precedentes, y concretamente el de diligencias de Policía Judicial que implica necesariamente la existencia de la fase de la averiguación previa, aún cuando las normas relativas a dichas diligencias adolecen de graves imprecisiones y no señalan concretamente la actuación del Ministerio Público en tal fase ni las garantías del imputado en la misma.

El Código Federal de Procedimientos Penales, ya señala categóricamente como una de las fases del procedimiento penal a la averiguación previa, e incluso contiene un capitulado expreso al que debe alinearse el Ministerio Público Federal en esa fase, pero tampoco indica cuales son las garantías del imputado en aquélla.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, tampoco establece las dichas garantías.

### 3.—INTERVENCION DEL ABOGADO DEFENSOR EN LA FASE DE LA AVERIGUACION PREVIA

La pregunta de si el defensor puede intervenir en la averiguación previa subsiste.

El Código Procesal común, contiene una disposición confusa al enunciar que "toda persona que es detenida tiene derecho a designar defensor, y el Ministerio Público tiene la obligación de asentarle, así como si pide su libertad para que el Juez resuelva sobre el asunto".

Esta disposición, de su propio contexto, desprende la evidencia de que la única actuación de la defensa en la fase mencionada es la de aceptar su cargo y si acaso solicitar la libertad del detenido, restringiéndolo de los demás derechos inherentes al órgano de la defensa.

La confusión de nuestro sistema, respecto al asunto que se plantea, se debe a que a partir de la Constitución de 1917 en su artículo 21 se estableció que el Ministerio Público es el único encargado de la persecución de los delitos y los jueces son los únicos que pueden aplicar las penas; toda vez que antes de la Carta Federal la Policía Judicial estaba dirigida por el Juez Instructor que era el jefe de ella y el encargado de dirigir la investigación y la aportación de los datos que condujeran a establecer la culpabilidad del reo, y nuestro derecho moderno es en este sentido, totalmente diverso al establecido en la codificación francesa, porque el Ministerio Público actúa dirigiendo a la Policía Judicial (Policía Administrativa), y a partir de este momento se establece la confusión del sistema que sigue nuestro Código, ya que el mismo quiso tomar el ejemplo francés sin tener en cuenta las modalidades sui-géneris del derecho procesal mexicano .

Todos los días los abogados se quiebran la cabeza pensando si pueden o no intervenir ante el órgano de la investigación. — En el sistema federal ni siquiera se permite la ingerencia de la parte ofendida, lo cual representa un verdadero abuso de poder.

En realidad, la intervención del abogado defensor en la averiguación previa estorbaría la eficacia de la función indagatoria por razones obvias; más, deben los códigos expresamente esclarecer estas situaciones.

En resumen, las leyes ordinarias no consagran las garantías del imputado en la fase de la averiguación previa porque sufren una terrible confusión respecto al sistema que rige la misma; no obstante, el Ministerio Público está obligado a respetar las garantías individuales, que se establecen para toda persona

en las leyes emanadas de la Constitución y en esta misma, y su actuación necesariamente debe ser fundada y motivada en principios jurídicamente establecidos, pues de lo contrario, no podrá, legítimamente, invadir la esfera jurídica de los imputados, los cuales también son gobernados.

Como ya se vio en el Capítulo anterior, la única garantía Constitucional al respecto de la intervención del abogado en la averiguación previa, es la de que éste acepte el cargo y posteriormente intervenga en todos los actos del proceso penal.

Nosotros proponemos, concretamente, sea reglamentada la intervención del defensor en la averiguación previa, aún cuando sea con las debidas limitaciones que requiere la eficacia de la misma.

#### *CAPITULO IV*

### *LA ARBITRARIA DURACION DE LA AVERIGUACION PREVIA*

- 1.—La detención que efectúa el Ministerio Público.*
- 2.—La necesidad de reglamentar el término durante el cual puede el Ministerio Público tener en su poder al inculpado.*

## *CAPITULO IV*

### *LA ARBITRARIA DURACION DE LA AVERIGUACION PREVIA*

Para poder realizar un mejor estudio sobre la duración que debe tener la averiguación previa del procedimiento penal, la práctica aconseja examinar por separado a la Constitución, a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y a los Códigos local y federal de procedimientos penales, en lo que toca a las distintas posibilidades operacionales del Ministerio Público.

El artículo 21 Constitucional establece que el Ministerio Público es el único investido del ejercicio de la acción penal, pero no reglamenta la actuación del mismo en la fase investigatoria de los delitos, ni mucho menos señala el término para realizar esa fase, como veremos a continuación.

El artículo 107 Constitucional, en su fracción XVIII, en su parte conducente, dice: "También será consignado a la autoridad o agente de ella al que, realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las 24 horas siguientes", y aparentemente esta obligación constitucional constituye el término para que la Institución de la Representación Social realice su función investigatoria, aprehenda al delincuente y lo ponga a disposición de su juez; pero la realidad es que dicho término no se encuentra aplicado al Ministerio Público al practicar la averiguación penal para poder poner fin al ejercicio indagatorio cuando haya "detenido", es decir, cuando se encuentre en calidad de detenida alguna persona, lo que en seguida se comprobará.

Siguiendo al eminente jurista Rigoberto López Valdivia en su Ponencia Presentada en la Primera Conferencia de Procuradores de Justicia, llamada "Ampliación del término de 24 horas a que se refiere la fracción XVIII del artículo 107

de la Constitución”, estamos convencidos de que dicho término de 24 horas se estableció constitucionalmente para aquellas autoridades o agentes de la policía cuya función consiste exclusivamente en aprehender al reo y a ponerlo a disposición de las autoridades competentes.

Explicando, dentro de las modificaciones que la Constitución de 1917, instituyó, fue la de crear al Ministerio Público como Institución autónoma del Poder Judicial y dejar en sus manos el ejercicio de la averiguación penal. Se ha explicado en este trabajo, que el Ministerio Público obraba dentro de la estructura del Poder Judicial, lo cual produjo grandes inconvenientes, ya que los jueces establecían o prefabricaban responsables de hechos delictuosos para hacer una rápida carrera judicial, y se pensó que quitándoles la fuerza de dirigir a la Policía Judicial se establecería una mejor administración de justicia.

Los antecedentes históricos del término de 24 horas a que se refiere la fracción constitucional de que se trata, aparecen o se encuentran en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, de 1894, que reformó el de 1890; y dicho Código era el que se encontraba en vigor cuando se promulgó la Constitución Política de 1917.

El licenciado López Valdivia, en su opúsculo citado, dice al respecto: “Dicho Código de 1894 atribuye a los jueces facultades inquisitoriales, por cuanto a la investigación de la verdad histórica, y a la búsqueda de las pruebas”. (1)

“Si bien ya para entonces existía la Institución del Ministerio Público cuyas funciones habían sido perfiladas por el Presidente Porfirio Díaz... es lo cierto que no fue sino hasta el año de 1917, mediante el artículo 21 de la Constitución vigente, que se le dio al Ministerio Público el carácter neto de órgano detentador del monopolio de la acción penal y encargado de la persecución de los delitos, ya que la misma estuvo hasta ese momento en manos de los jueces, quienes eran los encargados de recabar las pruebas necesarias para dejar satisfechos los requisitos del artículo 19 de la Constitución de 1857, o esa, de lo que entonces se llamaba un auto motivado de prisión, y en su caso, la prueba plena de responsabilidad indispensable para dictar una sentencia condenatoria”. (2)

La Policía Judicial estaba formada y se ejercía en la Ciudad de México, de acuerdo con el artículo 8o. del mencionado Código de 1894, por los Inspectores del Cuartel, por los Comisarios de Policía, por el Inspector General de Policía,

---

(1) Rigoberto López Valdivia “Ponencia Presentada en la Primera Conferencia de Procuradores de Justicia”. México, 1959, págs. 38 y sig.

(2) Op. antes cit. pág. 40.

por el Ministerio Público, por los Jueces Correccionales y por los Jueces de lo Criminal, y tenía por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de todas sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores; siendo evidente que los jueces formaban la parte principal de la Policía Judicial.

El artículo 74 establecía que si el agente de la Policía Judicial que practicara las primeras diligencias no fuere el juez competente para seguir conociendo del negocio remitiría aquéllas al agente del Ministerio Público en turno, con los detenidos, si los hubiere y los objetos inventariados precisamente dentro de 36 horas de haberlas comenzado.

El jurista López Valdivia, con cuánta razón nos dice al respecto: "Por cuanto al Ministerio Público, éste estaba impedido de practicar investigaciones por sí mismo y no tenía otra función que la de poner las investigaciones tal como las había recibido del agente de la Policía Judicial que no fuera el Juez competente para seguir conociendo el negocio, precisamente dentro de las 36 horas de haberlas comenzado, en las manos del juez competente para que siguiera instruyendo la averiguación o el proceso". (3)

El Ministerio Público sólo podía practicar diligencias por sí mismo en casos muy limitados y a falta de todos los demás funcionarios de la Policía Judicial especificados; y en todo caso, en el remoto supuesto de que practicara esas diligencias, inexcusablemente debería remitirlas, de acuerdo con el artículo 74, en manos del juez competente, dentro de las 36 horas de haberlas comenzado.

El artículo 226 del mismo Ordenamiento, establecía que el aprehendido fuera puesto a disposición de su juez antes de 24 horas; literalmente tal precepto dice: "En todo caso de aprehensión, el aprehendido deberá ser consignado antes de 24 horas a la autoridad competente para averiguar el delito".

El licenciado López Valdivia, dice sobre este particular: "Este término de 24 horas no era impuesto, en consecuencia, a las autoridades que tenían por función averiguar el delito; no era un término para la Policía Judicial dentro de la que se encontraban comprendidos los propios jueces, sino que estaba concebido para limitar o poner un tope a las detenciones que practicaban las autoridades administrativas que no tenían facultad de investigación y que se limitaban, por lo tanto, a los actos de mera aprehensión, custodia y entrega del reo". (4)

---

(3) Rigoberto López Valdivia "Ponencia Presentada en la Primera Conferencia de Procuradores de Justicia". México, 1959. pág. 45.

(4) Rigoberto López Valdivia "Ponencia Presentada en la Primera Conferencia de Procuradores de Justicia". México, 1959. pág. 46.

“No se imponía, como ahora, la necesidad de prolongar esas detenciones antes de poner al reo a disposición de su juez, para durante ellas, compeler al acuerdo de declarar en su contra, en investigar otros aspectos del delito, por que el encargado natural y ordinario de practicar tales compulsiones, e inclusive, de atormentar e incomunicar a los reos mediante los agentes a sus órdenes, era el propio juez de la causa”. (5)

Sobre lo que dice el autor mencionado, cabe agregar el texto de los artículos 105, 229 y 231 del aludido ordenamiento procesal de 1894, para mejor ilustración del presente trabajo:

Art. 105.—Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá a su detención y dentro de las 48 horas de ésta, se le tomará su declaración preparatoria.

Art. 229.—La detención trae consigo la incomunicación del inculpado durante 3 días. Para levantarla durante ese tiempo, así como para prolongar la forma de ella, se requiere mandato expreso que se comunicará por escrito al alcaide o jefe de la prisión. Esta incomunicación no podrá durar más de diez días, cada vez que se decrete.

Art. 231.—La incomunicación no impide que se faciliten al que la sufre, todos los auxilios compatibles con el objeto de esta precaución. El incomunicado podrá hablar con otras personas o comunicarse con ellas por escrito, a juicio del juez, siempre que la conversación se verifique en presencia de este funcionario, o que por su conducto se remitan las cartas abiertas.

Concretamente, el término de 24 horas referido en el artículo 226 ya aludido, establece que la autoridad aprehensora conduzca al reo ante la autoridad competente, la cual era obviamente el juez de su causa.

En la fracción XVIII del artículo 107 de nuestro Código Político, ya no se habla de “autoridad competente”, sino de juez, siendo interesante que dicho plazo se amplía teniendo en cuenta la distancia existente entre el lugar de la aprehensión y el de la residencia del juez, como se mira del último párrafo del invocado artículo 107.

El jurista López Valdivia nos dice: “El Constituyente de Querétaro quiso quitarle a los jueces sus facultades inquisitoriales y que fuera el Ministerio Público el encargado de recabar las pruebas de cargo, de ejercer la acción penal y en su caso, de acusar, pero siguió pensando, indudablemente que aún dentro de

---

(5) Rigoberto López Valdivia. “Ponencia Presentada en la Primera Conferencia de Procuradores de Justicia”. México, 1959. pág. 48.

esta nueva estructura procesal, dentro de esta nueva división de funciones, o si se quiere de atribuciones, era el juez, a través de quien tenía que practicarse toda la acción, y en consecuencia, la investigación o averiguación del hecho criminoso”, si pues es el juez el único a través del cual y bajo cuya dirección se va a instruir el proceso y a desahogar las pruebas y a practicar toda suerte de investigaciones, las demás autoridades no tienen otra cosa que hacer, una vez realizada una aprehensión, que la de poner al detenido a disposición de su juez, y en tales circunstancias, les basta y les sobra con el término de 24 horas, mismo que ya desde antiguo se encontraba establecido respecto de aquellas autoridades que no tenían otra función que la de aprehensión, custodia y entrega del detenido, a las autoridades encargadas de practicar la averiguación previa”. (6)

Como ya se dijo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894 era el que se encontraba en vigor al promulgarse la Constitución Política de 1917, y el constituyente, necesariamente, dada la redacción de la fracción XVIII del artículo 107 de la Carta Magna tomó como antecedente directo al artículo 226 del invocado Código Procesal, creyendo nosotros que el legislador pensó que el término de 24 horas referido era más que suficiente para poner a un detenido a disposición de su juez, estando completamente de acuerdo con el interesante opúsculo del licenciado López Valdivia, por su logicidad histórico-jurídica con la que trata el tema; de lo que se desprende que el constituyente jamás pensó que el aludido término de 24 horas, era el que debería constituir el plazo de duración de la etapa de la averiguación previa, la cual, como se ha demostrado, apenas vislumbraba, ya que dicha etapa nació como consecuencia inmediata del complicado aparato de investigación y persecución de los delitos, varios años después.

En consecuencia, dicha fracción constitucional, no obliga al Ministerio Público durante el período de la averiguación previa a consignar al detenido durante las 24 horas siguientes a la detención del mismo, porque, además dicha fracción contiene el imperativo de poner al aprehendido a disposición de su juez, y el Ministerio Público se encuentra legalmente en la posibilidad no tan sólo de cumplir tal disposición de ponerlo en manos de la autoridad judicial, sino también, si lo encuentra legalmente justo, de ponerlo en inmediata libertad; y esa fracción únicamente obliga a la autoridad aprehensora a poner a disposición del juez competente al detenido.

En realidad, la constitución vigente no reglamenta el término durante el cual

---

(6) Rigoberto López Valdivia. “Ponencia Presentada en la Primera Conferencia de Procuradores de Justicia”, México, 1959. pág. 49.

el Ministerio Público debe consignar al detenido a su juez; ni el término que debe durar la etapa en la cual actúa con la función indagatoria.

El Código de Procedimientos Penales Común, aún cuando refiere las diligencias de Policía Judicial, lo hace en manera vaga, sin aludir a la etapa de la averiguación previa, sin reglamentar la duración de ésta cuando existe "detenido" y sin reglamentarla tampoco cuando no hay "detenido".

Hay una obscuridad manifiesta en dicho Código sobre los particulares que se trata.

El Código Federal Procesal se encuentra en las mismas circunstancias por cuanto se refiere a la duración de la averiguación previa.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, aún cuando establece como atribuciones del Ministerio Público, entre otras, la de investigar por sí mismo y con auxilio de la Policía Judicial los delitos de su competencia, implicando con ello la fase de la averiguación previa, y la del ejercicio de la acción penal en los casos en que proceda, aportando las pruebas y promoviendo todas las diligencias conducentes a la comprobación del delito y de la responsabilidad de los inculcados, tampoco reglamenta el término de la duración de la averiguación previa ni el de la consignación "con detenido" a los tribunales.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, tampoco se reglamenta dicho término.

Las posibilidades del Ministerio Público en la fase de la averiguación previa, son las siguientes:

a) Ejercitar la acción penal cuando se han satisfecho los requisitos del artículo 16 Constitucional. Puede realizar esta función con o sin "detenido", sin que exista término perentorio ni en la Constitución ni en las leyes secundarias para ello.

b) Si encuentra que no se satisfacen los requisitos del artículo 16 Constitucional, si hay detenido, lo dejará en libertad con las reservas legales, procediendo a "reservar" el acta a fin de allegarse nuevos elementos de prueba que le permitan ejercitar la acción penal.

c) Si después de las investigaciones encuentra que no hay delito que perseguir, ordenará el archivo del acta (por ejemplo, se piensa inicialmente en un homicidio, pero la autopsia determina que la persona falleció de enfermedad natural, luego entonces no hay homicidio).

Necesariamente debe reglamentarse este aspecto de duración de la averiguación previa, proponiendo nosotros que exista un plazo de 48 cuarenta y ocho horas, cuando se trate de delitos cuya penalidad máxima no exceda de 2 años de prisión, y un plazo de 72 horas, cuando se trate de delitos cuya penalidad máxima exceda de tal penalidad, para realizar la consignación "con detenido" a los tribunales, pues aún cuando estos plazos no son perfectos para dar tiempo al Ministerio Público para que realice las diligencias que la labor indagatoria requiere, cuando menos, nos parece que son los términos mínimos para realizarse tales cometidos.

Por lo que respecta a las averiguaciones sin detenido, el sistema es menos grave y deben de regirse por lo que dispone el Código Penal en el Capítulo de las Prescripciones.

### 1.—LA DETENCION QUE EFECTUA EL MINISTERIO PUBLICO.

Es un hecho que el Ministerio Público por sí o a través de las distintas autoridades policíacas o inclusive de los particulares, realiza detenciones dentro del período de la averiguación previa, que constituyen verdaderas privaciones de libertad por varios días y hasta por semanas enteras; ¿pero hasta qué grado es constitucional este proceder?

El artículo 16 Constitucional dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquéllas 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 a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

Por tanto, excluyendo la primera parte del precepto Constitucional en consulta, la segunda fase del mismo, prevé los casos en que puede aprehenderse a alguna persona sin necesidad de orden judicial, y dichos casos son:

a) En los casos de delito flagrante; en los cuales se faculta a cualquier persona, particular o funcionario, para aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y

b) En los casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En cuanto se refiere a la detención tratándose de delitos flagrantes, o sea en el primer caso, el precepto constitucional faculta a cualquier persona particular o funcionario, aprehenda al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Al efecto, el artículo 266 del Código Procesal Común, establece que el Ministerio Público y la Policía Judicial están obligados sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito en el caso de flagrancia, y también en caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

El artículo 267, dice: "Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido".

El Código Procesal Federal, establece que los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial, están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial, cuando:

a) Haya flagrante delito, y

b) En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculpado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia cuando no haya autoridad judicial en el lugar.

El artículo 194 de la Codificación Federal, dice: "Para los efectos de la fracción I (flagrante delito) del artículo anterior, se entiende que el delincuente es aprehendido no sólo en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictivo el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentre en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad".

Se entiende, que la averiguación previa, es decir, al iniciarse ésta por lo que respecta a la situación del delito flagrante, cualquier persona podrá detener y poner al detenido "sin demora" a disposición de la autoridad inmediata. Si es un particular el que aprehende al delincuente y a sus cómplices en el momento de perpetrarse el delito en las circunstancias referidas para los ilícitos locales y federales a que aluden los preceptos invocados, deberá ponerlos a disposición de la autoridad inmediata, pero ¿cuál es ésta autoridad inmediata?, por las funciones de la misma, necesariamente lo será el Ministerio Público.

Si no existe agencia del Ministerio Público en el lugar ¿qué hará el particular o el funcionario? Indudablemente que deberá poner al detenido a disposición de la autoridad inmediata, como pueden ser, el Presidente Municipal, el Comandante de Policía, etc., para que ésta a su vez, lo ponga a disposición del Ministerio Público más cercano y proceda conforme a sus funciones.

El concepto "sin demora" equivale a sin tardanza, rápidamente, de inmediato, por lo cual las aprehensoras deben remitir a los delincuentes y a sus cómplices al Ministerio Público más próximo, en el sólo tiempo que les tarde llegar a él.

Desde luego, se advierte que sería pertinente y a todas luces positivo se incluyera en el texto constitucional del artículo 16 de que se trata, en su parte conducente, que se pusiera al detenido a disposición del Ministerio Público o a falta de éste, de la autoridad inmediata, tratándose del caso de flagrante delito, y se especificará que el término "sin demora" fuera el necesario para hacer llegar a tales autoridades a esos delincuentes tomando en consideración las distancias respectivas, reglamentándose dicho tiempo en razón directa de la distancia; y que la autoridad inmediata debe poner en manos del Ministerio Público al detenido también en el término indispensable para ello en función de la sola tardanza para llegar a aquél.

Ahora bien, por lo que toca al caso de "urgencia", a que también se refiere el aludido texto constitucional, nos permite el mismo claramente distinguir entre este caso y el de "flagrante delito", por las siguientes razones:

1a.—En los casos de flagrante delito (delito resplandeciente), cualquier persona, funcionario o particular puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y

2a.—En lo que se refiere al caso de "urgencia", o sea cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a la disposición de la autoridad judicial.

Claramente se advierte que el primer texto se refiere a cualquier persona que detenga al autor de un delito flagrante, y meridianamente se observa que el segundo texto alude a las aprehensiones decretadas por la autoridad administrativa.

En el caso "urgente", es notorio que al mencionarse a la autoridad administrativa, se refiere a toda la gama propia de ella, como son los Presidentes Municipales, Comandantes Policiacos, Jefes de Hacienda, Autoridades Fiscales, etc., incluyendo desde luego al Ministerio Público, quien por cierto, está facultado por los códigos local y federal de procedimientos penales, para ordenar la detención de las personas sin necesidad de mandamiento judicial, no sólo en los casos urgentes sino también en los de flagrante delito.

Ahora bien, ¿qué debe suceder si la autoridad administrativa distinta al Ministerio Público decreta una orden de detención en los casos a que se refiere la Constitución? Que debe poner inmediatamente al detenido a disposición del Ministerio Público, quien por sus funciones es el único órgano encargado de la persecución de los delitos, y no a disposición de la autoridad judicial, por no tener facultades otra autoridad administrativa que no sea el Ministerio Público para ello, pues de otra manera se violaría el artículo 21 de la Carta Federal.

Nosotros propugnamos porque se reforme el texto Constitucional (Art. 16) para que quede especificado en el mismo que en los casos en que la autoridad administrativa detenga a alguna persona, la ponga a disposición del Ministerio Público inmediatamente, además de que se consignent concretamente las limitaciones y alcances en que la autoridad administrativa pueda capturar a un inculpado.

Por otra parte, si el Ministerio Público es quien ordena la detención de los delincuentes y de sus cómplices en los casos de flagrante delito y de notoria urgencia, ¿qué es lo que debe de hacer? Por las peculiaridades de la detención, se infiere que el delito, o bien, estaría resplandeciendo, o bien, que hubiera pasado algún tiempo de su perpetración, pero que la averiguación previa, por tanto, en ese caso concreto, apenas se iniciara, y de acuerdo con el texto Constitucional que indica que al realizarse la detención de un acusado debe ponerse "inmediatamente a disposición de la autoridad judicial", y cómo ya se explicó, en virtud de que la palabra "inmediatamente" es un adverbio que excluye todo término, pues denota que tan pronto como se practique la detención se consigne al aprehendido a la autoridad judicial, esta situación, de acuerdo con la práctica, sería materialmente imposible de realizarse, pues el Ministerio Público debe allegarse elementos probatorios que satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional, para poder ejercitar la acción penal, y practicar las diligencias necesarias para asegurar en la medida posible los elementos bastantes para que en el término

constitucional el juez decreta la formal prisión del inculcado. Se impone al analizar los argumentos anteriores la pregunta: ¿inmediatamente que el Ministerio Público realice una detención debe poner al inculcado a disposición de la autoridad judicial sin gozar de un plazo para realizar la investigación previa al ejercicio de la acción penal? ¿Tan pronto como realice esa detención debe realizar su consignación? Es indudable que no, ya que ni siquiera tendría tiempo de tomar al detenido su declaración ni llevar a cabo las diligencias necesarias para establecer si existen o no elementos bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de aquél en el mismo.

Al efecto, el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales establece que se tomará al presunto responsable su declaración, y se le recogerán los objetos que obren en su poder bajo inventario, este texto contraría abiertamente a la disposición constitucional "inmediatamente", pues, se repite esta última excluye cualquier término para decidir que tan pronto como se practique la detención se consigne al capturado ante el juez. El artículo 272 del mismo Código dice: "Cuando el acusado sea aprehendido, el Ministerio Público estará obligado, bajo su más estricta responsabilidad a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole al efecto el acta correspondiente", observándose en forma nítida que no contiene un término perentorio para realizar su cometido el Ministerio Público, en la averiguación previa, pues incluye el adverbio "inmediatamente", que como hasta el cansancio se ha explicado excluye cualquier plazo.

Concluyendo, el Ministerio Público está facultado para detener a los delinquentes en los casos de flagrante delito y de notoria urgencia sin que haya necesidad alguna de orden judicial, y dada la confusión que reina en el texto del artículo 16 Constitucional respecto al término durante el cual debe poner al detenido a disposición de su juez, se advierte, dadas las características de dicha Institución, que para ella no rige el vocablo "inmediatamente", pues en caso de ser así, desnaturalizaría por completo la estructura misma de la función indagatoria previa al ejercicio de la acción penal por falta de tiempo para realizar su cometido.

## 2.—LA NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL TERMINO DURANTE EL CUAL PUEDE EL MINISTERIO PUBLICO TENER EN SU PODER AL INCULPADO.

Es evidente, entonces, que no se encuentra reglamentado el término durante el cual el Ministerio Público puede tener en su poder al detenido en la fase de la

averiguación previa aún cuando se encuentra facultado para detenerlo en los casos a que se refiere el artículo 16 Constitucional sin necesidad de orden judicial.

Se observa, por otra parte, una contradicción manifiesta entre el artículo 16 Constitucional y la fracción XVIII del artículo 107 de la misma codificación política, pues mientras el primero especifica que "en los casos de flagrante delito" al detenerse al delincuente, debe ponerse "sin demora" a disposición de la autoridad inmediata, y en los casos urgentes, ponerlo "inmediatamente" a disposición de la autoridad judicial, excluyéndose cualquier término para ello, el segundo texto Constitucional ya habla de "un castigo" a la autoridad o agente de ella que realice una aprehensión y no ponga al detenido a disposición de su juez, dentro de las 24 horas siguientes; por lo que se deduce del estudio de ambos extremos, que los mismos se refieren exclusivamente a la autoridad aprehensora y no al Ministerio Público en la fase de la averiguación previa, aún cuando, como se explica, son contradictorios, pues mientras uno no establece término para poner al detenido a disposición del juez el otro habla de un castigo si no se realiza la conducción y entrega del reo a la autoridad judicial; de lo que se concluye que no existe término para que el Ministerio Público realice la averiguación previa "con detenido" ni para que lo ponga a disposición de la autoridad judicial, por las razones antes esgrimidas, ya que si bien es cierto que las funciones de la Policía Judicial (entre otras, la de aprehensora), se encuentran implicadas en las del Ministerio Público, y desde este punto de vista podría dársele una salida al problema de la duración de la averiguación previa con detenido, ubicándolo dentro del pseudotérmino a que se refiere la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, no es menos cierto que en realidad lo que establece la mencionada fracción no es sino únicamente un castigo para el que no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las 24 horas siguientes a la detención, pero está lejos de reglamentar concretamente un verdadero término de duración de la aludida fase del procedimiento penal; además de que si el legislador constitucional hubiera tenido la visión jurídica del sistema inquisitivo que creaba al monopolizar en el Ministerio Público la función persecutoria de los delitos, y por tanto, la fase indagatoria que comprende la averiguación previa de los mismos, jamás podría haber establecido un término de 24 horas para que se llevase a cabo una investigación siquiera regular de los hechos, ya que es ilusorio e impracticable materialmente que en ese pequeño lapso de tiempo sea suficiente para allanar las dificultades de tipo material, técnico y legal que implica la función investigadora; amén de que de acuerdo con su origen histórico lógico-jurídico, el "término" de 24 horas, como se ha comprobado, se encuentra establecido exclusivamente para las autoridades aprehensoras, las que no requieren de más tiempo para poner a disposición de la

autoridad competente al detenido para que o bien se inicie la investigación meta judicial o bien el proceso penal ante la autoridad judicial.

Creemos que existe un obscurantismo de carácter constitucional y de las leyes secundarias en cuanto hace a las detenciones que realiza el Ministerio Público por lo que toca al plazo durante el cual pueden tener en su poder al detenido; en otras palabras, concretamente, no existe ninguna reglamentación ni constitucional ni legal respecto a dicho término; sugiriéndose, desde luego, se modifique el artículo 16 del Pacto Federal, para dar cabida a la solución de estos problemas que tanto perjuicio causan a uno de los atributos esenciales de la naturaleza del hombre, o sea el don preciado de su libertad, el cual no debe quedar caprichosamente al arbitrio del poder público, sino reglamentarse estrictamente de acuerdo con normas equitativas de derecho positivo.

## CAPITULO V

### *PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA ACTOS DEL MINISTERIO PUBLICO VIOLATORIOS DE GARANTIAS EN LA AVERIGUACION PREVIA*

- 1.—*Procedencia del juicio de amparo en general.*
- 2.—*Análisis de las garantías Constitucionales y en especial de la Garantía de Audiencia y la de Legalidad a que se refieren los artículos 14 y 16.*
- 3.—*Procedencia del juicio de amparo contra actos del Ministerio Público violatorios de garantías individuales en la Averiguación Previa.*
- 4.—*Amparo que procede contra esos actos.*

## CAPITULO V

### PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN GENERAL

A través del principio de la supremacía constitucional se establece que no puede haber ninguna autoridad o disposición legal por encima de la Carta Magna. Este es un principio de carácter ideal, teórico. ¿Ahora bien qué sucede si son violados sus preceptos, digamos por ignorancia o por mala fe de las autoridades? Existen remedios para esas violaciones.

Hay dos principios fundamentales por los cuales se asegura el orden constitucional, y son:

- a) El control de la Constitución por órgano político, y
- b) El control de la Constitución por órgano judicial o jurisdiccional.

En el primer sistema, en el supuesto de violaciones a la Constitución, se establece un poder específico o especial para controlar esos actos violatorios de la Carta Federal, y la resolución que emita este poder tendrá el carácter de erga homines.

En el segundo sistema, se encomienda el control de la Constitución al Poder Judicial, por vía de excepción y por vía de acción. En el control de la Constitución por vía de excepción, se opone ante la misma autoridad la defensa de inconstitucionalidad del acto que está emitiendo, por ejemplo, un órgano del Estado emite un acto de autoridad y el afectado lo considera inconstitucional, entonces éste hace valer sus derechos ante esa misma autoridad.

Por vía de acción, se emite un acto de autoridad que se estima inconstitucional, entonces se promueve un juicio de garantías ante un tribunal perfectamente establecido que decida si ese acto es o no inconstitucional. Este es el juicio de Amparo por medio del cual se controla la Constitucionalidad de un acto de autoridad.

El Amparo como derecho instrumental es el medio de proteger las garantías humanas: la propiedad, la libertad, la vida, etc., mediante la reparación del hecho violado. ¿Pero, el juicio de amparo es procedente, de acuerdo con nuestro derecho positivo y vigente para reclamar la inconstitucionalidad de un acto de autoridad del Ministerio Público, dictado en la fase de la averiguación previa? En seguida lo veremos.

La procedencia constitucional del juicio de amparo se encuentra en el artículo 103 de la Carta Política de la Nación, el cual literalmente dice:

Art. 103.—Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.—Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II.—Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, y

III.—Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Para los efectos de nuestro tema, analizaremos detalladamente la fracción I del artículo antes invocado; con exclusión del contenido de las demás fracciones por razones obvias.

Amparo contra leyes.—En el supuesto de que una ley viole disposiciones constitucionales o no se ajuste a la Constitución, la forma en que se va a establecer su inconstitucionalidad es mediante el juicio de Amparo.

La ley es un acto de una autoridad o sea del Congreso de la Unión. Debe entenderse por ley la norma jurídica de contenido abstracto y de aplicación general. Ley en sentido sustancial o material es la norma que proviene de la voluntad del Estado; así, es ley sustancial o material, tanto la norma general que expide el Organismo Legislativo, como el Reglamento que emite el Organismo Administrativo, el Presidente de la República pues tanto la ley como el reglamento son normas generales y abstractas. La ley en sentido formal designa o bien la norma general o abstracta que emite el Poder Legislativo o bien la norma emitida por este organismo aunque no tenga carácter general y abstracto, como el permiso que se concede para prestar servicios oficiales a un gobierno extranjero.

Amparo contra actos de autoridad. Siempre que haya actos de autoridad que violen el principio de legalidad en cualquier precepto de la ley o de los reglamentos, es procedente el juicio de Amparo.

Por controversia se entiende el objeto del juicio, el tema a discusión.

Es indispensable que analicemos brevemente, para fines del presente tema la naturaleza del juicio de Amparo.

Alberto y Jorge Trueba, dicen: "En concepto de nuestros tratadistas, el Amparo es considerado como una institución de carácter político, a través de la cual se obtiene la protección de la Constitucionalidad y de la legalidad, como medio de mantener incólume la Constitución, y resguardar las garantías que la misma establece, cuando éstas han sido o pretenden ser objeto de atentado por parte de las autoridades. El sistema de control por el órgano jurisdiccional federal, evita los excesos de poder y encausa a las autoridades dentro de rutas legales. En efecto, por virtud de la fracción I, del artículo 103 Constitucional, se protegen las garantías individuales; en la inteligencia de que a través de los artículos 14 y 16, se consagra el control de legalidad". (1)

"La teoría jurídica del Amparo se basa en el objeto esencial de la Institución: que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación". (2)

Actos de autoridad.—Son todas las resoluciones emanadas de un órgano del Estado, dirigidas a la esfera jurídica de los gobernados, y revestidas de unilateralidad, imperatividad y coercitividad.

Constitucionalmente se habla de "garantías individuales" como sinónimo de los derechos subjetivos públicos, pero en virtud de que no es únicamente el individuo quien goza de esos derechos, sino también las corporaciones, las personas morales de derecho privado, las personas morales de derecho público, los organismos descentralizados, etc., la doctrina es unánime en considerar se emplee mejor el vocablo de "garantías de los gobernados" que el de "garantías individuales"; y en este aspecto, se considera que gobernado es toda persona cuya esfera jurídica sea susceptible de ser afectada por un acto de autoridad.

Las resoluciones de los órganos del poder estatal están revestidas de unilateralidad, porque para emitir las sólo se requiere la voluntad de ese ente público; de imperatividad, porque emanan de la autoridad, quien las dicta revestida de su Imperium, la fuerza que le da su carácter de autoridad, y de coercitividad, porque en caso de que el gobernado no las acate, el poder público cuenta con los medios necesarios para hacerse obedecer (coercitivo es el acto de autoridad, la voluntad del gobernado es la coercible, sujeta a sufrir una decisión de la autoridad).

---

(1) Alberto y Jorge Trueba. "Nueva Legislación de Amparo", 5a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1959, págs. 22 y 23.

(2) Op. antes cit. pág. 23.

## 2.—ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y EN ESPECIAL DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA Y LA DE LEGALIDAD A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 14 y 16.

Los derechos mínimos que el grupo social mexicano se reserva para sí y que no deben ser violados por las autoridades, se clasifican en 5 grupos, a saber:

1. Garantías Sociales, que son las consagradas en los artículos 3o., 27, 28, 123, etc., que protegen las garantías mínimas de los grupos sociales (campesinos, trabajadores, etc.).

2. Garantías de Igualdad, que son las que consagran la igualdad ante la ley y el respeto de la libertad.—Las prevén los artículos 1o., 2o., 12, 13, etc.

3. Garantías de Libertad. No se puede desenvolver un pueblo dentro de un universo cultural si no desarrolla íntegramente las facultades irrestrictas de su pensamiento. Los artículos 4o., 5o., 6o., 8o., consagran estas garantías.

4. Garantías de Propiedad. Las prevén los artículos 14 y 27. Se reconoce la propiedad privada por parte de los gobernados.

5. Garantías de Seguridad Jurídica. Son las más importantes para los efectos de nuestro tema y las veremos más adelante en forma detallada.

Los gobernados pueden realizar todas las actividades que no estén prohibidas por las leyes, y las autoridades necesariamente deben fundar su actuación en las leyes o en la Constitución para que puedan revestir la legalidad requerida que incida en la esfera jurídica de aquéllos.

Estas garantías de Seguridad Jurídica, demarcan las actuaciones de la autoridad por leyes o reglamentos, debiendo ceñirse aquélla a un camino perfectamente delimitado en la Carta Federal y en las leyes secundarias.

Hay 2 situaciones al respecto.

a) Situación de actos potestativos o discrecionales basados en la ley, donde la autoridad emplea su prudente arbitrio y.

b) Situación de potestades arbitrarias. Se encuentran prohibidas en nuestro régimen de derecho y son las que se apartan de la ley.

Las garantías de Seguridad Jurídica son la piedra angular de nuestro Estado de Derecho. Se hallan diversificadas en todo el contexto de la Constitución, pero fundamentalmente en los artículos 14 y 16 de la misma.

El artículo 14 del Pacto Federal, consagra la garantía de la irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, la garantía de la exacta aplicación de la

ley en materia penal y la garantía de legalidad en los juicios del orden civil. De estas garantías, y para los fines de este tema veremos únicamente, la de Audiencia, sin que por ello se diga que las otras garantías no tienen relevancia para estos efectos, pero creemos que la semántica del tema exige una mayor atención a la antes aludida.

El segundo párrafo del artículo 14 invocado, señala literalmente lo siguiente: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

De acuerdo con la materia constitucional y siguiendo el ameritado profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, licenciado Antonio Cuellar Salas, analizaremos vocablo por vocablo el significado del párrafo transcrito.

Nadie: significa todos los gobernados;

Privado: acto de privación, entendemos toda resolución emanada de un órgano del Estado cuya finalidad sea sustraer en forma definitiva un bien de la esfera jurídica de un gobernado, por ejemplo: la cancelación definitiva de una licencia para manejar vehículos de motor.

Vida: la existencia misma de la persona humana, lo que es contrario a la muerte; la vida de manera biológica.

Libertad: todo tipo de libertades; física, material, de pensamiento, de prensa, etc., siempre que esté comprendida en las leyes.

Propiedades: no se califica el tipo de propiedades (el mejor título, el legítimo propietario, etc.). Todas las personas que tengan propiedades no obstante que se las disputen, serán sujetos titulares de la garantía. Ninguna autoridad puede desconocer este bien "propiedad" sin juicio legal y formalmente instruido ante los tribunales judiciales. Procede el juicio de Amparo si alguna autoridad distinta de la judicial competente priva de las propiedades.

Posesiones: todo tipo de posesiones, originaria, derivada, etc.

Derechos: todo tipo de derechos que emanen de cualquier norma legal: políticos, civiles, mercantiles, penales, etc.

Sino: quiere decir, a contrario sensu que sí vamos a poder ser privados de nuestros bienes jurídicos por parte de las autoridades, pero cumpliendo éstas con determinados requisitos como son "mediante juicio seguido ante los tribunales", etc.

Mediante juicio, o también garantía denominada del debido proceso: en la palabra mediante está la esencia de esta garantía. Mediante juicio quiere decir que debe seguirse un procedimiento previo al acto de privación. La garantía de Audiencia debe ser necesariamente previa al acto de privación. A veces la autoridad puede decir que da la garantía después del acto de privación, si es así, ya habrá una violación a la garantía de audiencia.

Consiste la garantía de Audiencia en escuchar en defensa a los gobernados previamente al acto de privación.

Por "juicio" debemos entender el procedimiento cualquiera que sea, seguido por la autoridad en el que se escuche al que pueda resultar afectado, sin necesidad de que sea ante tribunal judicial o administrativo; en otras palabras, "juicio", no se toma desde el punto de vista formal (sabemos que los juicios se siguen ante los tribunales judiciales o administrativos con toda una secuela de acuerdo con las leyes que regulan su funcionamiento).

Procedimiento: serie de actos concatenados que llevan un fin. El procedimiento puede ser cualquiera y si hay una ley, seguirá sus lineamientos, y si no, la misma garantía nos lo dirá.

Seguido ante los tribunales previamente establecidos: De aquí nos interesa la palabra "tribunales". En materia constitucional las acepciones tienen connotaciones diferentes a las señaladas en otras leyes, reglamentos, jurisprudencia, doctrina o de otras materias; entendemos por "tribunales", de acuerdo con la materia constitucional y esta garantía de Audiencia, no sólo a los judiciales, sino también a los administrativos. La Constitución se refiere a cualquiera que sea la naturaleza del tribunal. Sin embargo, vamos a entender que esta garantía acepta por "tribunal" a cualquiera autoridad que dentro de su competencia dicte un acto de privación, la misma autoridad encargada de emitirlo es la que se va a entender como tribunal para satisfacer ese acto de privación, después de conceder la garantía de audiencia.

Aquí parece que la autoridad se convierte en juez y parte, pero en realidad, se trata de que la misma no actúe caprichosamente para emitir un acto de privación sin allegarse a su convicción los elementos indispensables para externar su fallo conforme a la ley y a la justicia. Si falla después de oír al interesado en contra de éste, no viola la garantía de audiencia, sino que el agraviado tendrá recursos legales y administrativos para impugnar ese acto que se considere injusto.

Previamente establecidos: se refiere a los tribunales (autoridades) ya establecidos antes del acto de privación.

En el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento: se debe

erigir un procedimiento previo. Ese procedimiento no es caprichoso, ya que hay dos supuestos al respecto, y son:

1.—Si existe disposición legal, debe atenderse a la misma, por ejemplo, al Código de Procedimientos Penales, y

2.—Hay ocasiones en que las autoridades pueden dictar actos de privación, pero no hay disposiciones aplicables; entonces debe estarse por lo menos a las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales son: escuchar en defensa al presunto afectado y darle oportunidad probatoria, o sea que pueda demostrar lo que afirme.

Conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho: aquí encontramos el principio de legalidad de que hemos hablado. No es suficiente que la autoridad escuche al que va a ser afectado y que le dé oportunidad probatoria, sino que toda resolución emanada de la autoridad debe ser conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho; esto es, que el acto de privación esté previsto en la ley y que haya una disposición que faculte a esa autoridad para emitir el acto de privación. Si no hay esta disposición, jamás podrá o deberá dictar ese acto de privación.

Por leyes se entiende cualquier disposición de carácter legal —leyes o reglamentos— con tal de que haya sido expedida con anterioridad al hecho.

Al decir “conforme a la ley”, se especifica el régimen de seguridad jurídica.

Es importante que adelantemos las únicas excepciones que la misma Constitución establece para no cumplir con la garantía de audiencia las autoridades.

Excepciones a la Garantía de Audiencia.—Deben estar consagradas dentro de la propia Carta Magna, y son:

a) La contenida en el artículo 3o., fracción II, in fine, que establece que contra las resoluciones dictadas por la Secretaría de Educación Pública, donde se niegue o retire el permiso para la incorporación de un plantel educativo, no procede juicio o recurso alguno;

b) El artículo 27, en su fracción XIV, indica que los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o resitutorias de ejidos o aguas que se hubiesen dictado en favor de los pueblos, no tendrán ningún derecho, ni recurso legal ordinario, ni podrán promover el juicio de amparo. En este mismo artículo, no se concede la garantía de audiencia por lo que se refiere a la expropiación por causas de utilidad pública;

c) El artículo 33, faculta al Presidente de la República para expulsar a los extranjeros que considere indeseables; no hay necesidad de que los escuche previamente en su defensa. Es un acto de privación claro.

La garantía de audiencia frente a las leyes.—En las leyes pueden preverse actos de privación —clausuras, multas, retención de bienes, etc.—; debe cumplirse necesariamente con la garantía de audiencia.

El Congreso de la Unión dicta leyes que van a respetar la garantía de audiencia, estableciendo desde el mismo campo legal, el procedimiento previo al acto de privación, mismo que debe tener por lo menos las dos formalidades esenciales a que ya se ha hecho referencia. Pero si sólo se prevé el acto de privación y no el procedimiento para llegar a él, la autoridad tiene obligación de cumplir necesariamente con la garantía constitucional de audiencia lo establezca o no la ley o el reglamento, es decir, escuchar al afectado y darle oportunidad para su defensa. En caso contrario, es inconstitucional el acto de autoridad en un doble aspecto: por no cumplir con la garantía de audiencia y por no darle oportunidad a su defensa.

La Garantía de Legalidad.—Nos interesa en forma preponderante estudiar la primera parte del artículo 16 de la Carta Federal, misma que dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Siguiendo el sistema del profesor Cuéllar Salas, en su ameritada cátedra de Garantías y Amparo, que imparte en esta Facultad de Derecho, analizaremos el contenido de la garantía de legalidad implicada en la transcripción de referencia dando la connotación constitucional de cada una de sus palabras relevantes:

Nadie: es el titular de la garantía, o sea todo gobernado.

Puede ser molestado: se protegen los actos de molestia, los que son diferentes a los de privación. Por acto de molestia se entiende toda resolución dictada por la autoridad o por un órgano del Estado que invada la esfera jurídica de un gobernado; todo acto de autoridad que se dirija a un gobernado es un acto de molestia —embargo, detención, formal prisión, etc.—.

En este artículo no hay ninguna excepción como en el dispositivo 14. Basta que haya un acto de autoridad para que deba cumplirse con lo dispuesto por el artículo 16. El acto de molestia es completamente de carácter genérico: todo acto de autoridad.

Los bienes jurídicos protegidos por este artículo son: Persona, familia, domicilio, papeles o posesiones.

Bastaría, en realidad, saber que todo lo que implique un derecho está comprendido en los artículos 14 y 16 Constitucionales. Por "Derechos" se entienden todos los bienes del hombre.

Persona: la vida, la persona física como ser biológico.

Familia: debe entenderse en este concepto, los derechos de carácter familiar, como son: el derecho que la familia tiene de vivir en unión, los padres tienen derecho a ver a los hijos, a ponerles sus apellidos, los vástagos tienen derecho a alimentos, las personas tienen derecho a contraer matrimonio, etc.

Domicilio: hay domicilio legal, convencional, real, etc., se refiere a todos los domicilios.

Papeles: todos los documentos en los que aparezca un derecho a nuestro favor: facturas, documentos mercantiles, etc.

Posesiones: todas las cosas que sean susceptibles de entrar en nuestro patrimonio; toda clase de posesiones. Concretamente se entiende todo lo que sea susceptible de ingresar en nuestro patrimonio, todo lo que implique un derecho a ello.

La palabra "molestia" se refiere a todo acto de autoridad que invada la esfera jurídica del gobernado.

A la autoridad no se le está prohibiendo dictar autos propios de ella, ya que ésta es su función vital, sólo que deben condicionarse esos actos a 3 requisitos fundamentales que constituyen 3 subgarantías, que son:

1a. La sub-garantía de Mandamiento Escrito.—Se entiende por la misma que todo acto de autoridad debe necesariamente constar por escrito. Si no es así, habrá una clara violación a esta garantía. Este requisito se ha establecido en forma escrita para dar oportunidad al afectado para que pueda saber porqué lo está siendo, y tenga oportunidad de defenderse. Es también por razones de seguridad jurídica.

Es pertinente aclarar que todo acto de privación implica un acto de molestia; pero no todo acto de molestia será de privación.

2a. La sub-garantía de Autoridad Competente.—Debe entenderse por "autoridad" a todo órgano del Estado.

Competente: La competencia constituyó un problema que se suscitó al preguntarse sobre la de origen o la legal (la Constitucional o la que señalan las leyes secundarias).

En realidad en la materia constitucional entendemos por autoridad competente a toda autoridad que desarrolle una función propia de la misma.

3a. La sub-garantía de fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

**Fundamentación:** Se entiende por este concepto, el que la autoridad en el mandamiento escrito necesariamente debe señalar en forma expresa y categórica los preceptos legales en que se funde, cada uno de los preceptos que le dan atribuciones y que prevén ese acto de molestia. No puede decirse, verbigracia; con fundamento en el Código Penal, sino señalarse concretamente y de manera específica las normas aplicables; en caso contrario, se estará violando la garantía de legalidad en su subgarantía también de fundamentación.

**Motivación:** Son todos los hechos por virtud de los cuales, la autoridad está dictando el acto de molestia: el Reglamento de Limpia establece arresto para el que tira la basura en la calle, la autoridad sorprende a esa persona realizando esa actividad, la autoridad debe cumplir con el artículo 16 Constitucional, y por escrito señalar los preceptos específicos del Reglamento de Limpia, y además, el motivo del castigo, o sea la situación pormenorizada de los hechos los que deben estar comprendidos dentro de la fundamentación respectiva.

Basta que la autoridad sea omisa en mencionar o cumplir con estos requisitos para que ya haya violación en estas garantías.

El principio de legalidad abarca a todos los principios constitucionales. Cualquier violación a la ley, reglamentos, Constitución, será violatoria al principio de legalidad, sin excepción. Toda autoridad debe ceñirse, para que sus actos sean lícitos, al principio de legalidad.

### 3.—PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA LOS ACTOS DEL MINISTERIO PUBLICO VIOLATORIOS DE GARANTIAS EN LA AVERIGUACION PREVIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido invariablemente que el Ministerio Público actúa con dos cualidades completamente distintas, a saber:

- a) Durante la averiguación previa, con el carácter de Autoridad por sí, y ante sí, y
- b) Durante la etapa judicial del proceso penal, a partir del momento en que consigna los hechos a un juez, pierde el carácter de autoridad y se constituye en parte dentro del proceso, no pudiendo ya actuar por sí y ante sí, sino sólo a través del juez que es el supremo rector del proceso judicial.

Por tanto, dada la naturaleza del Ministerio Público en la fase de la averiguación previa, es obvio que emite actos de autoridad revestidos de unilateralidad, imperatividad y coercitividad.

¿Pueden los actos del Ministerio Público en la fase de que se trata, ser violatorios de garantías constitucionales? Evidentemente que sí. La actuación del Ministerio Público, como la de toda autoridad está sujeta a la persona física que la conduce, y ésta por ignorancia, mala fe o por otras razones, puede lesionar las garantías de los gobernados; empero, legalmente, debe respetar inexcusablemente las garantías del gobernado a que se refiere la Carta Federal y encauzar necesariamente su conducta dentro de las normas de legalidad; cuando su proceder es atentatorio de los derechos públicos subjetivos, éste debe ser sancionado mediante el control Constitucional.

¿Debe el Ministerio Público cuando actúa con el carácter de autoridad respetar la garantía de audiencia y la de legalidad a que se refieren los artículos 14 y 16 Constitucionales? Dada la estructura del Pacto Federal, y no encontrándose su actuación comprendida dentro de las excepciones de las garantías mencionadas, creemos que éstas no podrán restringirse ni suspenderse sin que se viole el artículo primero de la Ley Fundamental del país, que establece que en los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga dicha Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Por tanto, aún cuando resulta aberrante para la eficacia de la averiguación previa el hecho de que el Ministerio Público oiga previamente al acto de privación o de molestia al imputado, y le dé oportunidad para su defensa, y aún más le haga conocer ese acto de privación o de molestia, con el consiguiente entorpecimiento de sus funciones y de la probable evasión del lugar de los hechos por aquél, su preparación de coartadas, ocultación de instrumentos delictivos, etc., creemos que en estricto rigor Constitucional, el Ministerio Público debe observar fielmente y cumplir con tales garantías y ceñirse estrictamente a las formalidades esenciales del procedimiento; en caso contrario, sus resoluciones serán inconstitucionales, por no encontrarse su actuación comprendida en los casos de excepción de que se ha hecho mérito. Aún más, constituyendo la garantía de legalidad la piedra angular del Estado de Derecho Mexicano, su inobservancia por el Ministerio Público, sin la justificación necesaria que establece la Ley Suprema de la Nación, resquebrajaría y alteraría estructuralmente el orden jurídico imperante.

Ha quedado comprobado que el Ministerio Público en la fase de la averiguación previa actúa en calidad de autoridad dotada de funciones sui-géneris si se quiere, pero es innegable que es una autoridad en tal fase; y como tal, no obstante estar considerada como de buena fe —es la única que la ley consagra de buena fe sin razón para no considerar a las demás en los mismos términos—,

se encuentra formada por funcionarios humanos, los cuales pueden, representando a la Institución dictar actos de molestia o de privación que vulneren por yerros particulares o por otras razones las garantías de los gobernados. ¿Cuál es el remedio para impugnar esos actos violatorios de garantías, si ni siquiera las leyes secundarias regulan medios de defensa para el que sufre molestia o privación ilegal en sus derechos subjetivos? Indudablemente que por medio del juicio de Amparo deben subsanarse los desvíos de poder aludidos.

Como ya se ha explicado, el artículo 103 Constitucional establece la procedencia del juicio de garantías contra los actos de la autoridad violatorios de las de los gobernados.

Al efecto, deben cumplirse los principios generales del juicio de Amparo, o sean:

1.—El de iniciativa o instancia de parte agraviada, es decir, que sólo va a proceder cuando lo promueva la persona que resulte afectada; con la salvedad en materia penal de que cuando la persona se encuentra incomunicada, cualquiera otra puede promoverlo, exclusivamente sobre tal incomunicación, con la obligación de que en los 3 primeros días que se encuentre en libertad el agraviado ratifique el escrito de demanda para que el juicio pueda continuar.

2.—El principio de prosecución judicial, que indica que el juicio de Amparo es todo un juicio o procedimiento en el que se necesitan cumplir todas las formalidades de un proceso judicial.

3.—El principio de la relatividad de la sentencia de amparo, que establece que cuando se promueve una demanda de garantías, debe seguirse un procedimiento judicial que culmine con una sentencia que sólo afecte o beneficie al agraviado.

4.—El de estricto derecho, que quiere decir que el juzgador sólo analizará las violaciones que aleguen las partes con la excepción en materia penal, en materia laboral y en materia agraria en favor del imputado, del trabajador y del campesino, respectivamente.

5.—El principio de definitividad.—Es quizá el más importante. Significa que nunca podrá promoverse el Amparo, si existe previamente un recurso o un medio ordinario de defensa a través del cual puedan ser modificados los actos de autoridad; en otras palabras, que siempre y necesariamente deberá agotarse con los medios de defensa existentes antes de interponer el Amparo. Empero, hay varias excepciones a este principio, las cuales son:

a) Cuando se trate de actos que impliquen la pérdida de la vida, DE LA LIBERTAD, deportación o alguna de las penas señaladas en el artículo 22 Constitucional;

b) En materia penal, contra el auto de formal prisión;

c) Cuando se alegan violaciones a las garantías constitucionales a los artículos 16, 19 y 20 de la Carta Magna o sean las garantías en favor de los reos, cuando se encuentre que ha habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa, y además, cuando se le haya juzgado por una ley que no sea exactamente aplicable al caso;

d) En todas las materias cuando el demandado no ha sido emplazado legalmente;

e) Cuando existan dos o más recursos legales; en este caso el agraviado puede escoger directamente el juicio de garantías;

f) Cuando la resolución de la autoridad no esté debidamente fundada y motivada —en este caso, no habrá necesidad de agotar recursos ordinarios—, pues en el particular, no podrá saber el afectado qué ley le ha sido aplicada ni qué motivos haya habido para ello, y por tanto qué recursos pueda desplegar para su defensa;

g) Cuando para suspender los efectos de una resolución de la autoridad, se exijan mayores requisitos que aquéllos que señala la Ley de Amparo;

h) Cuando se está en presencia de un amparo contra leyes, y

i) Cuando el acto de autoridad afecte a terceros extraños.

La actuación del Ministerio Público en la fase de la averiguación previa puede dar lugar al juicio de garantías cuando se comprenda en el contenido de alguno de los incisos precedentes, amén de que no se encuentra ni en la Constitución ni en las leyes secundarias la regulación de su proceder en la dicha fase procesal, de que no se fijan las garantías del imputado, del ofendido ni de los terceros que pueden resultar perjudicados injustificadamente al ser invadidas sus esferas jurídicas particulares por abusos de poder de dicha Autoridad. Por otra parte, no se encuentra ningún tipo de improcedencia para que jurídicamente no pueda promoverse el juicio de garantías de que se trata. Al efecto, para mejor ilustración del tema, en seguida analizaremos esos tipos de improcedencia del juicio de Amparo:

1.—Improcedencia Constitucional.—Se encuentra prevista en los artículos 3o., fracción II, del Pacto Federal, por lo que toca a las resoluciones de la Secretaría de Educación Pública que niegan permiso a los planteles de enseñanza escolar;

27, fracción XIV del mismo Código Político, que establece que contra las resoluciones presidenciales dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas que se hubiesen dictado en favor de los pueblos no procede ningún recurso, inclusive el del amparo, con la única excepción que se señala para la pequeña propiedad; 60, contra resoluciones de la Cámara de Diputados o del Senado que califiquen las elecciones de sus miembros (se da esta improcedencia porque en teoría existe un equilibrio entre los 3 poderes, y en el momento en el que el Judicial estableciera la procedencia del Amparo en materia de calificación de elecciones, se convertiría dicho Poder en una potestad superior a los otros 2, y por consecuencia, se establecería un desequilibrio entre los Poderes); 109 y 111, párrafo 3o., o sea contra las resoluciones declarativas de la Cámara de Diputados en el sentido de que ha lugar a proceder contra un alto funcionario de la Federación por la comisión de un delito del orden común, y 111, párrafo tercero, contra las resoluciones que dicte el Senado, erigido en gran Jurado, sobre la responsabilidad de los propios altos funcionarios por delitos oficiales.

2.—Improcedencia legal del juicio de amparo. Estos casos se encuentran comprendidos en el artículo 73 de la Ley de Amparo, y son:

a) Contra actos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (fracción I). A este respecto, el maestro Ignacio Burgoa, nos dice: "Como se ve, esta disposición finca la improcedencia del medio de control en la naturaleza y categoría de la autoridad, de acuerdo con la cual la actividad toda de nuestro máximo tribunal federal queda sustraída de la finalidad tuteladora de la acción de amparo". (3).—El fundamento de esta disposición legal es obvio, ya que no existe un Tribunal mayor que la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

b) Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas. El maestro Ignacio Burgoa, sobre el particular, nos dice: "El fundamento y la razón de esta causa de improcedencia específica de la acción de amparo son obvios. . . De esta guisa, la resolución de las cuestiones constitucionales que se ventilen en los juicios de amparo se vería indefinidamente aplazada, debido a la incesante promoción de amparos contra sentencias o proveídos recaídos en aquéllos"; (4). En realidad, prácticamente sería una cadena interminable de amparos. Esta fue la fracción II.

c) Cuando haya leyes o actos que hayan sido materia de otro juicio de amparo, es decir, tratándose de litispendencia. (Fracción III). En otras palabras,

---

(3) Ignacio Burgoa. "El Juicio de Amparo". 7a Edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1970, pág. 456.

(4) Op. antes cit. págs. 474 y 475.

cuando se encuentra en trámite el primer juicio y se promueve otro señalándose el mismo acto reclamado, aunque las violaciones constiucionales sean diversas, pero sea promovido por el mismo quejoso.

d) Contra leyes o actos que hayan sido materia de otra ejecutoria, en otro juicio de amparo, en los términos de lo establecido en el inciso precedente. (Fracción IV). Es decir cuando exista la llamada "cosa juzgada". El maestro Ignacio Burgoa, dice: "hay cosa juzgada cuando una sentencia causa ejecutoria, esto es, cuando ya no es jurídicamente impugnabile, ni ordinaria ni extraordinariamente". (5)

e) Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso. Es decir, el acto debe necesariamente afectar al quejoso en sus intereses jurídicos. Hay que demostrar primero el interés jurídico y luego la afectación a ese interés jurídico. Los intereses jurídicos son todos los derechos del hombre; La vida, la propiedad, las posesiones, y en general todos los derechos humanos (esto fue lo establecido en la fracción V).

Para ilustrar modestamente este apartado, se nos ocurre el siguiente ejemplo: Se clausura una plaza de toros, indudablemente que resultarán resentidos los intereses no sólo de los propietarios de la plaza, sino también los de los acomodadores, vendederos de refrescos, etc., pero los intereses de estos últimos serán más bien de tipo económico, y los del primero, de tipo jurídico, como propietario, por lo que sólo procederá el amparo si éste lo promueve.

f) Contra leyes que por su sola expedición no causen perjuicios al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de autoridad para que se origine (fracción VI). El maestro Ignacio Burgoa, al respecto, nos dice: "En efecto, cuando una ley no es auto-aplicativa, es decir, cuando no afecta por su sola expedición a situaciones jurídicas concretas, cuando no rige ni interesa inmediatamente la esfera particular, sino que para ello requiere un acto de aplicación posterior realizado en forma concreta; mientras permanece dicha ley en su existencia abstracta, regulando situaciones jurídicas generales sin trascendencia aún para el individuo, entonces éste todavía no experimenta un perjuicio, no resiente ningún agravio". (6)

g) Contra las resoluciones o declaraciones de los Presidentes de Casillas, Juntas Computadoras o Colegios Electorales, en materia de elecciones (fracción VII); y contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las

---

(5) Ignacio Burgoa. "El Juicio de Amparo". 7a. Edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1970. pag. 461.

(6) Ignacio Burgoa. "El Juicio de Amparo". 7a. Edición. Edit. Porrúa, México, 1970, pags. 462 y 463.

Cámaras que lo constituyen, de las legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente (fracción VIII). La improcedencia del amparo en los casos a que se refieren estas fracciones es meramente política. La Jurisprudencia de la Suprema Corte se ha sustentado en el sentido de que el amparo no procede por violación a derechos políticos, invocando como fundamento que éstos no son garantías individuales.

h) Contra actos consumados de un modo irreparable (fracción IX). Cuando materialmente sea imposible restituir a la persona en el bien afectado, verbigracia: se promueve un juicio de Amparo porque a alguien le van a quitar la vida, y efectivamente la autoridad lo priva de la vida, aquí el amparo debe sobreseer.

i) Contra actos emanados de un procedimiento judicial cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el juicio promovido, por no poder decidirse, en dicho juicio, sin afectar la nueva situación jurídica (fracción X).— El maestro Ignacio Burgoa, al respecto dice: “A diferencia de la fracción IX que acabamos de transcribir la irreparabilidad ya no es material, sino jurídica” (7).— Y como su texto es confuso trataremos de explicarlo de la manera más clara que nos sea posible.

Se nos ocurre un ejemplo para mejor ilustración de este apartado: Se promueve amparo contra una orden de aprehensión y antes de decidirse el fondo del juicio, se dicta la formal prisión. Aquí habrá cambiado la situación jurídica del quejoso y hay que sobreseer.

j) Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento. (Fracción XI). El maestro Ignacio Burgoa, al respecto, nos dice: “Un acto de autoridad se entiende consentido expresamente cuando se ha manifestado por parte del agraviado una adhesión a él verbal, por escrito o traducida en signos inequívocos”. (8)

k) Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo, dentro de los términos que señalan los artículos 21 y 22. (Fracción XII). Quiere decir que el amparo no se promueva dentro de los términos legales establecidos por los artículos invocados. Esta hipótesis de improcedencia legal sólo tiene lugar en aquellos juicios de amparo cuya interposición requiera un término especial, pero es inaplicable e impro-

---

(7) Ignacio Burgoa. “El Juicio de Amparo”. 7a. Edición, Edit. Porrúa, S. A., México, 1970. pag. 465.

(8) Op. antes cit. pag. 468.

cedente cuando los actos reclamados consisten en el peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, ya que la impugnación de los mismos mediante la acción de amparo no está sujeta a tiempo fijo para su realización, en los términos de la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo.

1) Contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aún cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción IX del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños (actualmente fracción VII del precepto Constitucional). (Fracción XIII). Se exceptúan de la disposición contenida en la fracción XIII, los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional.

II) Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado (fracción XIV). Es decir, no se puede legalmente interponer en forma simultánea el recurso o medio ordinario de defensa y el juicio de amparo, pues antes hay que agotar aquéllos.

m) Contra actos de autoridades distintas de las judiciales, cuando deban ser revisados de oficio, conforme a la ley que los rija, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal, por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a la misma ley se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la ley de amparo consigna para conceder la suspensión definitiva (fracción XV). El maestro Ignacio Burgoa, respecto al particular, nos dice: "Al hablar la disposición transcrita de "autoridades distintas de las judiciales", se refiere no sólo a las que tengan este carácter desde el punto de vista formal, sino a aquéllas que, conforme a sus atribuciones legales, tengan competencia para decidir controversias de diferente índole mediante un procedimiento jurisdiccional. Por ende, la causa específica de improcedencia prevista en la mencionada fracción XV se contrae a los casos en que el acto reclamado provenga de cualquier autoridad administrativa y que no emane de dicho procedimiento, aunque sí derive de un procedimiento materialmente administrativo, o sea, que no asuma el carácter de

verdadero juicio o proceso". (9) Aquí cabe perfectamente la actuación del Ministerio Público en la fase de la averiguación previa para interponer el juicio de garantías, por las razones que en su oportunidad se expondrán.

n) Hay improcedencia del juicio de amparo por cesación de los efectos del acto reclamado y por insubsistencia de la materia de éste (fracciones XVI y XVII). Cuando ha cesado la violación, por haberla reparado, por ejemplo, la propia autoridad responsable, el amparo deja de tener razón de ser. También cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo. El maestro Ignacio Burgoa da el siguiente ejemplo: "un acto privativo de libertad, además de que puede violar las garantías individuales correspondientes, recae en una persona y afecta la libertad de ésta. La persona y su libertad son en el ejemplo aludido, la materia y el objeto real del acto reclamado. Lógico es que cuando estos elementos dejen de existir, el acto reclamado ya no puede seguir teniendo repercusión en ellos, por lo que el juicio de amparo que contra él se entabla o se haya entablado, sería improcedente, tal como lo declara la fracción XVII, por no poder reparar una garantía a alguien que ya no existe (suponiendo que el agraviado fallezca), ni restituir el goce o el disfrute de un derecho a alguien que jurídicamente ya no lo tiene..." (10)

ñ) La improcedencia del juicio de amparo por disposición legal. La fracción XVIII, dice: "El juicio de amparo es improcedente: en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley".

El maestro Ignacio Burgoa, comenta sobre el particular: "En ocasiones anteriores nos hemos referido a esta disposición de la Ley de Amparo. Interpretando literalmente dicha fracción llegamos entonces a la conclusión de que no sólo es indebida, sino inconstitucional... creemos que dicha fracción como cualquier ley o disposición no constitucional que, apoyándose en ella, haga improcedente el juicio de amparo, en la materia por ella reglamentada, es inconstitucional por dos motivos fundamentales: en primer lugar, porque la restricción y la denegación de la procedencia del juicio de amparo implícitamente equivalen a la subversión de las garantías individuales, desde el momento en que tácitamente sancionan y reconocen validez a las violaciones que contra ellas se cometan, al negar y hacer improcedente el medio jurídico de su preservación; y en segundo

---

(9) Ignacio Burgoa. "El Juicio de Amparo". 7a. Edición. Edit. Porrúa, S. A. México 1970. pág. 472.

(10) Ignacio Burgoa. "El Juicio de Amparo". 7a. Edición, Edit. Porrúa, S. A. México, 1970. pag. 468.

término, porque se infringiría indudablemente el artículo 103 de la Ley Suprema, que sin restricción alguna (salvo las expresamente consignadas en ella misma) consagra la procedencia de la acción de amparo por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales o produzcan una contravención al régimen federativo. Consiguientemente, si tan amplia es la procedencia constitucional de la acción de amparo, si abarca cualquier acto o ley de autoridad que viole alguna garantía individual, el hecho de sustraer de ella cualquier acto o ley por algún cuerpo legal secundario, como acontecería en el caso de que éste considerara improcedente el juicio de amparo, estaría en abierta contraposición con el artículo 103 Constitucional... Sin embargo, la disposición legal que comentamos, debe interpretarse en el sentido de que la causa de improcedencia del juicio de amparo que en forma enunciativa prevé, debe derivar necesariamente de cualquier mandamiento de la propia Ley de Amparo o de la Constitución". (11)

### 3.—Improcedencia jurisprudencial del juicio de amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en distintas tesis jurisprudenciales y basándose en diversos factores "tales como la naturaleza del acto reclamado, la índole especial del quejoso, las prohibiciones constitucionales, etc., ha elaborado algunas reglas que establecen la inejercitabilidad válida de la acción de amparo en varias hipótesis concretas" (12), y para los efectos de nuestro tema, nos referiremos sólo a una de ellas que ha sostenido que el amparo es improcedente contra actos del Ministerio Público que se relacionen con el ejercicio de la acción penal; al efecto, interpretando el artículo 21 Constitucional, la Suprema Corte ha establecido que:

"Los particulares no pueden tener ingerencia en el ejercicio de la acción penal que el artículo 21 Constitucional encomienda al Ministerio Público; y, por consiguiente, el querellante de un delito no puede combatir mediante el juicio de garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social". (13)

---

(11) Ignacio Burgoa. "El Juicio de Amparo". 7a. Edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1970, págs. 477 y 478.

(12) Ignacio Burgoa. "El Juicio de Amparo". 7a. Edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1970, págs. 478 y 479.

(13) Op. antes cit. pag. 479.

La Sala Penal de la Suprema Corte ha sostenido acaloradas discusiones respecto al tema tratado en la Tesis mencionada. Los defensores de la misma han sostenido que si se concediera a los órganos jurisdiccionales federales la posibilidad de resolver sobre el ejercicio de la acción penal al conceder al quejoso el amparo contra la negativa del Ministerio Público, se estaría desnaturalizando lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional que veda a los jueces resolver sobre la acción persecutoria de los delitos, encargando el monopolio de tal actividad al Ministerio Público.

Por su parte los atacantes de dicha Tesis sostienen que el artículo 102 del Pacto Federal impone al Ministerio Público Federal la obligación de perseguir, ante los tribunales, todos los delitos del orden federal, por tanto, no solamente se consagra en favor de dicho organismo (federal o local) la facultad de perseguir delitos, sino que impone a éste la obligación correspondiente —cuando, por supuesto y en atención a lo establecido en otros artículos constitucionales como lo son el 16 y el 19, se llenen los requisitos establecidos para ello por la propia Ley Suprema—.

Nosotros creemos que la Tesis en mérito no es más que una salida que la Corte da para evitar el “espinoso” problema que se le presenta, pues si concediera el Amparo al quejoso en el asunto de que se trata, multitud de juicios de esa naturaleza invadirían los recintos jurisdiccionales federales, abrumando de tal manera sus quehaceres y provocando cantidad tal de polémicas de tipo jurídico-político-sociales que con cierta razón teme enfrentar; por lo cual prefiere sostener, indebidamente en nuestro modesto juicio dadas las razones que más adelante expondremos, la no procedencia del amparo en el particular de que se trata.

Las razones que nosotros damos al respecto son las siguientes:

a) La improcedencia constitucional de la acción de amparo solamente puede establecerla la Constitución; y en el presente trabajo, se han enunciado ampliamente las hipótesis que al respecto consigna la Ley Suprema de la Nación, no encontrándose en ninguna de ellas excepcionada la actuación del Ministerio Público cuando actúa en la fase de la averiguación previa del procedimiento penal.

A este respecto, el maestro Ignacio Burgoa, nos dice: “Pues bien, debiendo estar la improcedencia constitucional de la acción de amparo consagrada únicamente en la Constitución, es evidente que cuando ésta no la establece, el juicio de garantías es procedente desde un punto de vista abstracto y genérico (o sea, sin perjuicio de las causas de improcedencia legal que pueda haber. Tratándose del Ministerio Público, la improcedencia constitucional de la acción de amparo

contra sus actos (que es en lo que se traduce la interdicción del juicio de garantías contra la resolución de no ejercitar la acción penal) no está consagrada por la Constitución, por lo que, atendiendo a los términos generales e incondicionales en que está concebido el artículo 103 de la Ley Suprema, dicho medio de impugnación es procedente. Por otra parte, es verdad que, cuando el órgano jurisdiccional de control concede la protección federal al ofendido-quejoso para el efecto de que el Ministerio Público responsable ejercite la acción penal que se negó a entablar, obliga a éste a desplegar una función que le es propia; más de esta consecuencia no se desprende que el Poder Judicial se arrogue facultades de acusador y perseguidor de los delitos, ya que se concreta a desempeñar su papel de mantenedor del orden constitucional y legal que haya sido contravenido... ¿Qué, acaso cuando la Suprema Corte de Justicia ampara a un individuo contra una ley, desempeña una función legislativa e invade el ámbito competencial del Poder Legislativo que la expidió?" (14)

Nosotros nos atrevemos a ir más adelante aún, es decir, independientemente de que estamos conscientes de la certeza de las afirmaciones enunciadas, creemos firmemente que los mismos argumentos son válidos para enfocar el problema total que constituye la invasión —activa o negativa— de la esfera jurídica de los gobernados por parte de actos u omisiones del Ministerio Público en la averiguación previa que sean constitutivos de violaciones constitucionales; en otras palabras, que es operante el juicio de garantías no solamente cuando lo solicite el ofendido, sino también cuando lo solicite el imputado y aún los terceros, en los casos en que sean violados sus derechos públicos subjetivos por la autoridad de referencia, en virtud de que la actuación de ésta no se encuentra excepcionada para no cumplir con las formalidades constitucionales a que se encuentran obligadas todas las autoridades, y de que la Carta Magna tampoco especifica improcedencia constitucional del juicio de amparo contra sus resoluciones violatorias de garantías individuales.

b) Las improcedencias legales de la acción de amparo que ya han sido analizadas, no contemplan la actuación del Ministerio Público en la averiguación previa para la no procedencia del juicio de garantías; sino que, por el contrario una simple lectura de las mismas nos lleva a la conclusión de que la conducta de dicha autoridad, al no tener establecida por la legislación un control normativo de su actuar, al no fijarse las garantías del imputado, del ofendido o de los ter-

---

(14) Ignacio Burgoa, "El Juicio de Amparo". 7a. Edición, Edit. Porrúa, S. A. México, 1970, págs. 480 y 481.

ceros sujetos a la investigación, y al no señalarse recursos ni medios ordinarios de defensa; nos hace llegar a la conclusión de que la única manera de lograr la restauración del agraviado en el goce de la garantía violada, lo es el juicio de Amparo; "las actuaciones del Ministerio Público en su carácter de autoridad investigadora de delitos no adolece de defectos formales, es decir, de vicios por inadecuada sujeción a reglas procesales. Los defectos, las ausencias son de contenido, bien porque no se aprecien debidamente determinados elementos o actos, bien porque se omitan éstos, por ignorancia o lo que es peor, por negligencia o rutina de quienes actúan..." (15)

La cita anterior nos permite observar que la misma Institución por medio de sus voceros, reconoce no estar sujeta a reglas procesales en su fase investigatoria.

Es evidente que entre las funciones encomendadas al Ministerio Público, se encuentra la de velar porque se cumpla con la ley y primordialmente con la Constitución, y que su actuación debe en todo caso encontrarse ceñida a las normas de la Carta Federal; hechos éstos, además plenamente reconocidos por la Institución: "La atribución primordial del Ministerio Público es el ejercicio de la acción penal ante los tribunales. Tiene, como todo acto administrativo la necesidad de participar de los requisitos que establece la Constitución para todas las funciones que ejecute el poder público. En efecto el artículo 16 Constitucional establece que todo acto de autoridad debe fundarse y motivarse legalmente y la Ley Orgánica de la Institución, siguiendo y cumpliendo con la norma constitucional referida, determina que los pedimentos del Ministerio Público deben ser fundados y motivados legalmente. La consignación de los hechos de una investigación a los Tribunales y el correspondiente ejercicio de la acción penal, debe contener los mismos requisitos constitucionales de todo acto del poder público, fundado y motivado legalmente". (16)

"...al Ministerio Público, esencialmente le está asignada la alta misión de velar porque, en el juego de las acciones humanas, tanto de los gobernantes como de los gobernados se respete siempre el orden jurídico establecido". (17)

c) A mayor abundamiento, y por citar otro caso, aplicando a contrario

---

(15) Revista Mexicana de Derecho Penal, Núm. 6, Dic. 1961. Lic. Eugenio Tena Ruiz Agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador. Pág. 51.

(16) Revista Mexicana de Derecho Penal, Núm. 4, Lic. José Aguilar y Maya. "Dignidad del Ministerio Público y Fundamentación de la Nueva Ley Orgánica del Ministerio Público Federal". Págs. 50 y 51.

(17) Op. antes cit., pag. 58. Lic. José Aguilar y Maya.

sensu el contenido de la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, se establece en dicha ley, claramente la procedencia del juicio de garantías contra actos del Ministerio Público en la averiguación previa, ya que se trata de actuaciones de autoridad distinta de la judicial, que no tienen establecida una revisión de oficio conforme a la ley que los rige, ni procede contra ellos recurso, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados; y ni siquiera se establece en la ley que los rige procedimiento alguno para suspender los efectos de esos actos mediante la interposición de un recurso o medio de defensa legal que pudiera venir en ayuda del agraviado, que exigiera menores requisitos que los que la Ley de Amparo consigna para conceder la suspensión definitiva de los mismos.

Concretamente, pensamos que el juicio de garantías contra actos del Ministerio Público dictados en la averiguación previa, tiene su base, fundamentalmente en los artículos Constitucionales 103, frac. I —contra actos que violen las garantías individuales —107, fracciones IV y VII— que sea contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal; contra actos de autoridades administrativas; y en los artículos siguientes de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 del Pacto Federal: 37 (que hace el juicio procedente contra la violación de las garantías de los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales), 38, (que establece el procedimiento a seguir en los casos en que no haya juez de Distrito en el lugar donde se cometió la violación), 39 (que establece la facultad que el artículo anterior reconoce a los jueces de primera instancia para suspender provisionalmente el acto reclamado cuando se trate de actos que importen el peligro de privación de la vida, ATAQUES A LA LIBERTAD PERSONAL FUERA DE PROCEDIMIENTO JUDICIAL, deportación o destierro o de alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal), 114, fracción II, que dice: “contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo”, 136 que establece que si el acto reclamado afecta la LIBERTAD PERSONAL, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal, por lo que hace a la continuación de éste, y de que cuando el acto reclamado CONSISTA EN LA DETENCION DEL QUEJOSO EFECTUADA POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O POR LA POLICIA JUDICIAL, como presunto responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que se haga la consignación que corresponda, y que cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso

por ORDENES DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, podrá ser puesto en libertad provisional, mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos expresados en la Ley de Amparo; en el artículo 73, fracción XV, aplicado a contrario sensu, que ya se ha comentado anteriormente, y desde luego, en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

#### 4.—AMPARO QUE PROCEDE CONTRA ESOS ACTOS.

Procede contra actos del Ministerio Público en la averiguación previa el amparo indirecto o birrinstancial señalado en el artículo 114 de la Ley de Amparo, ya que dicho artículo señala que el amparo procedente ante el juez de Distrito, entre otros, será contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

Las resoluciones administrativas son las dictadas por los órganos del Ejecutivo, el cual es una autoridad más no un tribunal, y dentro de tales órganos se encuentra el Ministerio Público en su carácter de autoridad, ya que éste no es más que una especie del género autoridad administrativa.

El amparo directo no es procedente contra los actos del Ministerio Público dictados en la averiguación previa, porque tal juicio sólo es válido en contra de sentencias o laudos definitivos, bien sea que las violaciones se hayan cometido dentro de la misma sentencia o cuando ha habido violaciones dentro del procedimiento que culminó con la sentencia que se va a impugnar.

Del análisis hecho, encontramos que las garantías del gobernado, entre ellos el imputado, ante el Ministerio Público en la averiguación previa deben ser respetadas necesariamente en los términos de los artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que la Carta Magna establece en su artículo 1o. que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece; y en el texto de este trabajo, han quedado asentados esos casos a que se refiere la Ley Fundamental y los de la Ley de Amparo, no apareciendo de los mismos la excepción para que la Institución en mérito, pase por alto los derechos subjetivos públicos; de lo que se sigue la procedencia del juicio de Amparo, cuando esos actos sean violatorios de garantías; esto es, su control constitucional por vía de acción ante los Tribunales Federales, con el objeto de restaurar en el goce de sus derechos a las personas que resulten agraviadas por los actos de autoridad del Ministerio Público en la fase de la averiguación previa al proceso penal.

Y de que es verdaderamente necesario se legisle en el Pacto Federal lo concerniente al particular, tomando en consideración las situaciones de hecho y de derecho que privan en la fase investigatoria de los delitos, para que de acuerdo con la experiencia, la razón y la equidad, el vicario de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia, pueda dictar en estricta validez jurídica Tesis y Jurisprudencias sobre este tema, acordes con la evolución del derecho y de la sociedad mexicana, que sean eficientes para realizar una mejor administración de justicia.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

PRIMERA.—Al establecerse en el artículo 21 de la Constitución General de la República el monopolio de la persecución de los delitos en manos del Ministerio Público y de la Policía Judicial, encontrándose ésta bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, y siendo evidente que la función persecutoria entraña ineludiblemente la actividad investigatoria tendiente a constatar el hecho delictuoso y los elementos que hagan probable la responsabilidad de su autor o autores para el efecto del ejercicio de la acción penal ante los Tribunales, el aludido precepto constituye la base constitucional de la etapa de la Averiguación Previa al proceso penal.

SEGUNDA.—El procedimiento penal mexicano es de tipo mixto, correspondiendo a la fase de la Averiguación Previa el sistema Inquisitivo, y a la fase judicial, el sistema Acusatorio; ya que no se permite en aquélla la intervención de la defensa ni se encuentran establecidas las garantías del imputado.

TERCERA.—El Código Federal de Procedimientos Penales señala expresamente a la Averiguación Previa como una de las etapas del procedimiento penal federal; situación que no precisan ni el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, ni la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales y menos aún la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal; no obstante, del examen global de estos textos legales, y de las facultades del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos, se desprende la existencia de dicha etapa como un auténtico período inquisitorio penal.

CUARTA.—Las garantías que señala el artículo 20 Constitucional, no son aplicables en la Averiguación Previa, ya que éstas se refieren exclusivamente al

proceso judicial penal en el que rige el sistema acusatorio; empero, por lo que toca a las demás garantías consagradas por la Carta Federal, no encontrándose expresamente excepcionadas para el imputado, deben ser respetadas en su favor por el Ministerio Público en la fase investigatoria penal.

QUINTA.—Las leyes secundarias no establecen las garantías del imputado en la Averiguación Previa, ni la intervención de la defensa, ni señalan en términos precisos la actuación del Ministerio Público en esta etapa, porque sufren una terrible confusión respecto al sistema que la rige; no obstante para que la actuación de la Institución sea jurídicamente válido, debe apoyarse, a cada paso, en lineamientos constitucionales y legales, pues de lo contrario no podrá, legítimamente, invadir la esfera jurídica de los imputados.

Se propone sea reglamentada la intervención del defensor en dicha etapa, aún cuando sea con las debidas limitaciones que requiere la eficacia de la Averiguación.

SEXTA.—Ni la Constitución ni las Leyes Ordinarias establecen un término de duración necesario de la etapa de la Averiguación Previa. El “término” de 24 horas a que se refiere la fracción XVIII del artículo 107 del Pacto Federal, no rige para el Ministerio Público en la etapa de que se trata sino solamente para la autoridad aprehensora. Existen serias contradicciones entre ese texto y el relativo al artículo 21 de la misma Ley Suprema, y entre estos dos y los textos legales ordinarios. Se propone se reglamente constitucionalmente un plazo de 48 (cuarenta y ocho horas) cuando se trate de delitos cuyas penalidad máxima no exceda de 2 (dos años) de prisión y un plazo de 72 (setenta y dos horas), cuando la penalidad máxima exceda de ese lapso, para realizar la consignación “con detenido” a los Tribunales, o para dejar en libertad al detenido por los mismos ilícitos.

SEPTIMA.—El Ministerio Público está facultado constitucionalmente para realizar detención en la Averiguación Previa sin necesidad de orden judicial, en los casos de “flagrante delito” y en los “urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persigan de oficio”; pero no existe reglamentación alguna respecto al término durante el cual puede tener en su poder a los detenidos, no siendo aplicables a tal autoridad el adverbio “inmediatamente” y el concepto “sin demora” a que se refiere el artículo 16 Constitucional, ni el “plazo” a que se contrae la fracción XVIII del artículo 107 del mismo Código Político.

Se propone que se incluya en el texto del artículo 16 invocado que se ponga al detenido a disposición del Ministerio Público, o a falta de éste, de la autoridad administrativa inmediata, tratándose del caso de flagrante delito; y se sustituya el concepto "sin demora", por el plazo necesario para hacer llegar a las autoridades administrativas al detenido, tomando en consideración las distancias respectivas, reglamentándose dicho término en razón directa de esas distancias.

Asimismo, se consignent concretamente las limitaciones y alcances en que la autoridad administrativa pueda detener a las personas. Por lo que respecta al plazo en que pueda el Ministerio Público tener a su disposición al detenido, insistimos en las proposiciones expuestas.

OCTAVA.—El Ministerio Público tiene la calidad de Autoridad en la fase de la averiguación previa; por tanto, sus actos son susceptibles por indolencia, mala fe, ignorancia u otros motivos, de invadir ilegítimamente la esfera jurídica del imputado, del ofendido o de terceros.

NOVENA.—El juicio de amparo tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República y ésta señala expresamente los casos y las condiciones en los cuales, de acuerdo con su artículo primero, pueden restringirse o suspenderse las garantías individuales; no encontrándose en todo el texto constitucional excepcionada la actuación del Ministerio Público en la averiguación previa para que pueda dejar de observar las garantías del gobernado; por tanto, debe respetar inexcusablemente los derechos públicos subjetivos, encauzando necesariamente su proceder dentro de las normas de legalidad. En caso contrario, sus actos deben ser sancionados mediante el control constitucional objetivado en el juicio de amparo.

Se propone que se incluya en el texto del artículo 16 invocado que se ponga al detenido a disposición del Ministerio Público, o a falta de éste, de la autoridad administrativa inmediata, tratándose del caso de flagrante delito; y se sustituya el concepto "sin demora", por el plazo necesario para hacer llegar a las autoridades administrativas al detenido, tomando en consideración las distancias respectivas, reglamentándose dicho término en razón directa de esas distancias.

Asimismo, se consignent concretamente las limitaciones y alcances en que la autoridad administrativa pueda detener a las personas. Por lo que respecta al plazo en que pueda el Ministerio Público tener a su disposición al detenido, insistimos en las proposiciones expuestas.

OCTAVA.—El Ministerio Público tiene la calidad de Autoridad en la fase de la averiguación previa; por tanto, sus actos son susceptibles por indolencia, mala fe, ignorancia u otros motivos, de invadir ilegítimamente la esfera jurídica del imputado, del ofendido o de terceros.

NOVENA.—El juicio de amparo tiene su fundamento en los artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República y ésta señala expresamente los casos y las condiciones en los cuales, de acuerdo con su artículo primero, pueden restringirse o suspenderse las garantías individuales; no encontrándose en todo el texto constitucional excepcionada la actuación del Ministerio Público en la averiguación previa para que pueda dejar de observar las garantías del gobernado; por tanto, debe respetar inexcusablemente los derechos públicos subjetivos, encauzando necesariamente su proceder dentro de las normas de legalidad. En caso contrario, sus actos deben ser sancionados mediante el control constitucional objetivado en el juicio de amparo.

## B I B L I O G R A F I A

- Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo, 7a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1959.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 15 de septiembre de 1880.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 6 de julio de 1894.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1931.
- Código Federal de Procedimientos Penales en vigor.
- Cuéllar-Salas, Francisco. Apuntes de la Clase de Garantías y Amparo, año de 1972.
- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1959.
- López Valdivia, Rigoberto. Ponencia Presentada en la Primera Conferencia de Procuradores de Justicia. México, 1959.
- Ley Orgánica del Ministerio Público (1a) del año de 1903.
- Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, del 9 de septiembre de 1919.
- Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, del año de 1929.

Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, de año de 1954.

Ley Orgánica del Ministerio Público Federal en vigor.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios federales, de 31 de diciembre de 1971.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 5a. Edición. Edit. Porrúa.

Revista Mexicana de Derecho Penal. Núm. 4, Octubre, 1961.

Revista Mexicana de Derecho Penal. Núm. 5, Diciembre, 1961.

Vázquez Sánchez, Rogelio. La Dualidad del Ministerio Público en Materia Penal, 1951. Edit. Porrúa.

## I N D I C E

	Pág
<b>CAPITULO I</b>	
Breves Datos Históricos de la Institución del Ministerio Público .....	6
<b>CAPITULO II</b>	
El Nacimiento de la Averiguación Previa en el Derecho Mexicano Moderno .....	12
1.—Su Fundamentación Constitucional .....	13
2.—Su Fundamentación en las Leyes Secundarias .....	18
3.—Opiniones Doctrinales .....	21
<b>CAPITULO III</b>	
Garantías del Imputado en el período de la Averiguación Previa .....	25
1.—Garantías Constitucionales .....	26
2.—Garantías en las Leyes Secundarias .....	31
3.—Intervención del Abogado Defensor en la Fase de la Averiguación Previa .....	32
<b>CAPITULO IV</b>	
La arbitraria duración de la Averiguación Previa .....	35
1.—La detención que efectúa el Ministerio Público .....	41
2.—La necesidad de Reglamentar el Término durante el cual puede el Ministerio Público tener en su poder al inculpado .....	45
<b>CAPITULO V</b>	
Procedencia del Juicio de Amparo contra actos del Ministerio Público Violatorios de Garantías en la Averiguación Previa .....	49
1.—Procedencia del Juicio de Amparo en General .....	49
2.—Análisis de las Garantías Constitucionales y en especial de la Garantía de Audiencia y la de Legalidad a que se refieren los artículos 14 y 16 .....	52
3.—Procedencia del Juicio de Amparo contra actos del Ministerio Público Violatorios de Garantías Individuales en la Averiguación Previa .....	58
4.—Amparo que procede contra esos actos .....	72
CONCLUSIONES .....	75