



301809 66
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO 2ej

ESCUELA DE DERECHO
COM ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESTUDIO DE LA REFORMA A LOS ARTICULOS
16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
MARICELA MORALES ANGELES

PRIMER REVISOR:

LIC. JOHGE ESTUDILLO AMADOR

SEGUNDO REVISOR:

LIC. ANA LUISA LOPEZ GARZA

MEXICO, D. F.

1965

FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	A
---------------------------	----------

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES INTERNACIONALES DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

A) Inglaterra2
B) Francia7
C) España11
D) Colonias Inglesas y Estados Unidos de América15

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS

A) Breve Reseña20
------------------------------	------------

B) Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814	24
C) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824	26
D) Las Siete Leyes Constitucionales de 1836	29
E) Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843	35

CAPÍTULO III

ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857

A) Antecedentes	39
B) Discusión en el Congreso Constituyente de 1856 del artículo 16	44
C) Discusión en el Congreso Constituyente de 1856 del artículo 19	48
D) Discusión en el Congreso Constituyente de 1856 del artículo 20	49
E) Antecedentes de los artículos 16, 19 y 20 constitucionales en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1867	56

CAPÍTULO IV

LA CONSTITUCIÓN DE 1917 y LOS ARTÍCULOS 16, 19 y 20

A) La Constitución de 1917	60
B) Discusión en el Constituyente de 1916-1917 de los artículos 16, 19 y 20	62
a) Presentación y debate del artículo 16 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916	62
b) Presentación del artículo 19 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916	71

c) Presentación y debate del artículo 20 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916	74
C) Comentario y Jurisprudencia del artículo 16 antes de las reformas de 1993	81
D) Comentario y Jurisprudencia del artículo 19 antes de las reformas de 1993	95
E) Comentario y Jurisprudencia del artículo 20 antes de las reformas de 1993	102

CAPÍTULO V

COMENTARIOS DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO PENAL FEDERAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

A) Comentarios a las reformas del artículo 16	122
B) Comentarios a las reformas del artículo 19	139
C) Comentarios a las reformas del artículo 20	143
CONCLUSIONES	159
BIBLIOGRAFÍA	165

INTRODUCCIÓN

A través de la historia podemos apreciar que en todos los países, incluyendo el nuestro, se ha tratado de salvaguardar los derechos de los gobernados, pretendiendo establecer día con día el mayor respeto de las garantías individuales; desde luego que este empeño no ha tenido un camino fácil de seguir, mucho menos el de lograr ese propósito; el cumplir con las normas esenciales impuestas a fin de que se respeten los derechos de los individuos. hasta el momento no se ha logrado plenamente, pero podemos afirmar que vamos por un buen camino.

La prueba del fuego que en la antigüedad se utilizó para determinar si una persona a quien se le atribuyó un delito era culpable o no, comparada con las exigencias establecidas en la última reforma Constitucional del 3 de septiembre de 1993, que prevé entre otras cosas, la presencia del defensor o de persona de su confianza para que tenga validez la

declaración que haga un indiciado ante el Ministerio Público; que antes de hacerlo, se le hará conocer que si es su voluntad puede abstenerse en declarar y que si lo hace no está obligado a manifestarse en su contra, nos revela el grado de humanización a que han llegado los ordenamientos jurídicos actuales, pero también nos indica que hemos tenido que recorrer muchos siglos para llegar de un extremo a otro.

Las garantías individuales que en materia penal fueron reformadas, tenemos entre otras, las siguientes:

Para efectos de dictar una orden de aprehensión, o un auto de formal prisión, se deben precisar los elementos de prueba que acrediten la afectación de la libertad, ya que debe haber datos que demuestren los elementos del tipo y la presunta responsabilidad del indiciado.

Se precisa el plazo de cuarenta y ocho horas que el Ministerio Público tiene para dictar una resolución jurídica sobre la situación de una persona que ha sido detenida, dentro de las hipótesis de flagrancia o urgencia, debiendo en dicho plazo poner al indiciado en libertad o a disposición de la autoridad judicial, tutelando de esa manera el derecho a la libertad; ahora bien, el plazo podrá ser duplicado en aquellos casos de delincuencia organizada que serían todas aquellas organizaciones delictivas, con ánimo de lucro, quienes con la violencia y la violación a las normas penales afectan los bienes jurídicos de los individuos y de la sociedad, alterando la seguridad jurídica.

Por primera vez se eleva a nivel de garantía constitucional la protección a la víctima u ofendido, con la finalidad de restituirle los derechos violados así como la reparación del daño, siendo desde mi particular punto de vista un gran avance, ya que siempre se habían olvidado de vigilar los derechos de quienes sufren las consecuencias de una conducta delictiva.

Por lo que hace a la ley secundaria, esta es clara y acorde con la norma fundamental, indudablemente siguen existiendo fallas, sin embargo podemos apreciar que el legislador ha tratado de responder a las actuales necesidades que imperan en nuestro país, su tarea es difícil, ya que el problema de la delincuencia avanza a pasos agigantados, y las medidas preventivas, así como las reformas a las leyes penales no han sido suficientes para responder con eficacia a este grave problema social que por su trascendencia a unificado a la opinión pública para exigir al gobierno se emprendan medidas encaminadas a lograr la paz y seguridad social. Podemos afirmar que nuestro país lucha cada vez con más vehemencia, en el logro de una mejor procuración e impartición de justicia.

De las garantías que se tutelan podemos enumerar la de libertad, la de audiencia, la inviolabilidad de domicilio, la atención debida a la víctima, la prohibición de la tortura, se establecen los términos a que se debe ajustar un Ministerio Público en caso de detención, así como los términos a que se debe de ajustar un Juez para dictar un auto de formal prisión, de libertad provisional o de libertad definitiva; el tiempo de duración de un proceso, procurando siempre la mayor prontitud en la expedición de justicia.

De las garantías que tutelan los artículos 16, 19 y 20 de Nuestra Carta Magna, se enumeran la libertad, la de audiencia, la inviolabilidad de domicilio, la atención debida a la víctima, la prohibición de la tortura, se establecen los términos a que se debe ajustar un Ministerio Público en caso de detención, así como los términos a que se debe sujetar un Juez para dictar un auto de formal prisión, de libertad provisional o de libertad definitiva; el tiempo de duración de un proceso, procurando siempre la mayor prontitud en la expedición de justicia.

Por último, el objeto del presente ensayo, es realizar un análisis sobre las importantes reformas en comento, en algunos casos hacer críticas sobre los términos planteados en ellas y , finalmente emitir una modesta opinión al respecto.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES INTERNACIONALES DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

A) INGLATERRA

B) FRANCIA

C) ESPAÑA

**D) COLONIAS INGLESAS Y ESTADOS UNIDOS
DE AMÉRICA**

A) Inglaterra

Este país cuenta con importantes antecedentes de los derechos del hombre, debido a que la evolución jurídica se fue presentando paulatinamente desde los orígenes más remotos de Inglaterra, esto aunado a los hechos históricos, la libertad humana y las costumbres, que fueron las bases para la creación de su Constitución; por ende su normatividad fue espontánea y sin sujeción a ninguna clase de doctrinas o estudios teóricos, formándose esta Carta Magna mediante la recopilación de los principios básicos tradicionales, como resultado de actos legislativos aislados.

La Constitución inglesa es de carácter costumbrista, debiendo entender como derecho consuetudinario aquel que tiene como base las costumbres de un pueblo o país que se encuentra en varias legislaciones y que se lleva a cabo por los tribunales. Sin embargo, podemos agregar lo que dice al respecto Bazdresch que el "Common Law, es un conjunto de reglas creadas por la costumbre y sancionadas por su continuada aplicación, que no tiene como antecedente una norma legislativa, sino que se produce espontáneamente por expresiones de la idiosincrasia y del criterio nacionales, a través de las resoluciones de los tribunales".¹

Durante la edad media el régimen que prevalecía era el de la "vindicta privada", es decir la venganza privada, tiempo después se limitó dicha práctica por el rey imponiendo prohibiciones, a las que se les denominó "la paz del rey". Desapareciendo con el tiempo la venganza privada, creándose los primeros tribunales conocidos como "witan" o "consejo de nobles", el tribunal del Condado y el Consejo de los Cien, que se concretaban a vigilar el desarrollo de las ordalías o juicio de Dios.

1 Bazdresch, Luis, Op. Cit. p. 45.

Posteriormente se creo la "Curia Regia" o Corte del Rey, en la que el rey delegaba ciertas funciones ante la imposibilidad de impartir justicia, por lo que todos los pueblos ingleses se sometieron a la autoridad judicial central; siendo de esta manera como se extiende en Inglaterra lo que se llamó *commow law* o derecho no escrito, del cual Blackstone nos dice que: "se encuentra en el hecho de que su institución original y su autoridad primitiva no revistieron forma escrita, como las leyes del Parlamento, sino que su poder obligatorio y su fuerza legal devinieron a través de usos inmemoriales y prolongados en el reino".²

Rabasa nos dice que el "*commow law*" se impuso en la conducta de la vida pública, marcando un límite a la autoridad real que no podía traspasarlo sin provocar rebeldía y hostilidad".³ Los dos principios importantes de este derecho son: la seguridad de las personas y el estricto respeto a la propiedad.

Con referencia a este **Derecho Común** el autor Henry Pratt nos da una idea más clara y sostiene que "era un cuerpo legal formado por la costumbre local inglesa en los siglos IX y X y perfeccionado después por la interpretación judicial", la característica más importante del *Commow Law* es su origen derivado de las costumbres, en lugar de la ley escrita, sin embargo, en la práctica existe poca diferencia entre el *Commow Law* y el Derecho estatutario, puesto que la codificación de aquel por Coke, Blackstone y otros famosos juristas suministra un punto de partida tan concreto como cualquier Ley escrita para la interpretación legal. Las disposiciones del *Commow Law* han sido, por lo general, definidas y modificadas por actos legislativos en la mayor parte de los Estados de la Unión Americana".⁴

2 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 78 y 19.

3 Burgoa Orihuela, *Op. Cit.*, p. 79

4 Pratt, Fairchild, Henry, *Diccionario de Sociología*, Décima primera Reimpresión, p. 49, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

Las garantías constitucionales tuvieron su nacimiento en la Magna Carta, expedida en el año 1215 por el Rey Juan Sin Tierra, la cual contaba con 49 capítulos y específicamente en el precepto 46 existe un antecedente directo de los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución.

El artículo 39 de la Carta Magna dispone:

"Ningún hombre libre será detenido, ni encarcelado, o desposeído de sus bienes, o exiliado, o destituido de alguna manera, ni procederemos contra él ni, mandaremos ir contra él, sino mediante juicio legal de sus pares y por la Ley del País".

Tres años después se promulga una nueva ley que dice:

"Ningún hombre, sea cual sea su estado o condición será privado de tierras o vivienda, ni aprehendido, ni encarcelado ni despojado de sus heredades, ni sentenciado a muerte sin haber sido llevado a responder por debido proceso penal".⁵

En el artículo 46 de la Carta Magna inglesa, se disponía que ningún hombre podía ser privado de su libertad y propiedades, sino conforme a la ley de la tierra y mediante un juicio denominado de los pares implicando con ello las garantías de audiencia, legalidad y legitimidad del tribunal.

Es importante mencionar que la citada Carta Magna no es el prototipo de Constitución que actualmente conocemos, en razón de que no contemplaba una estructura política ni jurídica, además de no tener los principios dogmáticos y orgánicos del Estado, simplemente hacía referencia a diversas materias jurídicas.

5 Dorsey Gray L. Dunsford John E., **La Libertad Constitucional y el Derecho**, Primera Edición, p. 191, Editorial Limusa Wiley, S.A., México, 1967.

En el reinado de Enrique III se creó la **Gran Carta**, misma que fue confirmada por Eduardo I, con éste documento se continúa la vigencia de la Carta Magna de 1215, entre otras de sus disposiciones importantes relativas a este estudio se señala la siguiente:

"Nadie sea reducido á prisión ni desposeído de sus bienes, ni de sus libertades ó franquicias, ni proscrito, ni desterrado, ni condenado á muerte, sino en virtud de una sentencia legítima de sus pares y sin haber sido oído su legítima defensa".⁶

Con el paso del tiempo el Derecho común inglés restringió facultades de gobierno al monarca y amplió estas al parlamento, lo anterior no fue suficiente para evitar los atropellos a los gobernados por parte del monarca, a pesar de estar infringiendo la ley, en la que se garantizaba a los nobles y a los hombres libres numerosos derechos.

Todas las arbitrariedades cometidas en el reinado de Carlos I provocaron numerosas protestas, entre ellas la de Edward Coke quien escribió la **Petition of Rights**, es decir, **Petición de Derechos** de 1628, en la cual se reclamaba al rey las violaciones cometidas, pidiéndole un juramento en el sentido de que dichos desmanes no volverían a ocurrir, a lo que el rey respondió diciendo que debería de haber un estricto apego a la ley y costumbres, respetando así el derecho de sus súbditos; finalmente lo que le dio el carácter jurídico obligatorio a la **"Petición de Derechos"** fue la intervención del parlamento, gracias a ello el citado documento se incorporó al derecho consuetudinario.

La **Petición de Derechos**, sostenía que nadie podía ser juzgado y detenido más que por la autoridad encargada de aplicar la Ley.

6 Montiel y Duarte, Isidro, **Estudio de las Garantías Individuales**. Segunda Edición Facsimilar, p. 42. Editorial Porrúa, S.A., México, 1972.

7 De la Madrid Hurtado, Miguel, **Elementos de Derecho Constitucional**, Primera Edición, Instituto de Capacitación Política, p. 76, México, 1982.

En el año de 1639 el parlamento impone a los príncipes Guillermo y María de Orange una ampliación de garantías individuales, obligándose la autoridad real para hacer un juramento, con el que se comprometían a acatar las libertades y las instituciones de carácter político del pueblo inglés, contenía además libertad de tribuna, de portación de armas, etc., a tal documento se le dio el nombre de **Bill of Rights**, esto es, **Catálogo de Derechos**.⁸

Carlos II expide en 1679 la famosa acta **Habeas Corpus**, documento que disponía de un cúmulo de garantías para el detenido, señalando que nadie podía ser sujeto a detención sin previa orden judicial, además garantizaba la excarcelación bajo fianza para presentarse en justicia. Tiene interés fundamental porque no sólo afirma el derecho frente al monarca, sino que organiza detalladamente el procedimiento aplicable para garantizarlo.

Posteriormente establecerían las **Leyes fundamentales de esta nación**:

"Ninguno puede ser castigado con la privación de la libertad sino en virtud de una sentencia dada por el magistrado, sobre un veredicto de culpabilidad pronunciado por un jurado unánime en los casos y según las formas prescritas por la Ley.

"Ninguno puede ser arrestado ni aprehendido sino en virtud de una orden de un Magistrado, autorizada y timbrada con su sello, señalando con precisión la persona del inculpado y la naturaleza de la inculpación".

8 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 82.

9 Montiel y Duarte, Isidro, *Op. Cit.*, pp. 347 y 348.

El Acta de Establecimiento, consagraba como principio fundamental la inamovilidad judicial; lo cual venía a constituir una garantía en favor de los jueces y del súbdito inglés, ya que dicho principio abría un campo más amplio al respeto de las libertades y un medio más eficaz para reparar las violaciones y por ende también se apuntaba la autonomía del Poder Judicial.

Finalmente la Constitución inglesa desde su origen es producto de las costumbres sociales que se presentaron en forma reiterada, además de ser complementada por diferentes ordenamientos escritos; por lo anterior no tuvo influencia teórica, ni doctrinal, derivadas de los grandes pensadores ya que esta fue minimizada en la trayectoria histórica del derecho de Inglaterra.

B) Francia

Desde Carlomagno en el año 800, hasta los Luises a fines del siglo XVIII, Francia vivió bajo un régimen gubernamental de una monarquía absoluta, misma que tenía su origen en la voluntad divina; la corte real se sostenía con la continua explotación del pueblo, mediante los elevados impuestos.

La etapa de la monarquía se caracterizó por sus terribles violaciones a los derechos humanos, afectando primordialmente la libertad, ya que los hombres eran detenidos sin indicarse la causa y se prolongaba indefinidamente la privación de dicha garantía. En este sistema la actividad del Estado se identificaba con la voluntad del monarca y muestra de ello es cuando Luis XIV, el rey sol, solía decir "el Estado soy yo".¹⁰

Tal situación provocó que se desprendieran diversas corrientes durante el siglo XVIII, con las que pretendían acabar con el régimen absolutista, proponiendo mejores formas de gobierno.

10 Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit., p. 85.

Sin embargo, en la ordenanza de Luis XIV del año 1670, se permitía en limitados casos la concesión de la libertad provisional con garantía pecuniaria o sin ella, aún cuando concretamente no hablaba de dicha garantía.

Una de las corrientes que se iniciaron fue la fisiócrata, la cual afirmaba que las relaciones sociales y económicas no debían ser intervenidas por parte del Estado, obediendo con ello al ejercicio de los derechos naturales del gobernado.

En tanto que Voltaire, "propugnando una monarquía ilustrada y tolerante, proclamaba la igualdad de todos los hombres respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal".¹¹

Los enciclopedistas Diderot y D'Alambert, luchaban por la consagración y aplicación definitiva de los **Derechos Naturales del Hombre**.

Montesquieu elabora un sistema de gobierno, consistente en la división de los tres poderes gubernativos, legislativo, ejecutivo y judicial, pretendiendo lograr de esta forma un equilibrio.

No obstante, uno de los pensadores jurídico-políticos más importantes para la Revolución Francesa lo fue Rousseau, con su teoría del **Contrato Social**, afirmando que el hombre en un principio vivía en un estado de naturaleza, ya que tenía absoluta libertad sin estar sujeto a norma alguna, con el progreso esta igualdad fue desapareciendo, provocando con ello pugnas entre los individuos y según Rousseau, para evitarla se creó una sociedad civil, limitando su actividad particular y sus derechos naturales, con lo que se estableció una autoridad suprema, cuyo titular fue la comunidad y es a lo que este pensador llamó voluntad general, considerando que no tiene limitación alguna; agrega aunque en forma un

11 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. Cit.*, pp. 83 y 84.

tanto contradictoria que al formar la sociedad civil, recuperan sus derechos naturales, con sus consecuentes limitaciones, debiendo ser respetados por la autoridad pública.¹²

El antagonismo que hay entre el jus-naturalismo y la concepción soberana del poder, se ha evitado en las teorías modernas de soberanía a través del concepto de autolimitación en el ejercicio de las facultades de sus órganos gubernativos, reconociendo y respetando los derechos humanos.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, es uno de los documentos jurídico-políticos más importantes a nivel mundial, con una marcada influencia de la declaración de independencia de las trece colonias inglesas, así como de los pensamientos filosóficos y políticos de su época; dentro de los puntos importantes que contiene: se instaura como sistema de gobierno a la democracia; así como a la igualdad jurídica y política de los gobernados; respeto a la libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión, libertad de pensamiento, de escritura y de prensa.

En el artículo octavo de esta Declaración tenemos un punto interesante que es:

"La Ley no debe establecer sino las penas estrictamente necesarias y ninguno podrá ser castigado sino en virtud de la Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada".¹³

Al hablar de la garantía de libertad Carlos Franco Sodi expresa:

"La libertad, como derecho garantizado por la Constitución, tiene su origen en la Declaración de los Derechos del Hombre; pero esto no significa que la libertad del

12 Idem, pp. 64 y 65.

13 Burgos Orihuela, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 413.

*individuo sujeto a un proceso haya sido ignorada antes de la Revolución Francesa, pues contrariamente a las antiguas legislaciones, ateniense, romana y germana reglamentaron la libertad caucional en términos mucho más amplios que los actualmente conocidos.*¹⁴

En la Constitución francesa de 1795, que correspondió a la segunda de su historia específicamente en sus artículos noveno y décimo primero establecían:

"Art. 9o. La seguridad consiste en la protección acordada por la sociedad a cada uno de sus miembros, para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades.

Ninguno puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados en la Ley y según las formalidades que ella prescribe.

*Todo ciudadano empujado o asegurado por la Autoridad de la Ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si resiste.*¹⁵

*"Art. 11o. Todo acto ejercido contra un hombre fuera de los casos y sin las formalidades que la ley determina, es arbitrario y tiránico, y aquel contra quien se quisiere ejercitar por la viplencia, tiene derecho a rechazarlo con la fuerza".*¹⁶

Amorth a nombrado a Francia el país de las constituciones, ya que durante el transcurso de su historia jurídica a contado con 14 de ellas, la primera data de 1791 y la actual de 1958.¹⁷

14 Franco Sodi, Carlos, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1957, p. 327.

15 Montiel y Duarte, Isidro, *Op. Cit.*, p. 349.

16 *Idem*, p. 349.

17 Vásquez del Mercado, Oscar, *El Control de la Constitucionalidad de la Ley*, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1978, p. 51.

C) España

Desde el siglo V tanto en la etapa de dominación romana como en el desmembramiento de la misma, España fue habitada por diversos pueblos, cada uno con sus propias costumbres, por lo que no existía unidad jurídica o política. Ahora bien, uno de los pueblos más importantes desde el punto de vista jurídico son los visigodos, que eran los godos de occidente, con ellos encontramos las primeras normas de derecho escrito, siendo el primer legislador Eurico, quien fue un compilador de antiguos hábitos y usos; dichas "Leyes de Eurico" fueron ampliadas y perfeccionadas a los galos y españoles por el **Breviario de Aniano**.

En el año de 1188 las cortes del reino de León expidieron el **Pacto Político Civil**, el cual hacía referencia a las garantías de audiencia e inviolabilidad del domicilio.¹⁸

El ordenamiento legal de mayor trascendencia en la historia jurídica de España es el **Fuero Juzgo**, conocido también como **Libro de los Jueces o Código de los Visigodos**, la época en que fue elaborado no se ha podido precisar, por los historiadores versados en la materia; en el **Fuero Juzgo**, fueron reguladas normas de diferentes ramas del derecho, lo mismo podían ser de Derecho público o privado, éste ordenamiento comprendía 12 libros; en el primero se hace alusión a las limitaciones de la autoridad real en la función legislativa y de justicia, así como un índice de legitimidad del monarca; el libro segundo regulaba los juicios y causas, los demás libros comprendían las especialidades del Derecho civil, penal, rural y militar.¹⁹

18 Burgoa Orihuela, Ignacio, **Las Garantías Individuales**, Sexta Edición, p. 70, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

19 *Ibidem*, p. 71.

En el curso de la historia normativa de España existieron varios ordenamientos, que a continuación se mencionan con una breve reseña y los cuales son los siguientes:

1. **Estatuto de Privilegio General** expedido por Pedro III en el año 1348, en el que se establecía garantías de seguridad jurídica en favor del gobernado, los derechos se hacían respetar a través de los **procesos forales**, algunos de estos procesos constituyen antecedentes de nuestro juicio de amparo.²⁰

2. **Fuero Viejo de Castilla** es un ordenamiento jurídico escrito en 1356, el cual consistía de cinco libros.

3. **Las Leyes de Estilo** conocidas también como **Declaración de las Leyes del Fuero**, las que eran una serie de reglas establecidas por los tribunales, mismas que podían ser consideradas como jurisprudencia, ya que era la interpretación de normas existentes.

4. **Fuero Real de España** del rey Alfonso IX, constaba de cuatro libros refiriéndose a cuestiones penales y civiles.

5. **Ordenamiento de Alcalá** expedido por Alfonso XI en el año de 1348 comprendiendo de 32 títulos, que se enfocan principalmente al derecho civil penal y procesal.

6. **Las Siete Partidas** creadas en el gobierno de Alfonso X, ésta es una de las obras más importantes redactadas en la segunda mitad del siglo XIII, contemplaba los derechos naturales del hombre.²¹

7. **Ordenanzas Reales de Castilla** fueron una recopilación de varias leyes, sin embargo, nunca formaron parte del Derecho Positivo Español.

20 *Idem*, p. 48.

21 Bazdresch, Luis. **Garantías Constitucionales**, 3a. Edición, p. 44, Editorial Trillas, México, 1988.

El rey don Fernando el Católico en el año de 1505 ordena la publicación de las **Leyes del Toro**, con las que pretendía unificar las leyes, sin obtener éxito en esa época.

En 1567 se publica la **Recopilación de Leyes de España**, la cual era incongruente, antagónica y complicada, razón por la que el Consejo Real mediante consultas fue aclarando dudas e inconvenientes que se presentaban en el ámbito legal, sistema consultivo que fue denominado como **Autos Acordados** y que constituyó una especie de jurisprudencia.

La **Novísima Recopilación de Leyes de España** fue promulgada en el año de 1805 durante el reinado de Carlos IV, regulando varias materias del Derecho procesal civil y penal.

Con anterioridad a la Constitución Política de la Monarquía Española de Cádiz de 1812, no aparecen antecedentes directos sobre la regulación de las garantías individuales tales como la audiencia, inviolabilidad de domicilio, protección a la propiedad privada, libertad de pensamiento; siendo esta Constitución la que por primera ocasión las incluyó en su normatividad exceptuando únicamente dentro de estas el aspecto religioso, ya que se establecía como religión oficial la católica, apostólica y romana; la referida Constitución se esforzó por complacer a nobles, clero y clase media con la seguridad y protección que jamás habían tenido.²²

De corte eminentemente liberal esta Constitución, regulaba en sus artículos 258 y 296 la prisión preventiva como sigue:

"Art. 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se notificará en el acto mismo de la prisión."

22 O. Rabasa, Emilio, **Historia de las Constituciones Mexicanas**, Primera Edición, p. 19 Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990.

"Art. 296. En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza".²³

Las Constituciones de 1837 y 1845 conservan los mismos lineamientos de la Constitución de Cádiz.

En la Constitución de 1869, se pretendió afianzar la justicia, libertad, seguridad y propiedad y específicamente su artículo segundo contemplaba:

*"Ningún español ni extranjero podrá ser ni aún detenido, sino por causa del delito".*²⁴

En 1876 se expide la última Constitución monárquica, la cual contiene una declaración de derechos fundamentales y en uno de sus artículos señalaba:

*"Nadie sería molestado en territorio español por sus opiniones religiosas ni el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana".*²⁵

Finalmente en la Constitución de 1931 se estableció el régimen republicano en España, que contenía garantías individuales, así como medios para su protección, dándole facultades jurisdiccionales al Tribunal de Garantías Constitucionales, para resolver recursos de Inconstitucionalidad de las Leyes y del Recurso de Amparo;²⁶ dicha Constitución duró poco tiempo debido al golpe de Estado en dicho país de 1936, en el que se implantó la dictadura franquista.

23 Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1989*, p. 94, Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

24 Montiel Isidro y Duarte, *Estudio de las Garantías Individuales*, p. 356, Segunda Edición Facsimilar, Editorial Porrúa, S.A. México, 1972.

25 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 77.

26 Bazdresch, Luis, *Op. Cit.*, p. 45.

D) Colonias Inglesas y Estados Unidos de América

Durante el siglo XVII emigraron algunas familias inglesas a América, las causas fueron varias, entre ellas las cuestiones económicas, políticas y hasta religiosas; llevando consigo la tradición jurídica del *common law*, así como el espíritu de libertad; para la fundación de una colonia inglesa era necesario contar con la autorización del soberano, lo cual se hacía a través de un documento que recibía el nombre de cartas. La primer colonia fue Virginia, después encontramos la de Massachussets, Rhode Island y Connecticut, que formaron parte de las trece colonias.

Las cartas, establecían las reglas del gobierno, asimismo concedían autoridad y autonomía a cada colonia, por ende eran parte integrante del constitucionalismo inglés. La Carta Magna inglesa sirve de antecedente en la elaboración de constituciones locales y de la federal.

Ahora bien, la normatividad jurídica de las colonias inglesas sufrió importantes transformaciones, de las que Hauriou comenta lo siguiente: "La misma organización de las colonias les inclina a habituarse al Derecho escrito, en oposición a la tradición inglesa de las reglas no escritas y consuetudinarias. Los colonos, dotados de cartas escritas que precisan su estatuto personal (son ciudadanos ingleses en su mayor parte) y el estatuto del territorio considerado como colonia, conservaran la costumbre de redactar por escrito las leyes de su vida política. Esto les llevará a soluciones más categóricas, menos inclinadas al compromiso ²⁷ qué aquellas que les había podido legar la tradición inglesa".

27 Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, p. 7.

La primera Constitución colonial fue la de New Hampshire en 1775, posteriormente la de Carolina del Norte y Sur, Virginia y Pensilvania de 1776, Vermont de 1777, la de Massachusetts de 1780 y la de New Hampshire de 1783.

Es importante señalar que la constitución particular de la colonia de Virginia es una de las más completas que se hayan escrito, ya que consagra derechos fundamentales del hombre, por lo que se convirtió en fuente de inspiración de la Constitución Federal Norteamericana, así como de la Declaración de Derechos Humanos de Francia.

Inglaterra tenía la facultad de establecer las leyes fiscales en lo referente al sello, vidrio, papel y té, inconformes los colonos realizaron el **Primer Congreso de Filadelfia** el 5 de septiembre de 1774, en el que mencionan los derechos inherentes a los ingleses residentes en las colonias, siendo una imitación de la Declaración de Derechos de Inglaterra de 1689.²⁸

No obstante, Inglaterra no accedió a las peticiones formuladas, provocando un conflicto armado que llevó al pueblo norteamericano a la victoria el 4 de julio de 1776, fecha en que se hizo la Declaración de Independencia de las colonias, siendo redactada ésta por Tomas Jefferson.

Las trece colonias acaudilladas por George Washington logran su independencia y se unen en una sola nación llamándola Estados Unidos de América, constituyendo una República Federal, y fue hasta el 13 de septiembre de 1783 cuando se firmó en Versalles un Tratado de Paz, donde Inglaterra reconocía la independencia de este joven país, consiguéndola antes del nuestro.²⁹

28 De La Madrid Hurtado, Miguel. *Op. Cit.*, pp. 81 y 82.

29 Colegio de Ciencias y Humanidades, Plantel Oriente Academia de Historia, *De Espartaco al Ché y de Nerón a Nixon*, Cuarta Edición, Editorial del Pueblo Nuevo, México, 1976, p. 184

Al surgir Estados Unidos de América como nación independiente, desde la Declaración de Independencia de las colonias, el 4 de julio de 1776, adquiere vida jurídica propia y se organizan en una federación, con la promulgación de un documento denominado **Artículos de Confederación y Unión Perpetua**, al tratar de reformar los mismos se celebró una convención en Filadelfia, teniendo como resultado el proyecto de la **Constitución Federal** que fue aprobada el 17 de septiembre de 1787 y entró en vigor hasta el 21 de junio de 1788.

Cabe resaltar que la Constitución de 1787, no incluyó un **Catálogo de Derechos Humanos**, ya tenía como propósito crear un régimen federativo, con entidad jurídica, política y con personalidad distinta de los estados miembros, quienes tenían en sus constituciones locales los derechos humanos incluidos; con el tiempo surgió la necesidad de elevar a garantía los citados derechos, es así como se introducen las doce enmiendas que el Congreso sometió al pueblo en 1789 y finalmente adoptadas en 1791, todas ellas relativas a las **Garantías del Individuo**:³⁰ durante la vigencia de esta Constitución sólo ha tenido veintidós enmiendas aproximadamente.

De los antecedentes importantes para nuestro estudio es el de la **Enmienda Cuarta y Quinta** que a la letra dice:

"No se violará el derecho del pueblo que lo pone a cubierto de aprehensiones y cateos arbitrarios en sus personas, habitaciones, papeles y efectos, y no se expedirá ninguna orden sobre esto, sin causa probable que la motive apoyado en un juramento o afirmación, que designe claramente el lugar que ha de registrarse y las personas o cosas que hayan de ser aprehendidas o embargadas."

30 Montiel Isidro y Duarte, **Op. Cit.**, p. 5.

"No se obligará a nadie en ninguna causa penal a ser testigo contra sí mismo, ni se le privará de la vida, libertad o propiedad, sin el debido curso legal; ni podrá haber incautación de propiedad privada para uso público, sin justa indemnización".³¹

Nuestra Constitución, así como la de varios países latinoamericanos se encuentran inspiradas en la Constitución Federal Americana, sin embargo las constituciones mexicanas han superado a la estadounidense.

31 Dorsey Gray L. y Dunsford, Jhon E., **Op. Cit.**, p. 190.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS.

A) BREVE RESEÑA.

B) DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA DE 1814.

C) CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824.

D) LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

E) BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843.

A) Breve reseña

Las causas que ayudaron a la Nueva España para lograr la emancipación política son: la invasión napoleónica a España, que provoca la abdicación de Carlos IV; la influencia de los principios jurídicos-filosóficos de la Revolución Francesa; lo que conduce a la Nueva España a establecer una situación política igualitaria con España. Es así como en el gobierno del Virrey Iturrigaray, en 1803, se propone reunir las Cortes españolas con la idea de que tuvieran representación política las colonias americanas, dicho plan lo propuso el licenciado Primo Verdad y la finalidad de éste era establecer un gobierno provisional en la Nueva España, en tanto las Cortes españolas determinaban el régimen político conforme al cual se estructurase España y sus dominios. Gabriel J. Yermo traiciona tanto al Virrey Iturrigaray, como al licenciado Verdad, por lo que son aprehendidos, siendo ejecutado el último de los mencionados, quien además es considerado un precursor de la independencia de México.

El movimiento de independencia de 1810 en nuestro país, se inspiró en conseguir para los mexicanos la condición política soberana que permitiera disfrutar los Derechos del Hombre. Uno de los principios constitucionales que proponía Don Miguel Hidalgo era "La libertad para los particulares frente a la esfera del poder del Estado garantizada mediante el establecimiento de los derechos individuales de la propia Constitución".³²

32 Yazpik Krongold, Ayala, **México en la Historia Contemporánea**, Primera Edición, Consejo Editorial Politécnico, México, 1972, p. 78.

Hidalgo delegó en su retirada hacia el norte, el mando del movimiento insurgente a Ignacio López Rayón, quien en agosto de 1811 instaló en Zitácuaro la Suprema Junta Nacional Americana, pretendiendo obtener un gobierno nacional independiente, el papel principal de la Junta era el de gobernar a la Nueva España en nombre y en ausencia de Fernando VII.

Rayón esbozó un documento llamado "Elementos Constitucionales", mismo que con posterioridad le pareció deficiente, según carta dirigida a Morelos, en la que se negaba a su publicación. No obstante, el proyecto de Rayón tuvo influencia en las ideas de Morelos, ya que lo estimuló para que expidiera una Ley Fundamental.³³

No podemos pasar por alto la primer Constitución que rigió en la Nueva España, que fue la Constitución Política de la Monarquía Española de Cádiz promulgada en España el 19 de marzo de 1812, misma que entró en vigor en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, volviendo a estar vigente en 1820. Este documento es un claro antecedente en la elaboración de nuestras primeras constituciones que mucho tomaron de ella, en virtud de que mediante esta Constitución España dejó de ser un Estado absolutista para convertirse en una monarquía constitucional.

Los artículos de la Constitución Política de la Monarquía Española de Cádiz que a continuación se citan, tienen una íntima relación con los artículos 16, 19 y 20 de nuestra actual Constitución.

"Art. 172. Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

33 Tena Ramirez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1957*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1964, p. 23.

Undécima: No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del Despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual".

"Art. 242. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales".

"Art. 286. Las leyes arreglarán la administración de justicia en lo criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados".

"Art. 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión".

"Art. 289. Cuando hubiere resistencia o se temiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona".

"Art. 290. El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas".

"Art. 291. La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio."

"Art. 292. En fraganti todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentando o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes".

"Art. 293. Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá todo auto motivado, y de él se entregará copia al alcalde, para que la inserte en libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcalde a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad".

"Art. 294. Sólo se hará embargo de bienes cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la calidad a que ésta pueda extenderse".

"Art. 295. No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita la fianza".

"Art. 296. En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza".

"Art. 300. Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo de la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere".

"Art. 301. Al tomar la confesión al tratado como reo, se leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos, y si por ellos no los conociera, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son".

"Art. 302. El proceso de allí en adelante será público, en el modo y forma que determinen las leyes".

"Art. 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios".

"Art. 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado".³⁴

B) Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814

Don José María Morelos y Pavón convocó a una asamblea denominada **Congreso de Anáhuac**, que se instaló en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, en la sesión de inauguración dio lectura a un documento conocido con el nombre de **Sentimientos de la Nación**; el 6 de noviembre de 1813 expidió el **Acta Solemne de Declaración de la Independencia de América Septentrional**, declarando disuelto el vínculo de dependencia con el trono español.

El 22 de octubre de 1814, el Congreso expide el **Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana**, este documento cristaliza los ideales de don José María Morelos y Pavón, mismo que se conoce con el nombre de **Constitución de Apatzingán**, con una tendencia de dotar a México de un gobierno propio.

Esta Constitución careció de vigencia práctica, hace una crítica al respecto el licenciado Miguel Lanz Duret, afirmando que los derechos que esta contemplaba no se aplicaron, ya que tales, según él, solo fueron simples promesas a fin de lograr la independencia que ya estaba en gestación.³⁵

34 Tena Ramírez, Felipe, **Leyes Fundamentales de México 1808-1864**, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1964, pp. 81, 89, 93, 94 y 95.

35 Lanz Duret, Miguel, **Derecho Constitucional Mexicano**, Séptima Impresión, Editorial CECSA, México, 1980, p. 64.

Los redactores de este documento comprendieron su aspecto provisional, ya que su artículo 237 así lo preceptuaba, además de prever la convocatoria de una asamblea representativa que redactara el documento definitivo; podemos apreciar que contaba con una parte dogmática y una orgánica; es decir, una parte que establece los principios y la finalidad del Estado, con la situación del hombre con sus deberes y derechos; y otro relativo a la estructura y forma gubernativa.³⁶

Otra de sus particularidades, era que declaraba que todo el territorio conquistado por la causa insurgente pasaría a formar una República Centralista, gobernada por tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.³⁷

Algunos de los antecedentes relacionados con nuestros artículos 16, 19 y 20 constitucionales son:

"Art. 21. Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano".

"Art. 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley".

"Art. 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado".

"Art. 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".

36 Moreno, Daniel, *Derecho Constitucional Mexicano*, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 77.

37 González Blackaller C., y Guevara Ramírez L., *Síntesis de Historia de México*, Cuarta Edición, Editorial Herrero, S.A. México, 1966, p. 266.

"Art. 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán proceder los requisitos prevenidos por la ley".

"No podrá el Supremo Gobierno:

Art. 168. Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado".³⁸

C) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

Como antecedente de esta Constitución encontramos el Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821, que sostiene los principios de unión, religión e independencia; asimismo los Tratados de Córdoba del 24 de agosto de 1821.

Con la entrada del ejército trigarante a México se instaló la **Junta Provisional de Gobierno**, encargada de nombrar a los integrantes de la regencia, siendo el caso que el 28 de septiembre de 1821, Agustín de Iturbide fue electo como presidente de la Junta, quién levanto el **Acta de Independencia**, siendo designado después como presidente de la Regencia y el 19 de mayo de 1822 fue reconocido como Emperador, cargo que desempeño por poco tiempo.

³⁸ Tena Ramirez, Felipe, *Op. cit.*, pp. 34, 35 y 49.

Antes de la caída de Iturbide, se instaló el **Primer Congreso**, que declaró las Bases Constitucionales el 24 de febrero de 1823, posteriormente el 5 de noviembre del mismo año se reunió el **Segundo Congreso Constituyente**, que expidió el **Acta Constitutiva**, esta fue la primer ley fundamental del pueblo mexicano, creando los Estados, implantando el sistema federal y el bicamatismo.³⁹ Además esta **Acta Constitutiva** contiene ya capítulos especiales sobre división de poderes: Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial y enumera las bases fundamentales para el gobierno interior de los estados.⁴⁰

El 4 de octubre de 1824, este Segundo Congreso expidió la **Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos**, este documento contempla como única religión a la católica; el gobierno será una República representativa popular federal; el poder de la federación se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

La referida Constitución de 1824 tuvo, como en todo el constitucionalismo mexicano, una fuerte influencia de parte de los Estados Unidos de América; siendo ésta de corte liberal y pugnando por la independencia de los estados miembros, consideró que la materia de garantías individuales perteneciera a las entidades federativas; es por esto que el legislador constituyente no previó un capítulo especialmente dedicado a las garantías individuales.

Al respecto Ignacio Burgoa, acepta que estos derechos del hombre comúnmente llamados garantías individuales sí existieron pero fueron colocados en un plano secundario y agrega que la Constitución de 1824 no prescribe, como la de 1814 una consagración definitiva de las garantías individuales, por lo que se puede sostener que es superior a ésta.⁴¹

39 Ortiz Ramírez, Serafín, **Derecho Constitucional Mexicano**, Primera Edición, Editorial Cultura, T.G., S.A., México, 1961, p. 78.

40 De la Madrid Hurtado, Miguel, *Op. cit.*, p. 142.

41 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, p. 73.

Esta Constitución fue el ordenamiento fundamental primario u originario de México, o sea que en ella se creó el Estado Mexicano, aunque se haya sustituido posteriormente el régimen federal por el central.⁴² El ser estatal de México arranca pues, de la referida Constitución, aunque su modo de ser haya experimentado muchas variaciones en el transcurso de nuestra vida histórica.

A continuación pasaremos a localizar algunos antecedentes relativos con nuestros preceptos constitucionales 16, 19 y 20.

12. Las restricciones de las facultades del presidente, son las siguientes:

II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente".

"149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso".

"150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente".

"151. Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas".

"152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine".⁴³

42 Burgos Criteueta, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, Octava Edición, México, 1981, pp. 88 y 89.

43 Tana Ramírez, Felipe, Op. cit., pp. 184 y 190.

Con la Constitución de 1824 el liberalismo había promovido inestabilidad por doquier, no era un fenómeno solamente mexicano, ni siquiera hispanoamericano, lo que llevó a la celebración de un nuevo congreso, pero ahora la discusión no tendría el optimismo de 1824; más bien sería cauta, temerosa, tratando de evitar los errores del pasado, creándose en 1836 las **Siete Leyes Constitucionales**.

D) Las Siete Leyes Constitucionales de 1836

Como ha sido señalado con antelación la Constitución de 1824 creó un sistema federal, régimen que se modificó con la creación de dos documentos que son: **Las Siete Leyes Constitucionales de 1836** y las **Basas Orgánicas de 1843**, de ésta última hablaremos más adelante, con los que pretendieron darle forma constitucional al centralismo.

El 14 de septiembre de 1835, se declara formado el **Congreso Constituyente**, del cual podemos decir que carecía de un fundamento jurídico-político, ya que no representaba la voluntad del pueblo.

La nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual la constitución centralista de que se trata se le conoce como las **Siete Leyes Constitucionales**. La primera de esas leyes se promulgó el 15 de diciembre de 1835 y recibió el nombre de **Basas para la nueva Constitución**, las seis leyes restantes se terminaron de integrar en 1836.⁴⁴

En esta Constitución encontramos algunas garantías individuales, que se conocen como derechos del mexicano, concretamente se establecen en la primera ley, asimismo señala las obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República, además hace referencia a la nacionalidad y a la condición de los extranjeros.

44 De la Madrid Hurtado, Miguel. Op. cit., pp. 156 y 157.

La segunda ley de 1836, establece el **Supremo Poder Conservador**, que en concepto de la mayoría de la asamblea vino a ser "el arbitrio suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones".⁴⁵

La tercera ley se ocupa del Poder Legislativo; la cuarta ley del Poder Ejecutivo; la quinta ley del Poder Judicial; la sexta ley trata del territorio de la República y del gobierno interior de los pueblos; la séptima ley se ocupa de las reformas constitucionales.

A continuación se transcriben algunos de los artículos de estas leyes constitucionales que específicamente están relacionados con los artículos 16, 19 y 20 de nuestra actual Constitución.

PRIMERA LEY

Derechos y Obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República.

"Art. 2. Son derechos del mexicano:

1. No poder ser preso por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

⁴⁵ Tena Ramírez, Felipe, *Op. cit.*, p. 202.

II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

IV. No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes".

QUINTA LEY

Del Poder Judicial de la República Mexicana.

"Art. 41. El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2o de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias."

"Art. 42. En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza."

"Art. 43. Para proceder a la prisión se requiere:

I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal".

"Art. 44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia".

"Art. 47. Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este caso se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios".

"Art. 48. En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obran en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo".

"Art. 49. Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito".⁴⁶

La primera República central duró 6 años y tuvo un sólo periodo constitucional, el del general Anastacio Bustamante, quien por segunda vez tomaba el gobierno y que con múltiples interrupciones duró de 1837 a 1841.

⁴⁶ Tena Ramírez, Felipe. *Op. cit.*, pp. 206, 208, 218 y 220.

Al implantarse el régimen central se origina el pretexto para que Texas exigiera su independencia y por otra parte, Yucatán, molesto porque el centralismo lo degradó al convertirlo en un simple departamento, opta por separarse de la República Mexicana; hechos éstos que demuestran el paulatino desmembramiento de nuestro país, provocan la reacción de los partidos del federalismo para restaurar el imperio de la Constitución de 1824.⁴⁷

Cabe mencionar que Yucatán al convertirse en un "Estado libre soberano", su asamblea constituyente expidió la Constitución de 1840, documento que plasma el juicio de amparo, estableció las garantías individuales; además consagra garantías de seguridad jurídica en favor de la libertad personal y en lo que respecta a los juicios penales, estipulado en los artículos 16, 19 y 20 de nuestra ley fundamental vigente.⁴⁸

El general Bustamante elaboró y recomendó al Congreso en varias ocasiones el proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, mismo que no se llevó a cabo debido al Plan de Tacubaya del 28 de septiembre de 1841 suscrito por Santa Anna, con el tiempo de este movimiento, Bustamante sale del territorio nacional y Santa Anna es designado presidente provisional, con lo que concluye la vigencia de las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Ahora bien, el 30 de junio de 1840 se presentó al Congreso un Proyecto de Reformas a la Constitución de 1836, es relevante mencionar que el diputado Fernando Ramírez, autor de un voto particular fue quien propuso por primera vez, el control de la constitucionalidad de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia.⁴⁹

47 Burgoa Orihuela, Francisco, *Garantías Individuales*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1970, p. 121.

48 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 120 y 121.

49 Tena Ramírez, Felipe, *Op. cit.*, p. 25.

"Art. 9. Son derechos del mexicano:

I. Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios á lo menos, por los cuales se presume, que ha cometido, ó intentaba cometer algún delito. Solo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir á las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente á cualquiera de ellas, expresando los motivos, que lo hayan obligado al procedimiento.

II. Que no pueda ser llevado á la cárcel ó á otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos, que se expresarán adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva, ó se provea auto formal motivado, y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde ó custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.

III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, á la autoridad judicial, ni por esta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión.

IV. Que no pueda ser declarado formalmente preso, sin que preceda información sumaria, de la cual resulte á lo menos semiplena prueba, de haber cometido algún delito.

V. Que no pueda ser detenido, ni permanecer en prisión, dando fianza, siempre que por la calidad del delito, ó por las constancias del proceso aparezca, que no se le puede imponer según la ley penal corporal.

VI. Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir á este juramento sobre hechos propios en causa criminal.

VII. Que en esta se le reciba declaración, á lo menos dentro de tres días, contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial: que en aquel acto se le haga saber la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso, fuera de los casos que señalen las leyes, respecto del sumario y del término probatorio.

XIII. Que no se pueda catear su casa ni sus papeles, sino en los casos y con los requisitos prevenidos literalmente en las leyes".⁵⁰

E) Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

Es en diciembre de 1842 cuando el presidente de la República, don Nicolás Bravo designó a una Junta Nacional Legislativa para la elaboración de un documento constitucional.

El general Santa Anna, siendo presidente nuevamente, sanciona el 12 de junio de 1843 las llamadas **Bases de Organización Política de la República Mexicana**, este ordenamiento reiteró el régimen central; adoptó el principio de división de poderes; el legislativo se depositaba en la cámara de diputados y de senadores; el ejecutivo en un magistrado, quien duraría cinco años en funciones; el judicial en la Suprema Corte de Justicia; la vigencia de estas bases fue de poco más de tres años. Las garantías del

50 Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., pp. 254 y 255.

governado que establece esta ley fundamental de 1843, supera a las constituciones de 1824 y las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Es procedente mencionar algunos artículos que se encuentran relacionados con el estudio de las reformas a los artículos 16, 19 y 20 de nuestra actual Constitución.

"Art. 9. Derechos de los habitantes de la República:

V. A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario á quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito in fraganti, en que puede hacerlo cualquiera del pueblo, poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia á disposición de su juez.

VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, ó hubiere recibido el reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y á la superior que deje sin castigo este delito.

X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio ó coacción á la confesión del hecho por que se le juzga.

XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

Art. 177. Los jueces, dentro de los tres primeros días que esté el reo detenido á su disposición, le tomarán su declaración preparatoria, manifestándole antes el nombre de su acusado, si lo hubiere, la causa de su prisión, y los datos que haya contra él.

*Art. 178. Al tomar la confesión al reo, se le leerá íntegro el proceso, y si no conociere á los testigos, se le darán todas las noticias conducentes para que los conozca.*⁵¹

El 4 de agosto de 1846 estalló un movimiento en la Ciudadela encabezado por don Mariano Salas y Valentín Gómez Farías, por lo que el día 22 del mismo mes y año se dio fin a la Constitución de las Bases Orgánicas y es restaurada la Constitución de 1824.⁵²

El fin del centralismo y la nueva era federalista surgió con la aprobación del Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de mayo de 1847, inspirada en las ideas de don Mariano Otero, donde se establecía "que la Acta y la Constitución Federal, sancionadas el 31 de enero y 24 de octubre de 1824, forman la única Constitución Política de la República..."⁵³

51 Tena Ramírez, Felipe. *Op. cit.* pp. 406, 407 y 433.

52 De la Madrid Hurtado, Miguel. *Op. cit.*, p. 166.

53 Rabasa, Emilio, *El Pensamiento Político del Constituyente de 1856-1857*, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1961. p. 9.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

A) ANTECEDENTES

**B) DISCUSIÓN EN EL CONGRESO
CONSTITUYENTE DE 1856 DEL ARTÍCULO 16.**

**C) DISCUSIÓN EN EL CONGRESO
CONSTITUYENTE DE 1856 DEL ARTÍCULO 19.**

**D) DISCUSIÓN EN EL CONGRESO
CONSTITUYENTE DE 1856 DEL ARTÍCULO 20.**

**E) ANTECEDENTES DE LOS ARTÍCULOS 16,
19 Y 20 CONSTITUCIONALES EN EL ESTATUTO
PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO DE 1867**

A) Antecedentes

De lo mencionado en el capítulo que antecede podemos decir brevemente que: "En los veinticinco años que corren de 1822 en adelante, la nación mexicana tuvo siete Congresos Constituyentes, que produjeron, como obra, un Acta Constitutiva, tres Constituciones y un Acta de Reformas, y como consecuencias, dos golpes de Estado, varios cuartelazos en nombre de la soberanía popular, muchos planes revolucionarios, multitud de asonadas, e infinidad de protestas, peticiones, manifiestos, declaraciones y de cuanto el ingenio descontentadizo ha podido inventar para mover el desorden y encender los ánimos, escribió Emilio Rabasa en *La Constitución y la dictadura*."⁵⁴

Es así como el 1o. de marzo de 1854, el coronel Florencio Villareal y otros soldados firmaron el Plan de Ayutla, mismo que fue reformado en Acapulco días después, en el se establecía que se cesaba de sus funciones a Antonio López de Santa Anna, además de hacer una convocatoria, elección e instalación del Constituyente de 1856-1857; asimismo se llamaba a elegir un presidente interino de la República.

El movimiento revolucionario siguió su lucha hasta la total caída y destierro de Santa Anna, situación que ocurrió el 9 de agosto de 1855.

El 1o. de octubre de 1855, el general Alvarez nombró la Junta de Representantes que habría de elegir al presidente interino de la República, quedando electo el propio general Alvarez, quién por cuestiones de salud, dejó en su lugar a Comonfort como presidente sustituto.

54 Rabasa, Emilio, *Op. cit.*, pp. 7 y 9.

El 14 de febrero de 1856, celebraron la Primera Junta Representativa, empezando así a formarse el Congreso Constituyente de 1856; la comisión de Constitución se integró por los siguientes diputados: Ponciano Arriaga (presidente), Mariano Yañez, Isidoro Olivera, José M. Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán y Pedro Escobedo y como suplentes José María Mata y José M. Cortés Esparza, posteriormente se agregaron Melchor Ocampo y José M. del Castillo.

Continuaron las juntas preparatorias hasta el 17 de febrero, fecha en que se declaró instalado el Congreso Constituyente, llevándose a cabo al día siguiente la sesión de apertura.

Hasta el 16 de junio de 1856, se presentó el **Proyecto de la Constitución**, el Congreso se dedicó a revisar los actos de Santa Anna, los del general Alvarez, los del general Comonfort y su gobierno, además de revisar cuestiones hacendarias y económicas.⁵⁵

Durante el período de sesiones del Congreso Constituyente de 1856-1857, expide Ignacio Comonfort, en mayo de 1856, el **Estatuto Orgánico Provisional**, el cual como su propio nombre lo indica era de carácter provisional, ya que sólo regiría hasta la aprobación de la Constitución, comprendía la organización provisional del Gobierno federal y de los locales, así como de los derechos y obligaciones de los habitantes de la República, quedando incluidas desde luego algunas garantías individuales; el referido Estatuto sólo estuvo en teoría vigente, siendo formalmente derogado con la promulgación de la Constitución de 1857.

55 Rabasa, Emilio O., *Op. cit.*, pp. 25 y 26.

El Estatuto Orgánico Provisional, establece algunas garantías consagradas en los artículos 16, 19 y 20 de nuestra Constitución vigente tales como: ninguna persona podrá ser detenida sino mediante orden escrita de juez y será cumplimentada por agentes que la ley establezca; cuando alguien se encuentra en flagrante delito podrá ser detenido por cualquier persona y ponerlo a disposición de autoridad política, quien a su vez deberá presentarlo ante el juez dentro de las sesenta horas siguientes; de no cumplir lo anterior el juez podrá reclamar la entrega del detenido, orden que de no ser cumplida durante las siguientes veinticuatro horas, el juez dictará orden de libertad, siendo ésta cumplida por el encargado de la custodia; ningún acusado será detenido por más de cinco días, sin que se dicte auto motivado de prisión por la autoridad judicial del cual se dará copia al reo y a su custodio; tendrán derecho a libertad bajo fianza los delitos que no merezcan pena corporal; se prohíben las torturas; los cateos solo pueden hacerse por la autoridad política o el juez competente o mediante orden escrita.⁵⁶

El 16 de junio de 1856, el Congreso Constituyente presenta un **Proyecto de Constitución**, suscrito por Arriaga, Yañez, Guzmán, Escudero y Echanove, Castillo Velasco, Cortes y Esparza y Mata.

En este Proyecto encontramos los artículos 5, 24, 27, 29, 31 y 32 que tienen una estrecha relación con los artículos constitucionales motivo del presente trabajo, en los que se establece: que todos los habitantes de la República, tanto en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones no podrán ser cateados, salvo en los casos previstos por la ley, además de ser necesario un mandato escrito por autoridad competente; en caso de flagrante delito, cualquier persona puede detener al delincuente y ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad; para todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de parte ofendida; quedan

prohibidas las torturas de cualquier especie; solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal, cuando no se pueda imponer tal pena, se deberá poner en libertad bajo fianza al detenido; toda detención se justifica con auto de formal prisión que se dictará a más tardar en tres días.⁵⁷

Gran parte de los artículos del Proyecto de la Comisión del Constituyente fueron incorporados al texto final de la Constitución de 1857, que tuvo cierta influencia de la Constitución de 1824.⁵⁸

La Constitución finalmente aprobada de 1857, constaba de 128 artículos albergados en ocho títulos; de los cuales el título I corresponde a los primeros 29 artículos que establecen la mayor parte de las garantías de libertad,⁵⁹ lo que se aprecia con la declaración de los Derechos del Hombre, en la que se reconoce las garantías de libertad, igualdad, propiedad y seguridad; excluyendo la religión y los derechos sociales importantes sobre la mujer y la familia, dándole con ello un carácter individualista, al considerar los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, cosa que no sucede con la actual **Carta Política de 1917**, que los reputa como un cuerpo de **Garantías Individuales** que el Estado otorga o concede a los habitantes de su territorio.⁶⁰

El Constituyente de 1857 se pronunció por el federalismo, ya que en la sesión del 8 de septiembre de 1856 se aprobó el artículo 40 de la Constitución, en el que se aprecia la expresión "federal".

Dos asuntos importantes se ventilaron durante las sesiones del Constituyente y fueron seriamente discutidas que son: la restauración de la Constitución de 1824 de la que ya hemos comentado y la cuestión religiosa.

57 Tena Ramírez, Felipe. *Op. cit.*, pp. 555, 557 y 558.

58 Rabasa, Emilio O., *Op. cit.*, p. 387.

59 *Ibidem.* p. 137.

60 Lanz Duret, Miguel. *Op. cit.*, p. 76.

El aspecto religioso es claramente explicado por Rabasa de la siguiente manera:

"a) Ya no se imponía la religión católica como la única y obligatoria;

b) No fue omitido, como pretendían algunos moderados, sino incluido y tratado el tema religioso, y

c) Ante todo y no obstante el débil artículo 123, a partir de entonces y por primera vez, ya quedaban separados, identificados, sin decirlo, la Iglesia y el Estado, como entidades diferentes. Nunca más se confundirían, ni mucho menos se permitiría la hegemonia auténticamente política, so pretexto de la religión, de la Iglesia sobre el Estado."⁶¹

Sin embargo, podemos decir que es hasta la Ley Juárez del 22 de noviembre de 1855 y la Ley Lerdo de 25 de junio de 1856, las que se anticiparon a plantear la separación Iglesia-Estado.

En cuanto al aspecto legislativo, se crearon tres leyes expedidas por el presidente en uso de las facultades que le concedía el Plan de Ayutla, dando inicio a la obra de reforma con la Ley Juárez, que se refería a la administración de justicia del 23 de noviembre de 1855, suprimió el fuero eclesiástico y el militar en materia civil y declaró renunciable el primero para los delitos comunes. La Ley Lerdo de 25 de junio de 1856, sobre desamortización de fincas rústicas y urbanas pertenecientes a las corporaciones civiles o eclesiásticas, dispuso que se adjudicaran tales fincas a sus arrendatarios o al mejor postor, excepto los edificios destinados inmediata y directamente al objeto del instituto. La Ley Iglesias del 11 de abril de 1857 que señaló los aranceles parroquiales para el cobro de derechos y obvenciones.

61 Rabasa, Emilio O., *Op. cit.*, p. 387.

B) Discusión en el Constituyente de 1856 del artículo 16

Antes de dar inicio al presente tema, es necesario señalar que todas las citas referentes a la presentación y discusión de los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales que fueron aprobados tanto en la Constitución de 1857, como en la de 1917 y los artículos relacionados del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano fueron tomadas del libro **Derechos del Pueblo Mexicano**.⁶²

Los antecedentes del actual artículo 16 en el Proyecto de Constitución de 1857, fueron los artículos 5o y 27.

"Artículo 5o. Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos preñados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado ó la cosa ó persona que debe ser secuestrada. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata."

"Art. 27. A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela ó acusación de la parte ofendida, ó instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad."

⁶² **Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones**, Tomo IV, Antecedentes y evolución de los artículos 16 a 27 Constitucionales, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, 1967.

El 15 de julio de 1856 se inició la sesión de debates quedando integrada la comisión de Constitución por los siguientes diputados: Zarco, Olvera, Villalobos, Arriaga, Cerqueda, Ortega, Cendejas, Escudero, Mata, Guerrero, Guzmán, Díaz González, Moreno, Castañeda y Anaya y Hermosillo.

A continuación haré referencia de los debates más importantes que se suscitaron con la presentación de los artículos 5o y 27 del Proyecto de Constitución de 1857, desglosando de acuerdo al orden que siguen dichos artículos y no conforme se expusieron las discusiones, lo anterior para su mejor estudio y comprensión.

El **cateo** se puede llevar a cabo con la afirmación sostenida de al menos un testigo, según se indica en el propio artículo 5o, hubo quienes consideraron que con este señalamiento se está consintiendo el allanamiento del hogar doméstico al sólo emplear el dicho de un testigo.

Secuestro se indica que el significado es el embargo de una cosa, no obstante que en el artículo hace referencia al "secuestro de cualquier persona o cosa...", de lo que se deduce que las personas tendrían el carácter de simples cosas de acuerdo al sentido de la palabra.

Ahora bien, el artículo en cuestión hace referencia a la frase "**proceda racionalmente**" en los casos de detención de un individuo, cuestionándose en las discusiones quién ha de calificar cuando se obra racionalmente, si lo hace la autoridad que lo manda aprehender, no hay garantía y queda en pie la arbitrariedad.

El problema estaba en la redacción del artículo ya que se entendía que se trataba de los jueces o de las autoridades que extienden el auto de formal prisión y no al agente de la policía o al ministro ejecutor que verifica la aprehensión. Hay quien explica que proceder racionalmente es evitar que se cometan atropellamientos cuando se hacen aprehensiones.

El diputado Zarco propone que el artículo señale: "que al aprehender a un ciudadano nadie puede golpearlo ni maltratarlo y después, en una ley secundaria o en el código de procedimientos, establézcase la pena para esta clase de abusos" argumenta que en una Constitución los artículos no deben ser confusos, ni poco inteligibles ya que las constituciones se escriben para el pueblo.

Uno de los requisitos que se exige para la prisión es la afirmación al menos de un testigo, haciéndose notar que hay delitos que se cometen sin la presencia de testigos, sin embargo, pretender que siempre haya uno o varios es oponerse a que la justicia busque al delincuente y a que proceda por indicios. Asimismo mencionan que deben dictarse algunas precauciones para evitar los testimonios falsos; se considera que el testigo no tiene que dar una declaración, sino un simple aviso. Agregan que la ciencia puede en algunos casos descubrir al criminal sin necesidad de testigos.

Al hablar de delitos *in fraganti*, el artículo autoriza la aprehensión del delincuente y de sus cómplices, olvidando lo difícil que es averiguar la complicidad, sin considerar las dificultades de averiguar la diferencia que hay entre complicidad, antecedentes concomitantes y subsecuentes.

Se propuso la conveniencia de dividir en dos partes el artículo 16, la primera atianzando las garantías individuales, la segunda que establece los casos de excepción, que sería más bien reglamentaria, quedando en estas prevenciones generales los delitos *in fraganti*.

Posteriormente, el señor Guerrero presentó una nueva redacción al artículo 5o del proyecto de Constitución; sin ser esta admitida, quizá porque al tratar de los delitos *in fraganti* autorizaba la aprehensión de los cómplices.

En la sesión del 18 de noviembre de 1856, la comisión presentó reformado el artículo que ha sido declarado sin lugar a votar:

"Art. 5o. Nadie puede ser molestado en su persona, familia o domicilio, papeles y posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata."

En la Sesión del 20 de noviembre de 1856 fue aprobado el artículo 5o, sin discusión y por 78 votos contra 1.

En las discusiones del artículo 27 del Proyecto de Constitución de 1856, se estudia entre otros, los términos de "querrela y acusación", indicando el diputado Moreno que dichos términos se están tomando como sinónimos, lo cual no es exacto y pide además que el derecho de acusar se conceda a todos los ciudadanos.

De la figura del Ministerio Público, se dice que éste o priva a los ciudadanos del derecho de acusar o bien establece que un derecho sea a la vez delegado y ejercido. Otros consideran que al añadir otro procedimiento más a los ya establecidos, sólo puede producir grandes problemas y hasta la impunidad de los delincuentes; el señor Mata cree que en adelante las delaciones y denuncias se harán al fiscal y no al juez. Afirman que existiendo el Ministerio Público independientemente de los jueces, habrá la imparcialidad que se busca en la buena administración de justicia. Se piensa que no es conveniente que un hombre sea juez y parte, lo que se presenta con los juicios de oficio.

El señor Ruiz califica de pernicioso el artículo, porque con tal de conceder garantías al criminal, posterga los intereses de la sociedad, considera como principal defecto del artículo el que no presenta el modo de suplir el procedimiento de oficio, ni siquiera presenta una ley orgánica que allane las dificultades, en caso de ser aprobado ningún procedimiento podrá seguirse de oficio, ya que el juez no podrá ni tomar una declaración sino procede formal acusación.

El artículo es declarado sin lugar a votar y vuelve a la comisión; finalmente es sancionado el 5 de febrero de 1857, por el Congreso General Constituyente, para quedar como sigue:

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

C) Discusión en el Congreso Constituyente de 1856 del artículo 19

El artículo 32 del Proyecto de Constitución de 1856 es el antecedente directo del actual artículo 19 constitucional, el cual establecía:

"Artículo 32. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. La infracción de cualquiera de ellos constituye responsables á la autoridad que la ordena ó consiente, y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda gabela ó contribución en las cárceles, toda molestia que se infiera sin motivo legal es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades."

Lo que se puede decir de este artículo es muy breve ya que sólo hicieron algunas observaciones los señores diputados Ruiz, Díaz González y Fuente, encaminadas todas a evitar abusos, finalmente quedó aprobado por unanimidad, reformándose dicho artículo en los siguientes términos:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que lo ordena ó consienta y á los agentes, ministros, alcaldes ó carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades."

Cabe mencionar que el artículo en comento, no ha sufrido modificaciones substanciales en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, así como en la Constitución de 1917.

D) Discusión en el Congreso Constituyente de 1856 del artículo 20

El artículo 24 del Proyecto de Constitución de 1856, es un antecedente del actual artículo 20 constitucional, cuyo texto transcribo:

"Artículo 24. En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: 1a; que se le oiga en defensa por sí o por personero, ó por ambos: 2a., que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador: 3a., que se le caree con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa. 4a. Los testigos citados por el acusado pueden, a petición suya, ser compelidos conforme á las leyes para declarar: 5a., que se le juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados del Estado y Distrito en donde el crimen ha sido cometido. Este distrito deberá estar previamente determinado por la ley."

En el debate del Proyecto Constitucional de 1857 intervinieron los siguientes legisladores: Fuente, Mata, Arriaga, Barrera, Ignacio Ramírez, Moreno, Ruiz, Gómez, Villalobos, Castañeda, Buenrostro, Aranda, Cerquera, Mariscal, Langlois, Vallarta, Arizcorreta, Mora, Garza Melo, Ampudia, Garza Granados, Gamboa, Guzmán y García Anaya.

El 14 de agosto de 1856 se llevó a cabo la primera sesión, integrada por Fuente, Mata, Arriaga, Barrera e Ignacio Ramírez, quedando dividido el artículo en cinco partes, la primera de ellas es: "que se le oiga en defensa por sí o por personero, ó por ambos: -al acusado-."

El señor Fuente propone que en la redacción debe quedar claro que el acusado puede ser su propio defensor y que además se le nombrará uno y pide se suprima la palabra **personero**, ya que no tiene el mismo significado que defensor.

Don Ignacio Ramírez señala la diferencia entre personero y defensor expresando que "el defensor es un representante de la sociedad en beneficio del reo, mientras que el personero sólo representa al acusado."

En la sesión del 18 de agosto de 1856, la comisión presentó reformada la primera parte del artículo 24 que fue aprobada por unanimidad de los 86 diputados presentes en los siguientes términos:

"En todo juicio del orden criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

1a. Que se le oiga por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo delienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan."

La segunda parte dice así:

"Que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador."

Uno de los puntos a discusión fue sobre la "naturaleza del delito" y "causa de la acusación", al considerar que el usar estas dos expresiones era repetitivo, solicitando se suprimiera "causa de la acusación", la que se explica diciendo que es la personalidad legítima del acusador; asimismo hay quienes proponen que después de la palabra "acusador" se añada "si lo hubiere"; así como en lugar de utilizar la expresión "causas de acusación", se diga fundamentos de la acusación.

Al comentar el significado de "naturaleza del delito", se dice que es "la exposición de las circunstancias del delito o como cuerpo mismo del delito", hay quienes comprenden "que se trata de su calidad, esto es, de si es leve, grave, atroz, etc."

Proponen que solamente se le haga saber al acusado el delito por el que se le va juzgar y el nombre del acusador, ahora bien, lo que la comisión discute es que "se digan al acusado cuáles son las pruebas, los indicios, los fundamentos del delito, para que no haya vaguedad y para que el crimen salga de la esfera común y se le de un carácter concreto", lo que ocasiona ciertos problemas, porque el acusado puede preparar su defensa desvirtuando los hechos.

Señalan que el artículo no es suficiente para corregir los abusos de los jueces, quienes pueden, sin salirse de las cuestiones legales, hacer prisiones indebidas, se introduce como novedad que no habrá juicios de oficio.

El señor Villalobos propone la siguiente redacción, misma que es aceptada por la comisión:

"Se le manifestará el delito de que se acusa, con aquellas circunstancias que sean de revelarse, y el nombre y personalidad del acusador."

A pesar de la enmienda hay quienes consideraron que el juez no puede esperar a que alguien promueva, ya que sólo provocaría la impunidad del delincuente; además, de no explicar cuales son las circunstancias que deben revelarse, quedará esta decisión al arbitrio del juez.

El señor Manuel Buenrostro cuestiona a la comisión respecto a que si lo que pretende es extinguir el juicio sumario en el procedimiento criminal, "explica los dos objetos de la sumaria, que son averiguar si se ha cometido un delito y quién lo ha cometido, sin que para esto sea necesario molestar ni vejar al acusado".

A lo que el señor Castañeda propone una nueva redacción, misma que es admitida y queda en los siguientes términos:

"Que a las veinticuatro horas de la detención se tome al detenido declaración preparatoria, diciéndole antes el delito y el nombre del acusador, si lo hubiere."

La tercera y cuarta parte del artículo dice:

"3a Que se le caree con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa."

"4a Los testigos citados por el acusado pueden, a petición suya, ser compelidos conforme a las leyes para declarar."

En cuanto al careo, hay quien se encuentra a favor, pero el señor Mariscal "dice que, cuando el careo no es inútil, es perjudicial, pues un testigo audaz y sereno sostiene una falsedad al acusado y un reo atrevido niega con descaro las deposiciones de los testigos", otro de los inconvenientes que se hacen notar de los careos, es que han de ser mayores en secreto que cuando se practiquen en público y ante los jurados.

La comisión desde previo permiso del Congreso, retira la parte que se estaba discutiendo, así como la cuarta; quedando a discusión la quinta parte del artículo que dice:

"5a Que se le juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial compuesto de vecinos honrados del estado y distrito en donde el crimen ha sido cometido. Este distrito deberá estar precisamente determinado por la ley."

El señor Langlois hace uso de la palabra, con el objeto de fundar el artículo en cita y considera que sólo existen dos modos de administrar la justicia: "el uno puesto en práctica en los países despóticamente gobernados, en donde juzga el monarca o sus delegados; el otro nacido espontáneamente de las instituciones en los países libres, en donde protege la inocencia y reprime el vicio el pueblo por sí o por sus representantes o, lo que es lo mismo, por medio del jurado", manifestando su preferencia hacia el último.

Indica que en los países como México que aceptan la administración de justicia sin jurados, dejan a cargo del juez a los acusados, siendo los jueces, delegados nombrados por el poder ejecutivo, cuentan además con facultades excesivas, son hombres que dependen totalmente del que los ha efecto. Hace referencia a la historia de la administración de justicia de Inglaterra, en donde la institución de los jurados es la historia de la libertad civil de los ingleses; agrega, "siempre he visto que los pueblos son los únicos que han tenido la preciosa prerrogativa de juzgarse a sí mismo, y que los monarcas absolutos jamás se la concedieron a sus súbditos por su incompatibilidad con el régimen despótico"; menciona que en base a los sucesos históricos, la institución de los jurados es el baluarte más eficaz de las libertades públicas, siendo por ese medio el pueblo su propio guardián contra la tiranía y la opresión; además la institución de los jurados es un verdadero derecho. Solicitando la aprobación de la parte quinta del artículo 24 del Proyecto de Constitución, haciendo extensiva su aplicación a los asuntos civiles.

En la sesión del 19 de agosto de 1856, el señor Vallarta leyó un discurso del que sólo haremos una breve referencia.

Habla contra el jurado, cree en éste como esencia de la democracia, ya que el sistema democrático, el gobierno del pueblo, hoy sólo es posible establecerlo por medio de la representación de ese mismo pueblo, luego entonces, el poder legislativo no se puede, pues, ejercer por el pueblo en sí, sino por sus representantes, además no es posible que el pueblo sea juez y legislador. Considera que al ser nombrado el juez por el pueblo, éste no está en pugna con los elementos de la democracia.

No ve en el jurado una garantía, sin una buena ley orgánica inseparable de esa institución, y si dicha ley es general, se acabaría con la independencia de los estados en su administración de justicia. Para que la institución de los jurados se pueda establecer es necesario que el nivel cultural, político y de educación sea elevado.

Los tribunales se formaron de acuerdo a las costumbres de la legislación española, a través del secreto de los procesos, del tormento de los reos, de las vejaciones de los presos, de la inhumanidad de las penas, por lo que esta lejos de simpatizar con el jurado. Se declara en contra de los jurados, ya que desea la responsabilidad de los jueces.

El señor Ampudia se declaró a favor del artículo, porque con los jurados se promete buena administración de justicia; compara los consejos de guerra con los jurados, indica que los soldados tienen más garantías que el resto de los ciudadanos. Le parece extraño que no se pusiera en manos de los hombres honrados la administración de la justicia.

El señor Mata dice que el jurado es siempre la expresión de la conciencia pública; el jurado siempre expresa la opinión del distrito respectivo, que al estar identificado y en contacto con el pueblo puede expresar mejor su opinión. El señor Vallarta opina que el jurado falla en nombre de la justicia y de la conciencia; mientras que el juez no puede salirse del texto de la ley, sólo procede según lo alegado y bien probado, en ocasiones tiene que fallar contrariamente a su conciencia. El hecho de establecer el jurado en la Constitución no representa un ataque al principio federativo.

No se tiene idea de la institución del jurado, mientras se crea que para el jurado no basta con el sentido común y el sentimiento de la justicia, ya que se necesitan conocimientos científicos y saber filosofía del derecho.

El señor Arizcorreta menciona que el pueblo mexicano en su mayor parte carece de la ilustración necesaria para ciertas reformas, entre ella la creación de el jurado el cual tiene que hacer tres calificaciones: "primera, la de culpabilidad, que equivale a la declaración de haber lugar a formación de causa; segunda, la del hecho; tercera, la de la ley. Para la primera basta el sentido común; para la segunda se necesita más ciencia y más práctica que para aplicar el derecho, pues hay causas que aparecen muy graves y son sumamente leves, y viceversa; y para la tercera saber leer, sobre todo si hay códigos bastante sencillos."

Al formarse el jurado, éste con su conciencia pública estaría en aptitud de corregir los defectos de la ley, lo que va en contra del sentido común, ya que así quedaría como subalterno el Congreso, que es finalmente la representación pública. Apunta una garantía importante, respecto a los jueces quienes sólo proceden conforme a lo alegado y probado, no actúan conforme a la pasión, mientras nadie puede asegurar que haya completa imparcialidad en los jurados.

El señor Garza Melo atacó la esencia de la institución del jurado, al decir que no sería compatible sus resoluciones con las de la jurisprudencia en las que no basta la confesión para castigar el delito y para el jurado es suficiente; otra es que los ignorantes que han de formar los jurados no saben usar palabras técnicas legales. Se declara finalmente en contra de los jurados porque desea la responsabilidad de los jueces.

El señor Garza Granados propone que el jurado se establezca en las capitales.

Finalmente el 27 de noviembre de 1856 es aprobada una fracción más de lo que vendría a formar parte del artículo 20 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, mismo que queda en los siguientes términos:

"En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. A que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por sí ó por persona de su confianza, ó 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, ó los que le convengan."

E) Antecedentes de los artículos 16, 19 y 20 constitucionales en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1867

Otro antecedente posterior a la Constitución de 1857 lo encontramos durante la etapa de la intervención francesa, en la época de régimen monárquico del emperador Fernando Maximiliano de Hapsburgo en el que se formó el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de

Chapultepec el 10 de abril de 1865. Ahora bien, sería hasta 1867, con el derrumbamiento del imperio y la retirada del ejército francés, cuando el gobierno republicano restaurado de Benito Juárez, daría pleno cumplimiento a las Leyes de Reforma de Veracruz, alcanzando México un régimen de liberalismo. Es en 1873, bajo el gobierno del presidente don Sebastian Lerdo de Tejada, cuando se incorporan a la Constitución de 1857 las Leyes de Reforma.⁶³

De los artículos que hacen referencia a nuestro actual artículo 16 tenemos a los artículos 60, 61 y 63 del **Estatuto Provisional del Imperio Mexicano** mismos que a letra dicen:

"Artículo 60. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito in fraganti, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo á la presencia judicial ó de la autoridad competente."

"Artículo 61. Si la autoridad administrativa hiciere la aprehensión, deberá poner dentro de tercero día al presunto reo á disposición de la que debe juzgarlo, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrará mérito para declararlo bien preso, lo hará á más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de estos términos."

Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, ó que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al Comisario Imperial ó al Ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga."

63 Machorro Navaez, Paulino, **La Constitución de 1857**, Imprenta Universitaria, México, 1959, p. 77.

"Artículo 63. No será cateada la casa ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en virtud de mandato por escrito y en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos por las leyes."

De los artículos relacionados con el actual 19 Constitucional tenemos al 61 y 66, que señalan:

"Artículo 61. Si la autoridad administrativa hiciere la aprehensión, deberá poner dentro de tercero día al presunto reo á disposición de la que deba juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrará mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de estos términos."

Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, ó que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al Comisario Imperial ó al Ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga."

"Artículo 66. Las cárceles se organizarán de modo que sólo sirvan para asegurar á los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión."

De nuestro actual artículo 20 Constitucional podemos citar como antecedente el artículo 65 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano.

"En todo juicio criminal, el acusado tendrá derecho á que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere. También lo tendrá para exigir que se le faciliten, concluido el sumario, los datos del proceso que necesite para preparar sus descargos."

CAPÍTULO IV

LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20.

A) LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

B) DISCUSIÓN EN EL CONSTITUYENTE DE 1916-1917 DE LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20.

- a) Presentación y debate del artículo 16 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916.*
- b) Presentación del artículo 19 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916.*
- c) Presentación y debate del artículo 20 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916.*

C) COMENTARIO Y JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 16 ANTES DE LAS REFORMAS DE 1993.

D) COMENTARIO Y JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 19 ANTES DE LAS REFORMAS DE 1993.

E) COMENTARIO Y JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 20 ANTES DE LAS REFORMAS DE 1993.

A) La Constitución de 1917

Es reconocido que la primera revolución político-social del presente siglo, es la nuestra, quedando plasmadas las necesidades y aspiraciones de nuestro pueblo en la Constitución de 1917, en la que vemos por primera vez un régimen de garantías individuales y garantías sociales, con autonomía unas de otras.⁶⁴

Jorge Carpizo McGregor en su libro Estudios Constitucionales escribe que: "Revolución es el cambio fundamental de las estructuras económicas. Revolución es la transformación total de un sistema de vida por otro completamente distinto. Movimiento es el cambio parcial en las estructuras sociales, políticas o jurídicas." Más adelante agrega: "La revolución mexicana de 1910, o de 1913, es mal llamada revolución, pues no implicó un cambio fundamental, de esencia, en las estructuras económicas. Fue un movimiento que en 1910 tuvo una finalidad política doble: derrocar al dictador y llevar a la Constitución el principio de la no reelección. Este movimiento se convirtió en social en 1913. El movimiento político de 1910 es el antecedente inmediato del movimiento social, y fue un movimiento efectuado por el pueblo. La idea de las reformas sociales nació del pueblo y no de quienes conducían el movimiento."⁶⁵

64 Trueba Urbina, Alberto, **La Constitución Reformada**, Cuarta Edición, Editorial Librería Herrero, México, 1963, p. 113 y 114.

65 Carpizo, Jorge, **Estudios Constitucionales**, Segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, pp.57-58.

La Constitución de 1857 estuvo en vigor hasta que fue promulgada la de 1917. Los graves problemas que se presentaron al principio de la Revolución de Madero y su trágico fin con el encumbramiento del general Huerta, motivaron un sobresalto extralegal, provocando con ello que don Venustiano Carranza, lanzara un manifiesto en contra de Huerta, llamado Plan de Guadalupe.⁶⁶

El Plan de Guadalupe de 1913 presenta similitud social y política con el Plan de Ayutla que es el antecedente de la Constitución de 1857; el de Guadalupe con los decretos dados por Carranza en Veracruz son el antecedente que anuncia la Constitución de 1917.⁶⁷

El 14 de septiembre de 1916, Carranza expide el Decreto reformativo de algunos artículos del Plan de Guadalupe, en el además convoca a elecciones para diputados al Congreso Constituyente, integrado por representantes de las entidades federativas, aclarando que con las reformas a la Constitución, no se trataba de establecer un gobierno absoluto, sino que se respetaría la forma de gobierno existente, ahora bien, los constituyentes que intervinieran sólo tendrían como objetivo el de encargarse del proyecto de la Constitución del Primer Jefe, debiendo hacerlo en un término no mayor de dos meses y una vez cumplido el trabajo dicho Congreso se disolvería.⁶⁸

66 Andrade, Adalberto G., *Estudio del Desarrollo Histórico de Nuestro Derecho Constitucional en Materia de Garantías Individuales*, Impresiones Modernas, S.A., México, 1958, p. 229.

67 *Idem*, p. 231.

68 Tena Ramírez, Felipe, *Op. cit.*, pp. 808-811.

El proyecto fue aceptado, modificado y adicionado, siendo firmada la Constitución el 31 de enero de 1917, rindiendo la protesta de guardarla, primero los diputados y después el primer jefe, finalmente es promulgada la Constitución el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de mayo del mismo año.⁶⁹

Es así como en esta Constitución quedan plasmadas en el artículo 16, la garantía de legalidad, en el 19 la de formal prisión y en el artículo 20 las garantías del acusado.

Respecto a los debates y discusiones que sostuvo el Constituyente de 1857 y de 1916, de los cuales se hará mención en el presente capítulo, es de hacerse notar que los mismos fueron tomados del libro **Derechos del Pueblo Mexicano**.⁷⁰

B) Discusión en el Constituyente de 1916-1917 de los artículos 16, 19 y 20

a) Presentación y debate del artículo 16 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916

El citado precepto se presentó como artículo 16 en el Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la Ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916, mismo que a continuación se transcribe:

"Artículo 16 del Proyecto.- No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley

69 Tena Ramírez, Felipe, *Op. cit.*, p. 816.

70 **México a través de sus Constituciones**, Tomo IV, Antecedentes y evolución de los artículos 16 a 27 Constitucionales, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, México, 1967.

castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, 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 podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieren en ella y que serán cuando menos, dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de la policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales."

En sesión ordinaria del 23 de diciembre de 1916, se leyó un dictamen en el que se proponían algunas variaciones tales como:

Que las ordenes de arresto se libren por escrito, expresando el motivo y fundamento legal, con el objeto de que el aprehendido se entere desde el primer momento de la acusación.

No se autorice orden de aprehensión cuando el hecho que se imputa tenga como pena alternativa la pecuniaria o corporal, sustituyendo la aprehensión con la citación.

Determinar a que autoridades administrativas se concede la facultad para decretar ordenes de aprehensión; además el hecho de dejar la calificación de urgencia a dicha autoridad se presta a abusos frecuentes; ahora bien, si la autoridad administrativa no cuenta con el tiempo suficiente para recabar de la autoridad judicial la orden de aprehensión, si podrá, en su caso, impedir la fuga del inculpaado.

Consideran que no se declara terminantemente la inviolabilidad del domicilio, ni se prohíbe con toda claridad la práctica de cateos por autoridades administrativas, por lo que proponen un cambio de redacción en este sentido; además quién debe nombrar los testigos es el propietario de la casa cateada.

Las visitas domiciliarias que podrá efectuar la autoridad administrativa serán exclusivamente para vigilar el cumplimiento de los reglamentos sanitarios y de policía, asimismo se autoriza para exigir la exhibición de libros y papeles para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales.

Las observaciones señaladas dan pauta para que se consulte a la Asamblea la aprobación de un nuevo texto, mismo que suscito un nuevo debate y en el mencionan lo siguiente:

Piden se aclare la diferencia que hay entre aprehensión y arresto, ya que la autoridad administrativa al utilizar la palabra aprehensión puede escudarse tras de ella para seguir dando esas órdenes, siendo justamente lo que trata de impedir el proyecto del Primer Jefe, dado que sólo la autoridad judicial es la competente para ordenarla.

El C. De la Barrera comenta: "El dictamen presentado por la Comisión me parece muy razonable, porque explica de una manera clara cuando las autoridades judiciales pueden ejercer sus funciones y cuando también las autoridades administrativas lo pueden hacer, es decir, que hay que exigir por escrito la orden de aprehensión y esto está muy justificado. Aprehensión, si, porque no puede haber arresto sin haber previamente aprehensión de un individuo que hubiera cometido una falta o delito flagrante, cualquiera persona lo puede hacer sin

necesidad de orden de aprehensión por escrito. En cuanto a la supresión de que solamente en los casos urgentes se permita esa aprehensión, me parece muy justa esa supresión que hace el artículo,..."

Señalan que no siempre va a estar el Juez a disposición de la autoridad administrativa para que dicte la orden de aprehensión, ya que hay poblados en los que sólo se encuentra un funcionario judicial, quien no podrá estar permanentemente en servicio, no obstante tiene la obligación de poner inmediatamente al acusado a disposición de la autoridad judicial.

El C. Fajardo solicita que la Comisión exprese "si de aquí en adelante será necesario, será forzoso que sólo la orden de aprehensión pueda darse cuando medie acusación,..." y por lo que hace a nombrar testigos durante el cateo, pide se explique "cuando el dueño de la casa no esté presente o no lo quiera nombrar, ¿la autoridad cateadora podría hacer la designación y qué validez tendría el acto en ese caso?"

El C. Recio contesta al primer cuestionamiento manifestando "que el hecho mismo de presentarse ante la autoridad denunciando que se hubiere verificado un acto delictuoso, viene constituyendo la demanda, la acusación, sea o no ese su objeto; ya con eso tiene el juez obligación de abrir una investigación. Respecto al segundo punto, sino está el dueño de la casa, alguno de sus familiares ha de estar, y éstos podrán hacer la designación.", ya que sería arbitrario dejar la calificación al juez que practica la visita.

El C. Silva Herrera comenta que al expresar el artículo: "El domicilio de las personas no podrá ser allanado sino por orden de cateo,..." se debe analizar el uso de la palabra allanamiento, "toda vez que el allanamiento constituye un delito: así le llama el Código Penal.", solicita se modifique la redacción del artículo.

El C. Recio considera "que no deja de ser allanamiento aunque sea cometido por una autoridad... Pero cuando éste se practica por la autoridad, no tiene castigo de ninguna clase, porque se comprende que es por una necesidad del servicio por lo que se dicta la orden."

El C. Silva expresa que "...la Comisión no debe hacer uso de la palabra "allanamiento", tratándose de una visita domiciliaria que se practique por una autoridad competente."

El C. Múgica hace alusión a la definición de allanamiento que establece el diccionario y dice: "Allanar una morada es penetrar con o sin permiso de la autoridad judicial; es el hecho mismo de penetrar a un hogar, aunque sea legal, aunque sea absolutamente sin ningún fin malo, sin ningún acto deliberado de causar mal a un hogar."

El C. Ibarra pide especificar que los cateos sólo se practiquen por orden escrita de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, de lo contrario da margen a que la autoridad judicial dicte arbitrariamente una orden de cateo, sin que esté fundamentada. Queda la duda de que si los cateos pueden incluir una orden de aprehensión.

El C. Silva Herrera hace una observación relacionada con la práctica de visitas domiciliarias, en las que el dueño debe nombrar testigos, indica que "Muchas veces el dueño de la casa se oculta y sabiendo que él debería nombrar los testigos, no los nombrará. Desearía que se suprimiera esa parte del artículo, dejando a la autoridad judicial la facultad de nombrar los testigos cuando no lo haga el dueño de la casa."

Finalmente deciden retirar el dictamen, leyéndose uno nuevo el día 27 de diciembre de 1916, en el que marcan los siguientes cambios:

Se cambia la palabra **aprehendido** por **arrestado**; se propone que la autoridad administrativa esté facultada para realizar aprehensiones en casos urgentes, precisando que tal facultad le corresponde a la autoridad municipal del lugar, finalmente reconocen la inviolabilidad del domicilio, conservando el derecho de la autoridad judicial para practicar cateos, por lo que se propone el siguiente texto:

"Nadie podrá ser arrestado sino por orden escrita, motivada y fundada, de la autoridad judicial. No podrá expedirse ninguna orden de aprehensión, sin que proceda acusación por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que esté apoyada aquélla en otros datos que hagan probable la responsabilidad. En el caso de flagrante delito, cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, la primera autoridad municipal del lugar podrá decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial."

"El domicilio es inviolable; no podrá ser registrado sino por orden de la autoridad judicial, expedida por escrito, en la cual se expresarán el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, que se practicará ante dos testigos propuestos por el dueño del lugar cateado, o en su ausencia o renuencia, por la autoridad que practique la diligencia, de la cual se levantará acta circunstanciada."

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales."

La redacción anterior provocó el siguiente debate:

"El C. López Lira: Yo deseo que la Comisión se sirva expresar el alcance de estos términos: por lo que se refiere a la autoridad judicial "arresto", y por lo que se refiere a la autoridad administrativa "detención". Para la autoridad judicial la Comisión, en la redacción del artículo, pone varias taxativas a las órdenes de aprehensión; las órdenes de aprehensión de la autoridad judicial deben reunir tales y cuales requisitos, y las de la autoridad administrativa no tienen que reunir ningunos requisitos, sino que, en casos urgentes, podrá proceder a la inmediata detención del acusado, y yo quiero que se fijen bien estos conceptos..."

El C. Colunga indica "Se entiende por arresto, el hecho de proceder a la captura de una persona y ponerla a disposición de la autoridad que deba juzgarla. La autoridad judicial no podrá aprehender a ninguna persona, sino que librará órdenes a la policía ; por esta razón se creyó más propio usar la palabra "arresto", en lugar de "aprehensión" , que era la que antes usaba la Comisión. Respecto a las facultades de la autoridad municipal, la palabra "detención" tiene el mismo significado que "arresto" en este caso."

El C. Espinosa dice que "En cuestiones penales está bien definido lo que debe entenderse por detención y arresto. La detención comprende las 72 horas prescritas por la ley, siempre que no haya motivo para dictar auto de formal prisión. El arresto, si es menor, es de tres a quince días; y si es mayor, llega a ser hasta de 11 meses."

El C. Terrones al referirse al Primer párrafo del artículo 16 del Proyecto del Primer Jefe señala: "... que se refiere únicamente a todos aquellos delitos que nada más se persiguen por acusación de parte; tratándose de delitos de oficio, por ejemplo, no podrá procederse al arresto de ninguna persona porque en esos delitos nadie presenta acusación y en ese sentido está vago, yo creo que no es esa la idea del artículo 16, pero comoquiera que la redacción está incomprensible en ese sentido."

El C. Mercado hace alusión al primer párrafo del proyecto de la Comisión del cual comenta: "Jurídicamente hablando, la palabra "arresto" significa cosa muy distinta de "detención", "aprehensión". En consecuencia creo yo que debe substituirse esta palabra poniendo este inciso y la palabra "aprehensión", en esta forma más o menos: "ninguna persona acusada o denunciada como responsable de un delito que merezca pena corporal, podrá ser detenida o aprehendida sin orden escrita de autoridad competente". Si he dicho "acusada" o "denunciada", me he referido a dos casos concretos en jurisprudencia; porque ustedes saben perfectamente que no todos los delitos son acusados, sino que algunos son simplemente denunciados, y entre acusado y denunciado hay muchísima diferencia.". Agrega que le parece conveniente que se ponga "autoridad judicial competente", ya que "no todas las autoridades judiciales son las competentes para investigar delitos y, por consiguiente, para detener a un acusado."

Asimismo se propone una nueva redacción al artículo en el que no sólo se garantice la inviolabilidad del domicilio sino también las posesiones, familia y papeles; respecto a las visitas domiciliarias, sería conveniente restringir y limitar las facultades de la autoridad administrativa, tales como especificar cada cuando puede hacer las visitas, debiendo levantar un acta, en la que se haga constar lo necesario; por lo que hace a la inspección o presentación de libros, papeles y otros, que son efectuadas por los empleados del Timbre, es necesario poner ciertas limitaciones, tales como levantar un acta, efectuar la visitas cuando la ley lo ordene y se prohíba exigir cualquier otra clase de papeles que no estén relacionados con la visita.

Pretendían algunos desechar el Dictamen de la Comisión y dejar aprobado el artículo del Proyecto del Primer Jefe, sin embargo se somete a votación y queda rechazado por 68 votos en contra y 56 a favor.

En Sesión Ordinaria, celebrada el 11 de enero de 1917, se presentó un tercer dictamen sobre el Artículo 16 del Proyecto de Constitución.

"De la deliberación que se verificó entre los abogados concurrentes a la sesión privada que convocó la Comisión, resultó: "que la mayoría insiste en que debe adoptarse como encabezado del artículo 16 la fórmula que figura en la Constitución de 1857; que la facultad de decretar aprehensiones que se concede en casos urgentes a la autoridad administrativa, tenga lugar solamente a falta de autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio; que los testigos que presencien los cateos sean propuestos por el dueño del lugar cateado; y que las autoridades administrativas, al practicar visitas domiciliarias, deben sujetarse a las disposiciones de las leyes reglamentarias."

El artículo fue aprobado el 13 de enero de 1917, sin discusión y por 147 votos a favor y 12 en contra. La Comisión de Corrección de Estilo, presentó una minuta quedando finalmente así:

"Artículo 16.- 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. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino 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. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará

el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, en el acto de concluirla, un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

b) Presentación del artículo 19 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916

Artículo 19 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza:

"Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición, hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consiente, y a los agentes, ministros, Alcaldes o carceleros que la ejecuten."

"Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. 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."

"Todo el maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que será corregido por las leyes y reprimido por las autoridades."

En sesión ordinaria celebrada el 29 de diciembre de 1916, se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 19 del Proyecto de Constitución.

"El artículo 19 del Proyecto de Constitución es idéntico, substancialmente, al de la Constitución de 1857; pero en el proyecto se precisan los requisitos mediante los cuales debe dictar un auto de formal prisión; así es que la garantía queda mejor definida y asegurada. Además en el nuevo artículo se prohíbe terminantemente cambiar arbitrariamente la naturaleza de un proceso; si en el curso de la averiguación se descubre que el delito cometido realmente es distinto del que motivó la incoación de la causa o que, además de ese delito se ha cometido otro, debe abrirse averiguación por separado. Esta reforma es muy conveniente, porque evita que el procesado pudiera quedar sin los elementos necesarios de defensa, si en el curso de la causa se cambiara intempestivamente la acusación que la originó."

"La Comisión sugiere solamente una enmienda de estilo en la primera parte del párrafo segundo del artículo, para hacer más claro el concepto. Los hechos señalados en el auto de formal prisión no podrán, indudablemente cambiarse, supuesto que han sido consumados; la calificación de ellos es lo que podría alterarse; creemos que esta idea queda mejor expresada prescribiendo que todo proceso seguirá en averiguación solamente del delito o delitos imputados en el auto de formal prisión."

Consultan a la Asamblea, la aprobación del citado artículo, el cual sin discusión y por unanimidad de 165 votos fue aprobado, para quedar como sigue:

"Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten."

"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 aquél ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente."

"Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infliera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregido por las leyes y reprimidos por las autoridades."

c) Presentación y debate del artículo 20 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916.

En el mensaje que dio don Venustiano Carranza, respecto del Proyecto de Constitución, hace alusión al artículo 20 del cual expresa: "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 de todo el pueblo mexicano las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrantar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida."

"El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones

fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun de los que presentaban a declarar en su favor."

"La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo de fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedo siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podian negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia."

"Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias."

El artículo 20 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza señala:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"I. Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla:"

"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 48 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 atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;"

"IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieron 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 ofreciere, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontraren 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 cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión;"

"VII. Le 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 tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un 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 ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quisiere nombrar defensores, después que se le requiere, para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar

defensores 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 cualquier otra prestación de dinero por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo."

"Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fija la ley al delito que motivará el proceso."

"En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención."

En sesión ordinaria, celebrada el 2 de enero de 1917, se leyó un dictamen sobre el artículo 20, en el que se señalaban todas aquellas ventajas surgidas a propósito de las transformaciones en el enjuiciamiento penal; señalan que se establece la publicidad para todas las diligencias de un proceso; se autoriza al acusado para presenciarias, con asistencia de su defensor, si así le conviene; obliga a los jueces a recibir todas las pruebas y a facilitar todos los datos que necesite el acusado. El proyecto contiene tres grandes innovaciones: 1) prohíbe que se obligue a declarar al acusado en su contra por medio de la incomunicación o por cualquier otro medio; 2) fija el máximo del término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia en juicios del orden criminal, y 3) pone la libertad bajo de fianza al alcance de todo acusado, cuando el delito que se le imputa no tiene señalada una pena mayor de cinco años.

Destacando primordialmente la adición a la fracción VI del artículo 20, que propone la Comisión por las siguientes razones: el hecho de que los periodistas al hacer comentarios poco convenientes de ciertos funcionarios públicos, queden expuestos a que sean acusados de difamación, injurias, calumnias, sedición o rebelión, y sean procesados por un juez que forma parte del poder público y de la corrupción, son razones por

las que se piensa, que un jurado estaría en mejor aptitud para calificar o no el hecho delictuoso; lo que evitaría otorgar un fuero especial a la prensa, al proponer claramente los delitos que se llevarán a cabo por el Jurado.

"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 cometiese 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;"

Con motivo de dicho dictamen el 4 de enero de 1917, se llevó a cabo un debate, en el que participaron los C. Diputados: Machorro Narváez, Von Versen, Calderón, Manjarrez, González Galindo, Espinosa y Jara, citándose a continuación los puntos más relevantes:

El juicio por jurados ha demostrado ser a través de la historia una garantía de libertad humana y de pensamiento; no obstante lo anterior tiene ciertas desventajas, ya que el jurado se deja llevar por el orador, lo que ocasiona que algunos delincuentes sean absueltos.

Se concede justicia popular a todos los hombres, incluyendo a los criminales, quienes tienen derecho a un jurado, olvidando que los periodistas deben cumplir con la misión de exhibir todo lo malo que hay en el gobierno y el permitir que sean juzgados por un sólo hombre, es decir, un juez, equivale a que el gobierno sea juez y parte, independientemente de estar expuestos a maquinaciones políticas y a frecuentes amenazas por parte de los jueces, frenando de ese modo la libertad de pensamiento, una forma importante de evitarlo es permitiendo la creación del jurado, al que sería más difícil de corromper.

En el caso de los trabajadores de las imprentas, no deben ser contemplados como coautores del delito de imprenta.

Opiniones contrarias a la creación del jurado, argumentan que se dejan suggestionar por los grandes oradores, constituyendo un privilegio que nadie debe gozar, ya que se estaría en la necesidad de otorgarlos a otros grupos, como ejemplo citan al clero y a los militares, agregan que las personas honradas no se encuentran temerosas de si las penas son severas o no. Además las garantías de libertad a que dará lugar la revolución serán reflejadas en la adecuada administración de justicia y en la propia Constitución.

Se somete a votación la citada parte de la fracción VI, quedando finalmente aprobado el artículo en los términos que se transcriben:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo la fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla:"

"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;"

ESTA FOLIO NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

"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 atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;"

"IV. Será careado con los testigos que depongan 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 cometiera 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. Le 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 tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un 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 ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quisiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensores 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;"

"X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier 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 fija la ley al delito que motivará el proceso."

"En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención."

C) Comentario y Jurisprudencia del artículo 16 antes de las reformas de 1993

Para la elaboración del artículo 16, los constituyentes de 1917 tomaron en cuenta la Constitución de 1857 y el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza; del primero tomaron las disposiciones relativas a la garantía de competencia, el derecho a la legalidad y las detenciones por delitos flagrantes; y del segundo extrajeron las disposiciones que protegen a los acusados contra las detenciones arbitrarias, así como las reglas para la orden y prácticas de cateos y visitas domiciliarias.

El citado artículo es de los preceptos que otorgan mayor protección a los gobernados, las garantías individuales que establece son: la de legalidad, la de competencia constitucional; la de mandamiento escrito de la autoridad competente, que equivale a la forma del acto de molestia; la que prohíbe que se detenga a alguien sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad judicial; las circunstancias en que puede realizarse un cateo en perjuicio de un gobernado; la que limita las visitas domiciliarias; la libertad de correspondencia; y la que avala la inviolabilidad del domicilio en función de las fuerzas armadas nacionales.⁷¹

La primera parte del artículo en comento establece:

"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."

A continuación daremos una breve explicación de la interpretación dogmática, así como de las tesis jurisprudenciales y en su caso de la jurisprudencia del precepto en estudio.

Al utilizar la palabra **nadie**, se ha querido proteger a todos los individuos sin excepción alguna, comprendiendo desde luego tanto a la personas físicas como morales, garantizando así lo preceptuado en el artículo 1º de nuestra Carta Magna.

"Nadie puede ser molestado", al decir **molestado** se esta ampliando la garantía de legalidad, ya que alude a cualquier merma o menoscabo, daño o lesión, así como a cualquier otro acto que realice un órgano del Estado, alguna autoridad en contra o en detrimento de los gobernados.

71 Burgos Orihuela, Ignacio, **Garantías Individuales**, Vigésimasegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., 1989, pp 583-628.

Persona, es el ser individual, es esa personalidad psicofísica del sujeto, pero el uso de esta palabra se hace extensivo a la personalidad jurídica, que es el conjunto o el cúmulo de derechos que asisten o que le son propios y naturales a la persona humana, agregando que todas las autoridades del Estado deben respetar la garantía de legalidad en cuanto al bien jurídico persona, entendiendo todos y cada uno de los derechos subjetivos de los que el gobernado es titular, además de garantizar la libertad personal del sujeto.⁷²

El domicilio, se entiende por este, desde el punto de vista legal "el lugar donde una persona radica o reside en una forma permanente o aquel lugar en donde la persona tiene el principal asiento de sus negocios", sin embargo, el artículo 16 no solamente se refiere a esta definición sino también a la casa habitación del sujeto y no sólo al domicilio legal o procesal.⁷³

El hablar de papeles, es porque "protege y tutela los documentos, aquellas constancias escritas que contienen una serie de aseveraciones o afirmaciones y que consignan además derechos en favor del titular de esos documentos, pues es ésta la protección que ejerce la garantía de legalidad respecto al bien jurídico denominado papel", tutelando así los derechos que consignan los documentos.⁷⁴

72 Burgoa, Llano Ignacio, *Dinámica del Derecho Mexicano, Garantía de Legalidad*. Editado por la Procuraduría General de la República, México, 1976, pp. 123 y 124.

73 *Idem*, pp. 125.

74 *Idem*, pp. 125-126.

No es permitido que la autoridad del Estado pueda molestar los vínculos jurídicos que unen a una persona con sus parientes, sin importar como surge ese parentesco ya sea natural, por filiación o adopción, tutelando así los vínculos o relaciones de parentesco entre los individuos; en lo que hace a las posesiones, se refiere tanto a la originaria o a título de dueño y a la posesión derivada, que se ejerce como una simple defensa.⁷⁵

Como única excepción que se hace en esta parte del artículo, es la existencia de un mandato escrito hecho por la autoridad competente; entendiéndose por competencia "la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinadas funciones o para realizar determinados actos judiciales."⁷⁶

El acto de molestia, siempre debe realizarse por medio de un mandato escrito, por lo que todo servidor subalterno o todo agente de autoridad debe actuar siempre con base en una orden escrita, que es expedida por su superior jerárquico, de lo contrario sería una violación a la garantía de legalidad; dicha orden escrita debe darse a conocer al particular afectado, con la finalidad de que entere cual es la fundamentación y motivación legal que la origina, así como cual es la autoridad que la envía.⁷⁷

Sólo se puede llevar a cabo un acto de molestia, cuando le sea permitido a la autoridad por una disposición legal, de lo contrario la autoridad sería arbitraria, por eso es necesario el requisito de fundamentación y motivación, ya que ello implica que la autoridad actúe siempre con el más estricto apego a la leyes y a la Constitución, criterio que es aplicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁷⁸

75 Burgos, Llano Ignacio, *Op. cit.*, pp. 126-127.

76 Barajas, Montes de Oca Santiago, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, 1992, p.73.

77 Burgos, Orihuela Ignacio, *Op. cit.*, p. 596.

78 *Idem*, p.73.

De la fundamentación y motivación la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha dictado la jurisprudencia 257:

"De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas."

A.R. 8280/1967 - Augusto Vallejo Olivo, Junio 24 de 1968. 5 votos. Ponente: Mtro. José Rivera Pérez Campos. A.R. 3713/1989 - Elias Chahin. Febrero 20 de 1970. 5 votos. Ponente: Mtro. Pedro Guerrero Martínez. A.R. 4115/1968 - Emeterio Rodríguez Romero y Coags. Abril 26 de 1971. 5 votos. Ponente Mtro. Jorge Saracho Alvarez. A.R. 2478/1975 - María del Socorro Castrejón C. y otros acumulado. Marzo 31 de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Carlos del Río Rodríguez. A.R. 5724/1976 - Ramiro Tarango R. y otros. Abril 28 de 1977. 5 votos. Ponente Mtro. Jorge Iñárritu. JURISPRUDENCIA 2a SALA Séptima Época, Volumen Semestral 97-102, Tercera Parte, Pág. 143. JURISPRUDENCIA 2a SALA Informe 1978, SEGUNDA PARTE, tesis 3, Pág. 7.¹⁹

79 JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1978-1979, Actualización VI Penal, Sustentadas por la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ediciones Mayo, México, 1981, Pág. 146.

El maestro Burgoa, nos dice cuales son las condiciones para fundar un acto de molestia:

- "1. En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento para emitirlo;*
- 2. En que el propio acto se prevea en dicha norma;*
- 3. En que su sentido y alcances ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;*
- 4. En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen."⁸⁰*

La motivación es la que "indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley."⁸¹

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino 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 delicto en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata."

80 Burgoa, Orihuela, Ignacio, Op. Cit., pp. 587-588.

81 Idem, p. 589.

Del párrafo transcrito se desprende que sólo la autoridad judicial es la única facultada para poder girar una orden de aprehensión o detención, que no sea derivada de una sentencia judicial, sino que se gire simplemente como un hecho preventivo, debiendo cubrir ciertos requisitos, tales como la presentación de una denuncia, acusación o querrela, misma que es solicitada por el Ministerio Público al Juez, ya que la autoridad judicial no puede actuar de oficio. Cabe agregar que al expresar autoridad judicial, se refiere al órgano estatal que forme parte del poder judicial, ya sea local o federal.

Se desprende de este artículo que sólo basta que los elementos procesales hagan probable la responsabilidad de un inculcado, para que la orden de aprehensión resulte legal.⁸²

Es importante determinar las diferencias entre denuncia, acusación o querrela; entendiéndose por denuncia, la comunicación que cualquier persona puede hacer ante el Ministerio Público, sobre la posible comisión de un delito que sea perseguible de oficio; acusación, es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea de oficio o a petición de la víctima, y; querrela es la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, con la finalidad de integrar la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercitar acción penal.

Los hechos de una denuncia, acusación o querrela deben tener como sanción una pena corporal, cabe hacer notar que el artículo 16 no contempla los casos en que la sanción sea pecuniaria o alternativa, siendo esta última la que queda al arbitrio del juzgador.

82 Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 46.

La denuncia, acusación o querrela deben estar apoyadas por declaración de persona digna de fe y bajo protesta o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentado:

"1491 ORDEN DE APREHENSIÓN. - Sólo podrá librarse por la autoridad judicial, y mediante los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución, sin que entre dichos requisitos esté la previa comprobación del cuerpo del delito, bastando por lo que toca a la declaración testimonial, la de un sólo testigo, que apoye suficientemente la acusación." Quinta Época. Tomo XIX, Pág. 1102. Concha Fernando. 1a. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 SEGUNDA PARTE, Pág. 430, 2a Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ORDEN DE APREHENSIÓN", tesis 205, Pág. 430.⁸³

"1492 ORDEN DE APREHENSIÓN. - Para librarla, no es indispensable que la denuncia de un hecho delictuoso esté apoyada precisamente en declaraciones de personas dignas de fe, sino que basta que la denuncia esté apoyada en datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado." Quinta Época: Tomo XX, Pág. 1072. Garizuerieta Milciades. 1a. SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 SEGUNDA PARTE, Pág. 436, 10a Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "ORDEN DE APREHENSIÓN", tesis 207, Pág. 433.⁸⁴

"ORDEN DE APREHENSIÓN, PRUEBAS PARA FUNDARLA. Conforme al artículo 16 constitucional, se requiere que la denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado, que la ley castiga con pena corporal, estén apoyadas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe, que haga probable la responsa-

83 JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975, Actualización IV Penal, Sustentadas por la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, Ediciones Mayo, México, 1985. Pág. 807.

84 Idem, p. 807.

bilidad del indiciado; de modo que si los testigos varían sus primeras declaraciones, esa circunstancia los despoja del carácter de personas dignas de fe, que exige el artículo 16 constitucional, para tomar en cuenta el dicho del que deriva la presunta responsabilidad del indiciado, y la orden de aprehensión dictada en tales condiciones es violatoria de garantías." T. LVII, p. 1366, Amparo penal en revisión 3021/38, Fernández Guerra Salvador, 10 de agosto de 1938, unanimidad de 4 votos.⁸⁵

En el Derecho Procesal Penal, "una persona es digna de fe cuando al declarar se apega estrictamente a la verdad, se conduce rectamente con arreglo a la naturaleza, caracteres, circunstancias y consecuencias de la conducta o hecho delictivo y de él o los sujetos que, en su caso, señala como autores de la misma."⁸⁶

"Protesta es un acto formal y solemne en el que se hace saber a quien va a emitir un atestado, las penas en que se incurren si se declara falsamente, tal y como lo prevé nuestra legislación en el caso de los testigos y peritos."⁸⁷

Se prevé como excepción los casos de flagrante delito, entendiéndose por "flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es pues, una condición intrínseca del delito, si no una característica resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia."⁸⁸

85 Guerrero Lara, Ezequiel y Enrique Guadarrama López, *La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1982)*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984.

86 Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 290.

87 *Idem*, p. 290.

88 Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa y la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, p. 1455.

También se da la flagrancia cuando el autor del delito es perseguido materialmente después de haberlo perpetrado, siendo el caso que cualquiera puede detener al delincuente e inclusive a sus cómplices, debiendo ponerlo sin demora, ante la autoridad inmediata, que en este caso sería el Ministerio Público.

Ahora bien, por lo que hace a poner al delincuente sin demora alguna a disposición de la autoridad, resulta adecuado ya que de fijarse un término para remitir al aprehendido se estaría en la posibilidad de privarlo de su libertad durante el plazo fijado, lo que resultaría arbitrario.⁸⁹

"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."

El licenciado Rafael Pérez Palma nos explica que al determinar el artículo 21 constitucional, que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y que a la autoridad judicial corresponde exclusivamente la imposición de las penas, es una razón por la cual no debía mencionarse en este párrafo a la autoridad judicial, ya que el Ministerio Público es la autoridad encargada de iniciar la averiguación previa y llevar a cabo todos los trámites que ésta comprende.⁹⁰

Por lo que hace a la práctica de este ordenamiento, podemos apreciar que sólo se aplica en aquellos lugares en los que únicamente cuentan con una autoridad administrativa, tales como los Presidentes Municipales, Recaudadores de rentas y otros semejantes, sin embargo su función es estricta-

89 Castro, Juventino V., *Op. cit.*, p. 47.

90 Pérez Palma, Rafael, *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*, Editorial, México, 1974, p. 181.

mente detener al delincuente y ponerlo inmediatamente a disposición del Ministerio Público, ya que la autoridad judicial no se encuentra facultada para recibirlo conforme lo estipulado en el artículo 21, no siendo aplicable en aquellos lugares en que hay oficinas del Ministerio Público.⁹¹

"En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

Se entiende por cateo, el registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionadas con la investigación de un delito.⁹²

Por lo que hace a la parte citada del artículo 16, encontramos como garantía de seguridad jurídica, la necesidad de que el cateo sea por escrito y ordenado por una autoridad judicial, que es aquel órgano constitutivo del Poder Judicial, esto es, se requiere de ciertas formalidades. Al señalarse que debe ser por escrito, se esta prohibiendo que dicha orden sea verbal, ya que de hacerlo se consideraría violatoria de la garantía constitucional.

91 Pérez Palma. Rafael. Op. cit.. p. 182.

92 Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.. p. 432.

Es necesario que toda orden de cateo señale concretamente el lugar que ha de inspeccionarse, mismo que puede ser la casa habitación del inculpado o cualquier otro lugar cerrado, de personas o cosas relacionadas en la comisión de un delito y en caso de llevar aparejado un mandamiento de detención o aprehensión, debe expresar claramente la constancia, la persona o personas que han de estar sujetas a dicha orden.

Una vez concluido el cateo, la autoridad tiene como obligación la de levantar un acta circunstanciada en presencia de dos testigos señalados por el ocupante del lugar cateado y de no darse tal evento los nombrará la autoridad que lleve a cabo el cateo.

Cabe mencionar, que el cateo se puede efectuar durante la averiguación previa, sin necesidad de ejercitar acción penal, por lo que el Ministerio Público puede solicitarlo ante el Juez, pudiendo realizarse por el personal judicial, por el Ministerio Público o por ambos, lo anterior lo establece el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales; sin olvidar que dicha práctica también se lleva a cabo durante el procedimiento penal.⁹³

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

En este apartado se faculta a la autoridad administrativa para realizar visitas domiciliarias sin necesidad de una orden judicial, misma que podrá hacer siempre y cuando tenga por objeto constatar si se cumple o no con los reglamentos de policía y buen gobierno, así como con las disposiciones fiscales.

La autoridad administrativa queda facultada para poder entrar a establecimientos industriales o mercantiles y a domicilios particulares; en cuanto a las autoridades fiscales, ya sean federales o locales quedan facultadas para exigir la exhibición de libros y papeles con el objeto de comprobar si se ha cumplido con las obligaciones tributarias; en caso de no cumplirse con los reglamentos, así como con las obligaciones fiscales, pueden multar, clausurar o imponer las sanciones administrativas correspondientes.

Ahora bien, las visitas domiciliarias no requieren de un mandato escrito, pero si tienen la obligación de levantar una acta circunstanciada y en caso de no hacerlo tal acto queda sin validez, debiendo además de contar con la presencia de dos testigos que deberán firmar y serán nombrados por las personas que se encuentren en el establecimiento y de no hacerlo lo hará la autoridad en su lugar. Al levantar el acta, ésta deberá contener todos los requisitos que se establecen en el artículo 16 constitucional en su parte tercera.

Tesis Jurisprudencial que sostiene la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia:

*"Para que las actas relativas a las visitas domiciliarias practicadas por la autoridad administrativa tengan validez y eficacia probatoria en juicio, es necesario que satisfagan la exigencia establecida por el artículo 16 constitucional, consistente en haber sido levantadas en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar visitado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."*⁹⁴

Los siguientes dos párrafos fueron creados o adicionados por el artículo primero, del Decreto de 2 de febrero de 1983, publicado en el Diario Oficial de 3 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente, para quedar como sigue:

94 Burgos Orihuela, Ignacio, Op. cit., p. 613.

"La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley."

Con esta garantía se prohíbe a las autoridades y a todas las personas en general que registren o intercepten toda correspondencia depositada en las oficinas o buzones de correos; además protege el reconocimiento a la persona y a su intimidad ya que nadie tiene derecho a penetrar en la misma, sin el expreso consentimiento de aquella, protegiendo así al remitente y al receptor de la correspondencia que debe estar protegida por un sobre o cualquier otro método.

"En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

Este párrafo, sin variación alguna ocupó hasta la reforma constitucional de 1983, el espacio del artículo 26 de nuestra Carta Magna, mismo que pasó a formar parte del artículo 16 en las reformas de 1983.

En este texto se habla sobre la requisición, que etimológicamente deriva del latín *requisito-onis*, acción de requirir: requerir o sea exigir con potestad. Se define como la "demanda imperiosa hecha por el gobierno, para poner a su disposición las personas o las cosas que se necesiten con urgencia para un servicio público." En nuestro país se refiere a la materia laboral y a la militar, siendo esta última la que nos ocupa y que sólo es aplicable en tiempos de guerra.⁹⁵

"Jurídicamente, requisición es la expropiación de bienes o el uso forzoso de muebles o inmuebles, e incluso la incorporación transitoria de personas en determinados servicios, dictada por la autoridad competente, para poder satisfacer o realizar algo que exige de inmediato la tranquilidad o el orden público y con fundamento en la legislación aplicable."⁹⁶

Disposición ésta, que tiene íntima relación con el artículo 129 de la Constitución y que dice. "En tiempo de paz ninguna autoridad puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar."

De lo anterior se desprende que sólo en casos de guerra podrá ser aplicable este precepto, teniendo como única finalidad la seguridad nacional de nuestro país.

D) Comentario y Jurisprudencia del artículo 19 antes de las reformas de 1993

Las garantías individuales que consagra el artículo 19, son las relativas al procedimiento penal, que comprende desde el auto de inicio hasta dictar sentencia definitiva, contemplando así las garantías del inculpado y del sentenciado, impone además a la autoridad judicial diversas obligaciones y prohibiciones.

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

⁹⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit., p. 2808.

responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten."

El presente artículo indica que ninguna persona puede ser detenida por más de tres días, sin que previamente exista una justificación como es el auto de formal prisión, entendiéndose por este la "resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto, previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondiente, con carácter provisional y en grado de probabilidad."⁹⁷

El Ministerio Público es el encargado de ejercitar acción penal cuando en su caso corresponda, siempre y cuando estén satisfechos los requisitos que establece el artículo 16 constitucional, una vez efectuado lo anterior solicita al Juez se gire la orden de aprehensión, con la obligación de decretar el auto de formal prisión, si es que procede, en un término de setenta y dos horas, tiempo en el que hará un estudio de los hechos consignados en autos y si de ellos se desprende la presunta responsabilidad penal, la comprobación de los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal, ordenará lo conducente.

Una vez concluido el término de setenta y dos horas el Juez puede decretar tanto el auto de formal prisión, así como en su caso auto de soltura, de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar y también puede ser auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se hizo sin detenido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado en diversas ejecutorias los requisitos formales que debe contener el auto de formal prisión y que son:

⁹⁷ Diccionario Jurídico, Op. cit., p. 269.

"Que este comprobado el cuerpo del delito, así como los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; esto último puede no estar suficientemente acreditado, se requiere solamente la presunción; en cambio, el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente."⁹⁸

De las consecuencias que puede tener el auto de formal prisión, Pérez de Palma nos dice:

"1. Señalar el delito o delitos por los que se ha de seguir el proceso.

2. Señalar la fecha en que comienza a correr el término para conclusión del proceso;

3. En algunos casos, de este auto dependerá la procedencia o improcedencia de la libertad bajo fianza, o de la revocación de la que se hubiere concedido;

4. Si hubiere temor de que el inculcado oculte o enajene sus bienes para evitar el pago de la reparación del daño, el juez podrá decretar el embargo de bienes de su propiedad;

5. Podrá igualmente procederse a la restitución al ofendido en el goce de los derechos que estén plenamente justificados y que hubieren sido perturbados con motivo de la comisión del delito."⁹⁹

El artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, establece los requisitos que debe contener el auto de formal prisión, mismos que se transcriben:

"I.- La fecha y hora exacta en que se dicte;

⁹⁸ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., p. 325.

⁹⁹ Idem., p. 228.

II.- La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;

III.- El delito o los delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.

IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;

V.- Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y

VI.- Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice."

El artículo en cita se relacionaba con el artículo 107 fracción XVIII de nuestra carta magna y señalaba:

"Los alcaides carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término, si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad..."

El Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal en su artículo 4 repite el contenido del artículo antes citado, agregando que se levantará el acta administrativa correspondiente, documento del que se debe remitir una copia al Ministerio Público para que proceda, en contra del órgano jurisdiccional.¹⁰⁰

Asimismo, el artículo 18 de la Ley de Responsabilidades de funcionarios dice: son delitos oficiales:

"XXII. No hacer cesar la privación indebida de la libertad de algunas personas, en los casos en que estuviere en sus atribuciones;

XXIII. No denunciar ante sus superiores jerárquico, o ante la autoridad que en su caso corresponda, la privación ilegal de la libertad de alguna persona que tuviere conocimiento;

IV. Para los delitos definidos en las fracciones IX a XXIII, prisión de seis meses a seis años, multa de veinticinco a mil pesos y destitución de empleo."¹⁰¹

"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 aquél ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente."

El auto de formal prisión, además de iniciar el proceso, señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir, fija el tema del proceso. El juez en el auto de formal prisión puede cambiar la clasificación del delito que hizo el Ministerio Público en la consignación, siempre que se trate de los mismos hechos. Por regla general no se puede realizar el cambio durante la instrucción, con excepción del delito de lesiones a homicidio, en caso de que el lesionado fallezca dentro de los sesenta días a que se refiere el artículo 303 fracción II del Código Penal, debiendo dictar auto clasificatorio, comprobando el cuerpo del delito de homicidio.¹⁰²

101 Pérez de Palma, Rafael, *Op. cit.* p. 238.

102 Arilla Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Editorial Editores Mexicanos Unidos, México, 1972, pp. 90 y 91.

"El delito se señala genéricamente, sin que sea necesario expresar las circunstancias modificativas o calificativas que puedan concurrir ni el grado de ejecución del delito o de culpabilidad o participación del proceso."¹⁰³

No es posible dictar sentencia por delito diferente del señalado en el auto de formal prisión, lo anterior tiene como fundamento el artículo 160 de la Ley de Amparo, ya que de ser sentenciado por delito diverso, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y privado de defensa al quejoso.

"Art. 160.- No se considerará que el delito es diverso cuando el que se expresa en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio propiamente tal".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentado:

"1545. Formal prisión, auto de. Por mandato constitucional, todo proceso se seguirá precisamente por el delito señalado en aquel auto, que, por lo mismo, es el soporte ineludible de toda condena. De manera que se violan garantías al pronunciarse ésta por tres delitos cuando en el repetido auto de formal prisión solamente se alude a dos de ellos, pero respecto al tercero hay omisión total en cuanto a elementos constitutivos del mismo y circunstancias de ejecución, así como a los datos de comprobación del cuerpo

103 Arilla Bas, Fernando, p. 90.

del delito y la probable responsabilidad del acusado, datos que también son constitucionalmente imperativos."¹⁰⁴

"1546. Formal Prisión y Sentencia. *Si en un proceso se decreta auto de formal prisión por delito de robo exclusivamente, subsumiéndose indebidamente a él un daño en propiedad ajena por imprudencia dolosa, con la imposible licencia de considerar a ambas figuras como un solo tipo delictivo, es indudable que al dictar sentencia sólo debió tomar en cuenta al primero y no al segundo delito, por impedírselo terminantemente el artículo 19 constitucional.*"¹⁰⁵

El auto de formal prisión así como el de sujeción a proceso se dictarán en relación con el delito confirmado, aunque se cambie con ello la apreciación dada en resoluciones anteriores, cabe aclarar que no es el acusador el que define la pretensión acusatoria, ya que es el Ministerio Público el que precisa el delito por el que se acusa al reo.¹⁰⁶

"Todo el maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."

Este último párrafo establece medidas de seguridad tanto para los que se encuentran en prisión preventiva, como para los que están cumpliendo sentencia, tratando de evitar con ello los constantes abusos que se cometen en las ordenes de aprehensión y en las cárceles, desvirtuando el tratamiento humano a que tiene derecho todo delincuente, tutelando de esa manera la integridad física y garantizando las condiciones de vida y trato individual dentro de las cárceles. Ahora bien,

104 *El Enjuiciamiento Penal Mexicano.* Briseño Sierra Humberto, Editorial Trillas, México, 1968, p. 81.

105 *Idem.*, p. 82.

106 *Idem.*, p. 191.

esta disposición se encuentra relacionada con el artículo 22 de nuestra Constitución, que prohíbe la existencia jurídica de penas infamantes, inusitadas y trascendentales.

E) Comentario y Jurisprudencia del artículo 20 antes de las reformas de 1993

El constituyente de 1917 dividió el artículo en diez fracciones, las cuales contienen los principales derechos del inculcado sujeto a un proceso criminal, al respecto el maestro Burgoa señala: "las garantías individuales que están involucradas en este precepto de nuestra Ley Fundamental se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo."¹⁰⁷

Los derechos y garantías contenidas en las fracciones III, IV, VII y IX, fueron tomadas de la Constitución de 1857, en cambio las otorgadas en las fracciones I, II, V, VI, VIII y X, derivan del Proyecto de Constitución de Don Venustiano Carranza.

El texto original del artículo 20 de 1917, se transcribe a continuación, así como las reformas que ha sufrido hasta antes de 1993, con sus respectivos comentarios.

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo la fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años

¹⁰⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, Vigésimosegunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 640.

de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla:"

En esta fracción se garantiza la libertad personal del ciudadano, al darle el derecho de obtener su libertad provisional, siempre y cuando el delito que se le impute no merezca una pena mayor de cinco años de prisión, debiendo además otorgar una fianza.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1931, en su artículo 556, disponía: "Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. En caso de acumulación deberá atender al máximo de la pena del delito más grave."

No obstante lo señalado en el artículo que antecede, la Corte declaró dicho precepto inconstitucional y afirmó que la libertad bajo fianza a la que se refiere la fracción I de la norma 20 constitucional debería concederse atendiendo el término medio aritmético de la pena y no el máximo de la pena correspondiente al delito imputado, misma que fue confirmada por varias ejecutorias y constituyó finalmente la tesis 333 de jurisprudencia definida, publicada en el tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.

A partir de la jurisprudencia citada, el texto constitucional era ya interpretado en ese sentido, lo que provocó que en 1948 sufriera una reforma, misma que fue publicada el 2 de diciembre del mismo año, para quedar así:

"I. Inmediatamente que lo 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 cinco 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 \$250,000.00, 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 en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Guillermo Colín Sánchez considera que: "La libertad bajo caución es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la Ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión."¹⁰⁸

Es importante indicar la definición de prisión preventiva, de la que Rafael Pérez Palma dice que es "...una medida precautoria, necesaria, no solamente para asegurar la persona del imputado, y para evitar que pueda substraerse a la acción de la justicia, sin cuya presencia la aplicación del derecho resultaría imposible."¹⁰⁹

108 Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos penales*, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1975, p.422.

109 Pérez Palma, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1973, p. 422.

Así también, el doctor Sergio García Ramírez entiende que la prisión "preventiva sirva para impedir la fuga y poner al inculpado a disposición del juez, evitando que haga desaparecer las pruebas, advierta a sus cómplices, soborne o influencie a los testigos, haga estériles las pesquisas y oculte el producto del delito."¹¹⁰

En virtud de ser inmediata la concesión de la libertad provisional, no admite la formación de incidentes, puesto que debe ser otorgada en la misma pieza de autos, tal como lo señala el artículo 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice:

"Artículo 558. Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos."

No obstante, el sistema de nuestros códigos procesales es contrario al texto constitucional, por cuanto a que la libertad caucional procede hasta el momento en que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria, tal como lo establece el artículo 290 fracción II del ordenamiento procesal del Distrito Federal.

La declaración preparatoria puede ser tomada hasta 48 horas después de que el procesado quede a disposición del juez, durante ese lapso se ve impedido para obtener el beneficio de la garantía constitucional; y en la práctica se ha observado que se atiende más al ordenamiento procesal que al contenido del artículo 20 fracción I de nuestra Carta Magna.

110 García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1977, P. 409.

Como podemos apreciar se estableció el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años, llevando el monto de la fianza o caución a \$250,000.00 como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, caso en el cual la garantía será, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.¹¹¹

Se consideró que la cantidad de \$250,000.00 debería ser establecida como máximo caucional, ya que así se garantizaba efectivamente el arraigo del procesado.

Se crearon así dos categorías de cauciones o garantías, relativas a los delitos que tienen el beneficio de la libertad bajo caución. Por un lado donde se encuentran todos los delitos cuya pena media no exceda de cinco años; estos delitos, siempre y cuando no sean patrimoniales deberán garantizarse con un máximo de \$250,000.00. Los delitos no patrimoniales son aquellos que no afectan directamente el patrimonio, si no a la persona humana, a la sociedad, a la nación o a su gobierno.¹¹²

Y la otra categoría, se refiere a los delitos patrimoniales, para los cuales hay que cumplir con la pena cuyo término medio aritmético no sea superior a cinco años, casos en los que debe cubrir una garantía por lo menos tres veces mayor al beneficio obtenido por el autor del delito o el daño causado. Los delitos considerados patrimoniales son el robo, fraude, abuso de confianza, despojo, daño en propiedad ajena, los cometidos por comerciantes sujetos a concurso, el cohecho, el peculado,¹¹³ la concusión y los demás que sean apreciables en dinero.

111 Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1990, pp. 116-117.

112 Pérez Palma, Rafael, *Op. cit.*, p. 275.

113 Pérez Palma, Rafael, *Op. cit.*, p. 274.

En el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985, se publica una nueva reforma a la fracción en estudio, para quedar como sigue:

"1. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación."

Antes de las reformas se utilizaba el término fianza, mismo que se modificó por el de caución; ambos términos se han identificado siempre con el concepto dinero, que es la garantía que se otorga para obtener la libertad provisional y, por tanto, ese valor substituye a la prisión preventiva, cambiándose por la libertad provisional que se obtiene y que se considera otro bien preciado.

Guillermo Colín Sánchez nos explica el sentido de estos dos términos así: "A las palabras "caución" y "fianza", comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquella; por ende, caución es el género y fianza una especie. En los tribunales, al emplear la palabra "caución" se quiere significar que la garantía debe ser "dinero en efectivo", y "fianza" la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso."¹¹⁴

Asimismo, Pérez Palma dice: "Terminología. En el Texto del precepto se emplean los términos "fianza" y "caución".

Gramaticalmente la caución es la garantía que alguien otorga para dejar a otro exento de alguna obligación legal, la seguridad que se da para que se cumpla con lo pactado, con lo prevenido o con lo mandado. Y la fianza, es simplemente una de tantas maneras de otorgar una caución. De aquí que con razón se haya dicho que, en tanto la caución es el género, la fianza es la especie. En nuestros tribunales es costumbre ya establecida la de llamar caución a los depósitos hechos en dinero en efectivo para garantizar una libertad bajo de fianza; en cambio, por fianza se entiende aquella que otorgan las compañías afianzadoras u otras personas con el mismo propósito.¹¹⁵

En la exposición de motivos dada por el Ejecutivo, misma que fue presentada ante la Cámara de Senadores (cámara de origen), la Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos, señalaron lo siguiente:

- Coinciden en la conveniencia de cambiar el término **fianza** por el de **caución**, ya que la primera es la especie y la segunda el género.
- Al incluir las modalidades del delito para otorgar la libertad provisional, se debe tomar en cuenta el delito efectivamente cometido y no sólo el llamado tipo básico o fundamental, esto es, que realmente se tipifique de acuerdo a la conducta ilícita atribuida al sujeto y no a una hipótesis penal abstracta.
- Consideran conveniente cambiar el término de juez o tribunal por el de **juzgador**, por ser un concepto genérico que abarca tanto al juez de primera instancia como al tribunal de segunda instancia.

—Por no corresponder a la realidad social, además de ser bajas las garantías económicas, se sustituye por múltiplos del salario mínimo, razón por la que propusieron como límite máximo de la caución el correspondiente a la percepción del salario mínimo vigente durante dos años, considerándose desde luego el vigente en el lugar en que se cometió el delito.

"La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años de salario mínimo vigentes en el lugar en que se cometió el delito."

Existen casos en que la caución resulta insuficiente, debido a la gravedad del delito, de sus características, de las condiciones personales del inculpado y de la víctima, situación ésta por la que propusieron se duplicara la cantidad citada, al respecto las comisiones consideraron más adecuado hablar del equivalente a la percepción de cuatro años del salario mínimo y no del doble, teniendo así el órgano jurisdiccional facultad para hacer ese incremento en los casos concretos, sin que exista duda alguna con respecto a la cantidad expresada.

Por cuanto a quién debe solicitar el incremento, las comisiones expresan que de darse esa facultad al Ministerio Público daría margen a que dicha autoridad prejuzgara respecto a la gravedad del delito o a las particulares circunstancias del imputado o de la víctima, por lo que consideran que la facultad de incrementar la caución únicamente debe corresponder a la autoridad judicial.

"Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima un daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los párrafos anteriores."

Se indica claramente que la sanción sólo se aplicará cuando se refiera a delitos intencionales, lo anterior para evitar injusticias cuando se trate de delitos imprudenciales.

El Código Penal no utilizaba el término *dolo* sino *intención*, pero de las reformas que sufrió en 1984 y concretamente en el artículo 9, en el que se define el dolo expresando que "obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley". De lo cual se desprende que el sujeto se halla en dolo cuando sabe o conoce lo que realmente ejecuta, es decir, cuando tiene el propósito o intención de cometer el delito.¹¹⁶

"Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores."

Las Comisiones manifiestan que el hecho de incluir los delitos preterintencionales, tiene como propósito estar acorde con la reforma hecha al artículo octavo del Código Penal Federal que ha incluido ese tipo de delitos al igual que otras entidades federativas.

"Art. 8.- Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia."

¹¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1991, Cuarta Edición, p. 1203.

Se incluye el término patrimoniales con el fin de no dejar duda alguna por cuanto a otro tipo de daños que no son de fácil cuantificación en el momento procesal en que se concede el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

Cabe mencionar, un tremendo error que se presentó en el Decreto Promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de enero de 1985, en donde indebidamente crearon el cuarto párrafo, ya que el párrafo tercero y cuarto formaban uno sólo y en donde empieza el último, correspondía a un punto y seguido.

Al crear este cuarto párrafo posiblemente por un error mecanográfico, se provocó una incongruencia, al señalar que "se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores", ya que se piensa se refiere al segundo y tercero; sin embargo se está hablando de los párrafos primero y segundo.

La fracción II del artículo establece:

"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;"

Dicha fracción contiene dos garantías a saber: la primera es que nadie puede ser coaccionado a declarar en su contra y en la segunda se prohíbe la incomunicación que impide la correcta defensa de un acusado.

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 atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;"

En esta fracción se indican los datos que deben ponerse en conocimiento del acusado, a efecto de que pueda defenderse; además dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación hecha al juez del proceso, éste último deberá tomar su declaración preparatoria; ahora bien, dicho término debería estar comprendido dentro de las setenta y dos horas que contempla el artículo 19 Constitucional, sin embargo, en la práctica se lleva a cabo después del citado término.¹¹⁷

"IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieron en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;"

A continuación daremos el concepto de careo "es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y de los testigos, o de éstos entre sí, para, con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad."¹¹⁸

El careo constitucional es un acto procesal a cargo del juez y de los sujetos principales de la relación procesal. El Ministerio Público y los peritos nunca serán careados; el careo procesal se lleva a cabo cuando al menos existen dos declaraciones contradictorias.¹¹⁹

117 Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*. Editorial Porrúa, México, 1963. Cuarta Edición, p. 252.

118 Colín Sánchez, Guillermo, *Op. cit.*, p. 367.

119 *Ibidem*, p. 366.

El careo es una garantía que la Constitución otorga al acusado para que vea y conozca a las personas que declaren en su contra, tratando de evitar con ello testimonios falsos, asimismo tendrá la oportunidad de formular las preguntas que estime necesarias; también se refiere al careo que consiste en enfrentar a aquellas personas cuyas declaraciones no concuerdan, pretendiendo se pongan de acuerdo sobre los hechos controvertidos.¹²⁰

De los careos la Suprema Corte de Justicia a pronunciado las siguientes tesis:

"Careos, diligencias de. La diligencia de careo lleva implícita la legitimidad de que alguien abdique de su primitiva postura, adoptando otra, aceptando y reparando cualquier daño cometido."¹²¹

"Careos, su omisión no resulta violatoria de garantías cuando no existen versiones contradictorias. Es importante advertir que resulta absurdo practicar careos cuando el acusado y los testigos declaran en términos similares y cuando por ende, no existe base para considerar que la simple práctica de diligencia sea necesaria. Por lo demás, no hay que olvidar que la diligencia de careo persigue fines de investigación respecto a la verdad histórica por cuanto que es presidida por el Juez Instructor, quien indica a los careados los puntos de contradicción de suspensiones invitándolos de hecho a que cada uno de ellos descubra al falsario, y es obvio considerar en tal supuesto, que sería por completo contrario al principio de rapidez que consigna el artículo 17 constitucional, efectuar diligencias de careo

120 Arilla Bas Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Editores Mexicanos Unidos, México, D.F., 1972, p. 122.

121 Pérez Palma, Rafael, *Op. cit.*, p. 290

*si no existen versiones contradictorias y si no hay base para ello, para pensar que alguno de los testigos o el acusado faltó a la verdad."*¹²²

Fracción quinta del artículo 20 Constitucional:

"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;"

Testigo "es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga."¹²³ El acusado no solamente puede presentar testigos para su defensa, así como otras pruebas que crea convenientes, sino que también puede solicitar al Juez preste auxilio al acusado, con el objeto de que éste pueda obtener la comparecencia de personas cuyo testimonio solicite.¹²⁴

"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 cometiera 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;"

Conforme lo preceptuado se opone al secreto durante el procesamiento, razón ésta por la que se ordena la publicidad de las audiencias.

122 Pérez Palma, Rafael, *Op. cit.*, dem., p. 291.

123 *Idem.*, p. 352.

124 Castro, Juventino V., *Op. cit.*, p. 253.

"El Jurado Popular tiene como objeto resolver por medio de un veredicto, las cuestiones de hecho que, con arreglo a la ley, le somete el Juez respectivo. No es propiamente un órgano jurisdiccional, toda vez que el veredicto no constituye una declaración de derecho, sino de hecho." Quien finalmente dicta la sentencia, aplicando el derecho a los hechos contenidos en las respuestas del veredicto es el Juez.¹²⁵

El Jurado tiene el carácter de facultativo cuando conoce de aquellos delitos que puedan ser castigados por más de un año, y obligatorio en los delitos cometidos por la prensa contra el orden público, así como de los delitos o faltas oficiales cometidos por todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, lo anterior conforme al artículo 111, párrafo antepenúltimo de nuestra Carta Magna.¹²⁶

"1153 JURADO POPULAR. *Del contexto de la fracción VI del artículo 20 constitucional, se deduce de manera clara que no es forzoso que todos los delitos que se castiguen con pena de más de un año de prisión, se juzguen por el jurado popular, sino que la Constitución ampliamente concede a los Estados, la facultad de elegir entre un juez de derecho o un tribunal de hecho."*

Quinta Época: Págs. Tomo XV - Colín Angel 706. Tomo XXVIII - Maytorena José María 843 Tomo XXIX - Hinojosa Pedro 652 Tomo XXX - Cuevas Miguel Félix Meza Pablo 2017. JURISPRUDENCIA 162 (Quinta Época), Pág. 330, Volumen 1a. SALA Segunda Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 157, Pág. 305; en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 613, Pág. 1093 (En nuestra ACTUALIZACIÓN I PENAL, tesis 1111, Pág. 462).¹²⁷

125 Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., p. 44.

126 Idem, p. 46.

127 **JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975**, Actualización IV Penal, Sustentadas por la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, Ediciones Mayo, México, 1985, p. 629 y 630.

"VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;"

Durante el proceso ningún dato o constancia puede ser secreto, ya que de ser así, implicaría una limitación en el derecho de defensa, razón por la que deben ser del conocimiento del acusado y de su defensor para que esté en aptitud de combatirlos si arrojan elementos contrarios a la defensa.¹²⁸

"VIII. Será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo."

Los términos que establece esta fracción son una garantía de brevedad y se computan desde la fecha del auto de formal prisión, si una vez transcurrido el término señalado no se ha cerrado la instrucción, con fundamento en el citado precepto puede solicitarse el cierre de la misma; beneficios éstos a los que puede renunciar el procesado, si lo considera conveniente para su defensa.

"1692. PROCESOS. A QUIENES SE REFIERE LA GARANTÍA DE SU TÉRMINO, DENTRO DEL PLAZO CONSTITUCIONAL. La garantía que establece la fracción VIII del artículo 20 constitucional, sobre el término en que deben fallarse los procesos, se refiere al acusado y no a los simples indiciados, y los expedientes instruidos a efectos de recibir todas las pruebas que pueden servir para la persecución de un hecho delictuoso, mientras no pasen de simple averiguación, esto es, en tanto no haya acusación contra determinada persona, sujeción a proceso y restricción de la libertad, no tienen término constitucional para su conclusión." Tomo IV - Mireles Alberto 573 Arias Jesús y Coags. 885 Romero Ernesto 1239 Tomo V - Espinosa Pablo 43 Figueroa Romo y Coags. 997 JURISPRUDENCIA

242 (Quinta Época), Pág. 529, Volumen 1 SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 228, Pág. 468; en el Apéndice de fallos 1917-1954, JURISPRUDENCIA 818, Pág. 1494 (En nuestra ACTUALIZACIÓN I PENAL, tesis 1552, Pág. 634).¹²⁹

"IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quisiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensores 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;"

El acto de defensa encuentra un medio muy amplio en la etapa del proceso, ya que ésta puede ser a través del sujeto activo del delito, por persona o personas de su confianza, de lo cual se desprende que no es necesario tener el título de abogado para poder defender al acusado; por ambos o por el defensor de oficio, que es quién patrocina a todos los procesados que carezcan de defensor particular, por no contar con recursos económicos para pagar, o porque no quieran designarlo.

El momento procesal en que se debe designar defensor es en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria; sin embargo, no existe impedimento legal para designar defensor desde la averiguación previa.

"730. DEFENSA, GARANTÍA DE. *La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo ha hecho; mas la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al Juez Instructor."*

*A.D. 4942/1971. Elia Payán Alcalá. 5 votos. Séptima Época, Vol. 39. segunda Parte, Pág. 51. A.D. 5925/1971. Julio Carbajal Reséndiz. Unanimidad de 4 votos. Séptima Época, Vol. 48. Segunda Parte, Pág. 33. A.D. 5934/1973. Victor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba. Unanimidad de 4 votos. Séptima Época, Vol. 67. Segunda Parte, Pág. 19. A. D. 1194/1974 Francisco Hernández Ruiz. 5 votos. Séptima Época, Vol. 68. Segunda Parte, Pág. 21. A.D. 5770/1974. Ignacio García Coronado. 5 votos. Séptima Época, Vol. 72. Segunda Parte, Pág. 27. JURIS-PRUDENCIA 106 (Séptima Época), Pág. 236, Volumen 1a SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975.*¹³⁰

"X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier 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 el delito que motivaré el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención.

En esta última fracción tenemos la garantía de prisión preventiva máxima, consistente en que la medida cautelar no pueda exceder de los límites que como máximo fije la ley para el delito que motiva la causa, debiendo computarse siempre, para efectos de la condena, el tiempo que al acusado se le hubiera privado de su libertad; asimismo se ordena que la prisión cautelar no se prolongue por falta de pago de honorarios; ni por más tiempo del que como máximo fije la ley del delito por el que se siga el proceso.¹³¹

131 Vela Treviño, Sergio, *Mecánica Penal*, Primera Edición, Editorial Trillas, México, 1990, pp. 43-55.

CAPÍTULO V

COMENTARIOS DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO PENAL FEDERAL, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

A) COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 16.

B) COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 19.

C) COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 20.

COMENTARIOS DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO PENAL FEDERAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Los diputados federales presentaron dos iniciativas, la primera de ellas contiene un proyecto de decreto que reforma los artículos 16, 20 y 119 de nuestra Constitución y la segunda un proyecto de decreto que reforma el artículo 19 y deroga la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, documentos que fueron turnados a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia.

En la exposición de motivos de ambas iniciativas, señalan la necesidad de tutelar y proteger a los particulares respecto de los actos de las autoridades encargadas de impartir justicia, tratando de ajustarse a las necesidades reales de nuestra sociedad y pretendiendo equilibrar el goce de las libertades del ser humano con el deber estatal de procurar y administrar justicia.

Finalmente, las reformas fueron aprobadas y se publicaron el 3 de septiembre de 1993, entrando en vigor al día siguiente de su publicación con excepción de la fracción I del artículo 20 que entrará en vigor al año, contado a partir de su publicación.

Debido a las reformas que sufrió la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se creó la necesidad de reformar las legislaciones secundarias tales como el Código Penal Federal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y ocho leyes más relacionadas, mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994 y entraron en vigor el 1 de febrero del mismo año. Asimismo el 22 de julio de 1994 se publicaron nuevas modificaciones.

A) COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 16

Con las reformas se propone dar mayor claridad al artículo 16 constitucional, creándose siete párrafos más, por lo que actualmente cuenta el artículo referido de once párrafos.

Del contenido del precepto en vigor, podemos considerar que existen tres mandamientos de privación de la libertad por delitos sancionados con pena corporal que son: la orden judicial de aprehensión; la orden administrativa de detención que puede dictar el Ministerio Público; y el mandato de retención, que también compete al Ministerio Público, respecto de los presentados por motivo de delitos flagrantes, cabe resaltar que con ello se otorga nuevas facultades al Ministerio Público.

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

El primer párrafo no sufrió modificación alguna, continúa previendo los requisitos de competencia, fundamentación y motivación acordes al principio de legalidad que rige a toda autoridad que infiera molestia a los derechos de las personas, separándose de éste párrafo lo correspondiente al área penal, para quedar de la siguiente forma:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado."

Antes de la reformas se establecía "... No podrá librarse orden de aprehensión o detención", con las reformas se suprime la expresión *detención*, lo cual obedece a que se realirna como regla general que la orden de aprehensión sólo podrá ser decretada por un juez, exceptuándose los casos de flagrancia y urgencia de los que hablaremos más adelante.

Para poder afectar la libertad del inculpado es necesario acreditar los elementos que integran el tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado, con lo anterior se trata de equiparar los extremos de prueba que se exigen para dictar un auto de formal prisión.

Como ya mencionamos, la orden de aprehensión es un mandamiento exclusivo del juez, en tanto que la orden de detención es emitida únicamente por el Ministerio Público, expresiones que se encuentran incluidas en los artículos 1 fracción III, 4, 36, 132, 133, 134 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los artículos del referido código adjetivo para el Distrito Federal relativos a la orden de detención, aprehensión y comparecencia que se ajustan a la reforma constitucional son el 132, 133 y 134 párrafo segundo.

"Artículo 132.- Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I.- Que el Ministerio Público la haya solicitado, y*
- II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal."*

"Artículo 133.- En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este código, y en todos aquellos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librará la orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculcado.

La orden de comparecencia y la de aprehensión se entregarán al Ministerio Público."

Se confirma el requisito de procedencia de la denuncia, acusación o querrela, las cuales deberán consistir en hechos que la ley sancione como delitos, garantizando así que la ley sólo castigue conductas humanas de carácter antisocial y no aspectos de la personalidad del inculcado.

Se sustituye el término **pena corporal** por el de cuando **menos pena privativa de libertad**, tomándose como base dicha sanción para así posibilitar la orden de aprehensión, además tiene como finalidad abarcar la pena de muerte

Se cambiaron los términos **cuerpo del delito por tipo penal** y **presunta responsabilidad por probable responsabilidad**, expresiones que se mencionan en los artículos 9, 28, 97, 119, 122, 123 bis, 124, 297 fracciones III y IV, 304 bis A y 547 fracciones I y II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 168 y 180 señalan con claridad los elementos que integran el tipo penal y la presunta responsabilidad, así como su comprobación, mismos que se encuentran relacionados con los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;**
- II. La forma de intervención de los sujetos activos, y**
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión**

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley."

"Artículo 180.- Para la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculcado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho."

"La autoridad que ejecute una orden de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal."

Además de las reformas constitucionales se derogó la fracción XVIII del artículo 107 de la misma ley, la cual establecía en uno de sus párrafos lo siguiente:

"También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que, realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes."

De lo anterior se desprende el término que tenía la autoridad ejecutora de una orden de aprehensión, para poner al detenido a disposición del juez, lo que con las reformas provocó que la disposición del inculcado ante el Juez sea sin dilación alguna.

Con las reformas de septiembre de 1993 la citada disposición se colocó en el párrafo tercero del artículo 16, estableciendo así claramente la puesta a disposición del detenido ante el juez y no a otros plazos como lo son la detención administrativa o el término del juez para resolver la procedencia de la formal prisión. Es conveniente agregar que el artículo 107 en todas sus fracciones se refiere a la materia de amparo, por lo que no correspondía a dicho precepto la fracción XVIII.

La modificación constitucional provocó la reforma al artículo 225 fracción XX del Código Penal para el Distrito Federal en

Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, misma que antes de las reformas de enero de 1994 tipificaba como delito contra la administración de justicia, cometido por servidor público lo dispuesto en la fracción XVIII del artículo 107 constitucional.

El artículo 134, párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reglamenta el párrafo constitucional que se comenta y estipula:

"Artículo 134.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor."

"En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público."

En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al inculpado debiendo ponerlo sin demora a la autoridad inmediata y ésta a su vez a disposición del Ministerio Público, lo anterior con la finalidad de evitar que otras autoridades distintas al Ministerio Público realicen actos fuera de su competencia, que darían lugar a detenciones ilegítimas.

El Ministerio Público debe tener presente que la detención del indiciado para efectos investigatorios no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, conforme lo prevé el párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución, mismo que comentaremos más adelante.

El párrafo que se estudia se relaciona con los artículos 123, 126 y 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, siendo este último el que establece los casos en que hay delito flagrante, en concordancia con el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 193.- En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si, inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: a) aquél es perseguido materialmente; o b) alguien lo señala como responsable y se encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que ya se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad."

"Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder."

Se otorga al Ministerio Público la facultad para dictar órdenes de detención en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley reglamentaria; exista además el temor fundado de fuga; y la imposibilidad para acudir oportunamente ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

El Ministerio Público debe dejar perfectamente determinado en la averiguación previa las circunstancias conducentes para establecer la urgencia, precisando en forma clara la hora, lugar o circunstancias que justifiquen la imposibilidad para acudir ante la autoridad judicial. La orden de detención se dictará bajo la responsabilidad del propio Ministerio Público, el cual debe fundar y expresar por escrito las presunciones que motiven su parecer.

Uno de los motivos de esta reforma consiste en precisar los términos de la autorización vigente para la detención en casos urgentes a fin de proteger la libertad de los gobernados, misma que sólo podrá llevar a cabo el Ministerio Público, no permitiendo que lo haga la autoridad administrativa, esto en congruencia con lo que establece el artículo 21 de la Constitución.

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales reglamenta los casos urgentes y delitos graves, así como el 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales se transcriben a continuación:

"Artículo 194.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo;*
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y*

c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la Patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a la vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice 1, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236 y 237; de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio previsto

en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y los previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, 105 fracción IV y 115 bis del Código Fiscal de la Federación."

"Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley;**
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y**
- c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.**

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para todos los efectos legales, por afectar valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X, y 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390 y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el de tortura previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura."

"En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley."

Una vez realizada la consignación y puesto el detenido a disposición del juez, éste deberá calificar la legalidad o ilegalidad de la detención, de no ser legal se le pondrá inmediatamente en libertad, pretendiendo restituir de esa manera la garantía que le fue violada, lo anterior es aplicable en los casos de urgencia y flagrancia.

En cuanto a la consignación que hace el Ministerio Público ante los Tribunales, se precisa la distinción del ejercicio de la acción penal con detenido que menciona el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales y que concretamente en su párrafo tercero reglamenta la parte constitucional que se estudia; así como el artículo 142 regula las consignaciones sin detenido, además de establecer las obligaciones del Tribunal que recibe la consignación por lo que hace a determinar la legalidad de la detención; los artículos que se citan se relacionan con el 264 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 134.- En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculcado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía."

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérselo a disposición de la autoridad judicial; este caso podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."

En este párrafo encontramos una de las reformas más importantes respecto al plazo de retención del cual puede disponer el Ministerio Público, ya que anteriormente no existía plazo alguno, aún cuando algunos tratadistas consideraban que el de veinticuatro horas establecido en el artículo 107 fracción XVIII, actualmente derogado, era aplicable al caso, sin embargo ese lapso se refería al cumplimiento de la orden de aprehensión de carácter judicial.

En el caso de ser detenida una persona en flagrante delito o en urgencia, el Ministerio Público tendrá un término perfectamente limitado que será de cuarenta y ocho horas, para poner en libertad al indiciado o en su caso lo pondrá a disposición de la autoridad judicial, tutelando debidamente con dicho término la garantía de seguridad jurídica del indiciado, quien no podrá ser detenido por tiempo indefinido.

La idea del legislador es que con dicho término se de oportunidad a la autoridad para cumplir con el deber que la ley le impone, así como para que el inculpado haga valer sus derechos de defensa, esta párrafo tiene congruencia con el artículo 20 de nuestra carta magna, ya que no podrá estar sujeto a presión alguna y sólo en caso de que el inculpado lo desee se le podrá tomar declaración, teniendo derecho a estar asistido de su defensor.

El plazo puede ser duplicado en aquellos casos de delincuencia organizada, debido a la dificultad que implica la investigación de este tipo de criminalidad.

Sin embargo, considero que el término de cuarenta y ocho horas no es adecuado, ya que el Ministerio Público debe contar con tiempo suficiente para la debida integración de la averiguación previa, en la que tiene la obligación de recabar los medios de prueba suficientes, así como todas aquellas diligencias que sean necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad, en tanto que al Juez se le conceden setenta y dos horas para revisar el expediente y determinar la libertad o en su caso dictar el auto de formal prisión, de lo que se desprende un inadecuado equilibrio en la administración de justicia.

Lo correspondiente al párrafo que se estudia se encuentra reglamentado en los artículos 134, párrafo cuarto y 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales en relación con el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 194 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de

los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; piratería previsto en los artículos 146 y 147; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 198 parte primera de su párrafo tercero; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236 y 237; de violación previstos en los artículos 265, 266, 266 bis; asalto en carreteras o caminos previsto en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio previsto en el artículo 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en los artículo 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas, y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo y 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

Si la integración de la averiguación previa requiriera mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de lo previsto por el artículo 133 bis."

El párrafo que se menciona a continuación pertenece al artículo 134 párrafo cuarto:

"En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez."

"Artículo 268 bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; trata de personas prevista en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307, 315 y 320; secuestro previsto en el artículo 366 fracciones I a VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de la tortura previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura."

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley."

El párrafo octavo y subsecuentes no sufrieron modificación alguna, únicamente se separaron para facilitar su comprensión, no se hace comentarios de los mismos ya que estos se efectuaron en el capítulo cuarto del presente trabajo.

"En toda orden de cateo, que sólo la autoridad podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

"La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley."

"En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

B) COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 19

Fue reformado, con excepción del último párrafo, el día 2 de septiembre de 1993, quedando en los siguientes términos:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad."

Se cambió la expresión de **tres días** por **setenta y dos horas**, siendo clara la disposición en cuanto a que el término sólo corre para el juez a partir de la puesta a disposición del consignado, dicha reforma obedece a que se trasladó la fracción XVIII, párrafo primero del artículo 107 constitucional, lo anterior como ya se ha señalado es debido a que este último precepto regula los lineamientos del juicio de amparo.

Al establecer que "... La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal", se desprende que dicha sanción va dirigida a la autoridad judicial y no al Ministerio Público.

Existe concordancia entre el artículo 19 y 20 fracción I de nuestra Ley Fundamental, pues acorde a lo previsto en el último ordenamiento, el inculpado podrá solicitar por sí o por conducto de su defensor que el término de setenta y dos horas se duplique con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del juez, ya que la garantía de plazo siempre es en beneficio del inculpado, a la cual puede renunciar si lo desea.

Las pruebas que se requieren para la orden de aprehensión serán las mismas al decretar el auto de formal prisión; se sustituye el término cuerpo del delito por el de acreditación de los elementos que integran el tipo penal, requisitos que debe considerar el juez tanto en la orden de aprehensión como en el auto de formal prisión; por lo que la obligación de la autoridad es verificar la existencia del hecho delictuoso y la probable responsabilidad del inculpado.

La última parte del párrafo que se comenta correspondía antes de las reformas al primer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, respecto a la obligación que tenían los Alcaldes y Carceleros en caso de no recibir el auto de formal prisión de un detenido en un plazo de setenta y dos horas.

En caso de que el inculpado solicite la duplicación del término de setenta y dos horas, deberá el juzgador hacer del conocimiento al Director o encargado del Centro de Readaptación Social en que se encuentre el indiciado.

Se sustituye el término de alcaides o carceleros por el de custodios, no obstante, creo que sería más adecuado referirse al Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, ya que los primeros se encuentran subordinados a él y puede darse el caso de recibir una orden superior contraria a la norma y que por temor a perder el empleo la cumplan, con el evidente riesgo de sufrir una sanción.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 297, establece los requisitos que debe contener el auto de formal prisión, mismo que se relaciona con el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II.- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculpado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19."

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse acumulación, si fuere conducente."

Se cambió la palabra **acusación** por **averiguación**; el presente párrafo se relaciona con el artículo 304 bis A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 304 bis A.- El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores."

"Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."

Los comentarios relacionados con este párrafo se hicieron en el capítulo IV.

C) COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 20

De las novedades importantes que contiene el actual artículo 20 de la Constitución, tenemos la relativa a la averiguación previa, ya que durante la investigación el inculcado tiene derecho a recibir testigos, ofrecer las pruebas que estime necesarias; que se le proporcionen los datos que solicite para su defensa y que obren en el expediente.

Lo anterior motivó que las reformas del Código Federal de Procedimientos Penales establecieran las garantías del inculcado a nivel de averiguación previa, para así dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 20 de la Constitución, ya que el primer ordenamiento legal mencionado en su artículo 128, establece la obligaciones del Ministerio Público para los casos en que el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente. Asimismo el artículo 128 fracción III nos da la posibilidad de que durante la averiguación previa se otorge la libertad provisional bajo caución; en tanto que el artículo 135 bis nos permite que el inculcado obtenga su libertad sin caución alguna, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años y se cumplan con los demás requisitos que señala.

Con el artículo 20 constitucional se establece que el concepto de juicio corresponde a la fase jurisdiccional así como a la fase previa.

"Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."

Los comentarios relacionados con este párrafo se hicieron en el capítulo IV.

C) COMENTARIOS A LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 20

De las novedades importantes que contiene el actual artículo 20 de la Constitución, tenemos la relativa a la averiguación previa, ya que durante la investigación el inculpado tiene derecho a recibir testigos, ofrecer las pruebas que estime necesarias; que se le proporcionen los datos que solicite para su defensa y que obren en el expediente.

Lo anterior motivó que las reformas del Código Federal de Procedimientos Penales establecieran las garantías del inculpado a nivel de averiguación previa, para así dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 20 de la Constitución, ya que el primer ordenamiento legal mencionado en su artículo 128, establece las obligaciones del Ministerio Público para los casos en que el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente. Asimismo el artículo 128 fracción III nos da la posibilidad de que durante la averiguación previa se otorge la libertad provisional bajo caución; en tanto que el artículo 135 bis nos permite que el inculpado obtenga su libertad sin caución alguna, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años y se cumplan con los demás requisitos que señala.

Con el artículo 20 constitucional se establece que el concepto de juicio corresponde a la fase jurisdiccional así como a la fase previa.

Se hicieron cambios en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, entre los cuales podemos mencionar los relacionados con la **reparación del daño**, con la finalidad de dar una mejor atención a las víctimas, previendo además la **responsabilidad solidaria** del Estado en los delitos dolosos que cometan sus servidores públicos con motivo de sus funciones, así como la **responsabilidad subalternaria** cuando los delitos sean culposos.

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:"

Se sustituye el término juicio por el de **proceso**, ya que la primera expresión se reserva hasta que se han recibido conclusiones acusatorias del Ministerio Público, así como las de la defensa, pasando a la audiencia final hasta dictar sentencia, ya que antes de las conclusiones no se puede considerar que existe propiamente un juicio, por lo que es preferible utilizar el vocablo **proceso**.

Se cambia la expresión **criminal** por **penal**; así como **acusado** por **inculpado**, en este último caso las razones que motivaron dicha reforma es que no se puede considerar a una persona como acusada hasta que se hayan formulado conclusiones acusatorias.

"1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio."

De las modificaciones que se introdujeron al artículo 20 de la Carta Federal, en el cual se establece el conjunto de derechos que se atribuyen a los inculpados en el procedimiento penal, se destacan dos innovaciones esenciales; la primera se refiere a los requisitos y condiciones para la procedencia de la **libertad caucional**, pues se cambiaron en forma esencial

estos presupuestos, ya que actualmente no están sujetos a una valoración rígida, al suprimirse la referencia de las modalidades del delito y el término medio aritmético, sino que actualmente se apoya en el pago de la reparación del daño, con la posibilidad de su moderación por el juez de la causa, salvo en el caso de delitos en los que por su gravedad la ley expresamente prohíbe conceder ese beneficio.

La segunda innovación es que se amplía la garantía de la libertad caucional a que tienen derecho los inculcados, ya que el juzgador podrá otorgarla siempre y cuando el inculcado la solicite; garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérselo; con excepción de aquellos delitos que la ley así lo prevea y que estará previsto en la ley secundaria. El propósito de esta medida es ampliar el margen de libertades y restringir a lo necesario el uso de la prisión preventiva.

Con la reforma se pretende garantizar a la víctima el monto estimado de la reparación del daño conciliándolo con el derecho del inculcado; en caso de haber conflicto entre estos dos intereses, se deberá preferir el de la libertad del inculcado que aun no ha sido declarado culpable, sobre el interés que protege a la víctima.

La revocación de la libertad caucional, procede cuando el procesado incumpla en forma grave con las obligaciones que la ley secundaria establece.

El artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales establece los requisitos que deberá cubrir el inculcado para obtener la libertad provisional, misma que se puede solicitar durante la averiguación previa o en el proceso.

"Artículo 399.- Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

1.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo antepenúltimo del artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

El párrafo cuarto del artículo 35 del Código Penal establece que:

"Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia."

El artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala los casos en que se concede al inculpado la libertad sin caución.

"Artículo 133 Bis.- Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;

III. Tenga un trabajo lícito, y

IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código."

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en su artículo 30 señala:

"Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; y

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

"El monto y la forma de caución que se fijen deberán de ser eseqüibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;"

El juez tiene la facultad de analizar las condiciones personales del inculpado tales como la profesión u oficio, educación, economía, cuestiones familiares entre otros, en base a las cuales podrá disminuir el monto de la caución inicial, además de tomar en consideración lo que al respecto reglamenta la ley secundaria.

Los artículos 400 y 402 del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

"Artículo 400.- A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad.

II.- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito.

III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales.

IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario.

V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.

La petición de reducción se tramitará en incidente que se substanciará conforme a las reglas señaladas en el artículo 494.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 399 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo del presente artículo, cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III de este artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de

las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida."

"Artículo 402.- El monto de la caución relacionada con la fracción tercera del artículo 399, deberá ser asequible para el inculpado y se fijará tomando en cuenta:

I.- Los antecedentes del inculpado;

II.- La gravedad y circunstancias del delito imputado;

III.- El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;

IV.- Las condiciones económicas del inculpado; y

V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca."

"II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;"

La fracción que se comenta señala que "no podrá ser obligado a declarar", omitiendo el término "en su contra", tratando de evitar que la autoridad considere que hasta no conocer la declaración no se podrá saber si es autoincriminatoria o no, además de evitar que se interprete el silencio del inculpado como autoincriminación.

Con el objeto de proteger los derechos humanos, la reforma prohíbe la incomunicación, intimidación o tortura del inculpado, elevando a rango constitucional la sanción que se comete al realizar los actos ya mencionados.

Toda declaración que sea rendida ante autoridad distinta del Ministerio Público o juez, o ante estos pero sin la presencia de su defensor carece de todo valor probatorio; pretendiendo con ello utilizar otros medios idóneos de prueba distintos al de la confesión, garantizando así los requisitos de libertad y conciencia del inculpaado. De lo anterior se desprende que las declaraciones que se rindan ante la Policía Judicial carecen de validez.

La averiguación previa no podrá ser consignada cuando la única prueba sea la confesión, conforme lo prevé el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 249.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Se deroga.

II.- Que se haga por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia;

III.- Que sea de hecho propio;

IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpaado debidamente enterado del procedimiento; y

V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez."

"III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de 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 atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;"

No se hacen comentarios a la fracción III, ya que la misma no fue objeto de modificación alguna y nos referimos a ella en el capítulo que antecede.

"IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;"

Con la finalidad de agilizar los procedimientos penales, los careos serán efectuados siempre a solicitud del inculpado y en presencia del juez, evitando así los llamados careos supletorios. Se suprime la referencia a que los testigos se hallen presentes en el lugar del juicio, ya que la carga de la prueba en el proceso es a cargo del Ministerio Público y no de circunstancias fortuitas.

Ahora bien, cuando el juez de la causa considere necesario para el debido establecimiento de la verdad, la práctica de careos, podrá ordenarlo con base en las facultades que tiene para mejor proveer, pero no lo hará por sistema, ya que ello provoca dilatación en el procedimiento, además de ser contrario a la norma.

La regulación del careo la tenemos en el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, asimismo con la nuevas reformas se desecha la idea de que la confesión haga prueba plena en los casos que señalaba el artículo 279, razón por la que se derogó; se precisa en el artículo 287 del mismo ordenamiento que la confesión ante el Ministerio Público o el Tribunal debe ser con la asistencia del defensor y que lo asentado en las diligencias practicadas por la Policía Judicial en ningún caso se podrán tomar como confesión.

"Artículo 265.- Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción."

"Artículo 287.- La confesión deberá reunir los requisitos siguientes:

I.- Que sea hecha por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia:

II.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculcado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;"

III.- Que sea de hecho propio; y

IV.- Que existan datos, que a juicio del tribunal, la hagan verosímil.

Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local, tendrán valor de testimonio que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrán tomar como confesión lo asentado en aquéllas."

"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 por 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.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste en el proceso;"

Las fracciones V, VI y VII no sufrieron reforma alguna, fueron comentadas en el capítulo VI del presente trabajo.

"VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;"

Define los plazos en que debe de concluir un proceso penal, sin embargo queda subordinado al derecho de defensa del procesado, ya que los términos constitucionales son a favor de él, máxime si son para acreditar su inocencia. Además se protege el interés de la sociedad para que los procesos no se prolonguen innecesariamente.

El Ministerio Público no podrá solicitar mayor plazo para el desahogo de las probanzas por él ofrecidas. Tendrá el derecho de oponerse a la ampliación del plazo cuando no exista justificación alguna que lo motive o cuando se solicite con la finalidad de alargar el proceso para obstruir la administración de la justicia.

"IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y"

Como podemos apreciar se agrega el término abogado, incorporando así a las personas que en términos de la ley estén autorizadas para abogar, es decir para actuar por otros en la causa penal, con ello se establece el derecho a una defensa adecuada desde la detención del inculcado por parte de los profesionales del derecho si así lo quiere y sin detrimento de la persona de su confianza.

El artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, reglamenta el párrafo que se comenta.

Artículo 128.- Cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I. Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;

III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

e).....

.....

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al inculcado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculcado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones;

IV.-

V.-

La siguiente fracción no sufrió modificación y ya fue comentada en el capítulo anterior.

"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 motivaré el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Se crearon con las nuevas reformas dos párrafos:

"Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna."

Con las modificaciones al artículo 20 Constitucional se otorgaron nuevos derechos a los inculcados durante la averiguación previa, tales como la recepción de testigos; facilitación de datos para su defensa; y la designación de abogado; de no cumplir el Ministerio Público con estas reglas, se considerará nulo todo lo actuado. Por lo que hace a la libertad provisional, así como al monto y la forma de la caución, no se encuentra sujeta a condición alguna.

"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes penales."

Se eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, con la finalidad de que sea restituido en el ejercicio de los derechos violados por el delincuente, razón por la que acorde con la reforma constitucional se modificó el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en concordancia con el 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, de los cuales se transcribe el primero de los mencionados:

"Artículo 9.- En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de

urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes; por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y a justificar la reparación del daño.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal."

Podemos apreciar que la idea del legislador es tratar de proteger a la víctima u ofendido, garantizando la restitución de los derechos que le fueron violados, sin embargo en la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, concretamente en su artículo 135 bis señala lo siguiente:

"Art. 135 Bis.- Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;

III. Tenga un trabajo lícito; y

IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código."

Ahora bien, la libertad sin caución vino a sustituir a la libertad bajo protesta; asimismo apreciamos que la idea del legislador resulta contraria a la ley fundamental, ya que habrá casos en que al otorgar tal libertad al inculpado, éste se encuentre en aptitud de sustraerse de la acción de la justicia, ya que a pesar de haber cometido un hecho delictivo no se le está comprometiendo a nada, dejando a la víctima u ofendido sin protección alguna, por lo que considero debería ser derogado el artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

A continuación mencionaremos algunos de los delitos contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero federal, en los que se puede conceder al indiciado la libertad sin caución: Robo simple, previsto en el artículo 370, párrafo primero; tentativa de robo, previsto en el artículo 371, párrafo segundo; abuso de confianza, previsto artículo 382, párrafo primero; fraude, previsto en el artículo 386 fracción II.

CONCLUSIONES

PRIMERA: *A través de la historia observamos diversos antecedentes de los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que contenían garantías individuales para los gobernados, tal es el caso de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, en ella se incluían la garantía de audiencia, inviolabilidad de domicilio, protección a la propiedad privada, la libertad individual, garantías al procesado y se establecía la libertad bajo fianza.*

SEGUNDA: *En Inglaterra encontramos la Magna Charta de 1215, en la que se incluyen por primera vez las garantías constitucionales de libertad, propiedad, audiencia, legalidad y legitimidad del tribunal. En 1679 se establece el Habeas Corpus, en el que se contemplaban las garantías del detenido.*

TERCERA: *Uno de los documentos jurídico-políticos más importantes a nivel mundial es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, mismo que fue creado en Francia, en el se prevé un marcado respeto a la libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión. Debemos tomar en cuenta que Francia fue cuna de grandes pensadores, quienes proponían mejores formas de gobierno, además de igualdad jurídica y política a los gobernados.*

CUARTA: *Al surgir Estados Unidos de América como nación independiente, se expide en 1787 la Constitución Federal, a la que posteriormente le incluyeron doce enmiendas, referentes todas ellas a las garantías individuales, dicha Ley Fundamental ha sido fuente de inspiración para muchos países incluyendo el nuestro, en ella se regula la inviolabilidad de domicilio, las garantías de libertad, propiedad, procesales, además se autoriza la libertad bajo fianza.*

QUINTA: *El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, tuvo el carácter de provisional, en el se preceptuaban las garantías de libertad, audiencia, inviolabilidad de domicilio y, al igual que nuestro actual artículo 16 Constitucional establecía el término de 48 horas para remitir al detenido al Tribunal competente.*

SEXTA: *La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, no establece una consagración definitiva de las garantías individuales, sin embargo incluye la garantía de libertad, asimismo establece el término de 48 horas para poner a disposición del Tribunal o Juez al arrestado, prohíbe el tormento y la inviolabilidad del domicilio.*

SÉPTIMA: *Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en la primera ley se plasman los derechos y obligaciones del mexicano, establece la garantía de libertad, las detenciones en caso de delito flagrante, el término de tres días para que en caso de detención de una persona por autoridad política, sea puesto a disposición de la autoridad judicial, prescribe la inviolabilidad de domicilio. En la quinta ley se prevén las garantías del procesado y se prohíbe el tormento.*

OCTAVA: *Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, contiene importantes garantías para el gobernado, tales como la de libertad, la inviolabilidad de domicilio; preceptuaba que ninguna detención por autoridad política podría durar más de tres días, dentro de los cuales debería ser entregado al Juez, quien a su vez tenía cinco días para poder declararlo bien preso u otorgarle la libertad.*

NOVENA: *La Constitución de 1857, en su título primero comprendía la mayor parte de las garantías de libertad, igualdad, propiedad y seguridad, concretamente en el artículo 16 señalaba la inviolabilidad del domicilio, los actos de violencia y los casos de delito in fraganti; el artículo 19 expresaba que ninguna detención podría exceder de tres días sin que estuviera justificada con un auto de formal prisión, prohibía el maltrato en las cárceles; finalmente el artículo 20 se refería a las garantías del acusado.*

DÉCIMA: *Antes de las reformas de 1993, el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solamente una vez fue objeto de adición en sus dos últimos párrafos, relativos uno al manejo de la correspondencia y el otro sobre los impedimentos que tiene en ejército para exigir alojamiento en casa particular en tiempos de paz contra la voluntad del propietario o para imponer a cualquier persona alguna prestación.*

El artículo 19 desde la Constitución de 1917 hasta antes de las reformas de 1993, no había sido reformado.

El artículo 20 fracción I, fue reformado por Decreto publicado el 2 de diciembre de 1948, se refería a la cuantía de la fianza estableciendo como máximo caucional la cantidad de 250,000.00 pesos, con lo que se garantizaba el arraigo del procesado; la otra reforma importante fue que para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución se debía estar al término medio aritmético de la pena.

El 2 de enero de 1985 se volvió a reformar la fracción I del artículo 20, se cambia el término fianza por caución; se incluyen las modalidades del delito para el otorgamiento de la libertad provisional; se sustituyen las cantidades por múltiplos del salario mínimo proponiendo que el límite máximo de la caución sea el correspondiente al salario mínimo vigente en dos años, cantidad que podrá ser duplicada conforme a la gravedad del delito y si el delito realizado reporta para su autor un beneficio económico o causa daños y perjuicios patrimoniales a la víctima, la garantía será tres veces mayor al beneficio obtenido.

DÉCIMA PRIMERA: *Para el debido cumplimiento de la norma constitucional hubo necesidad de adecuar las leyes secundarias tales como el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero y 22 de julio de 1994.*

DÉCIMA SEGUNDA: El actual artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su párrafo séptimo: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada...".

Propongo que el plazo fijado para el Ministerio Público sea de ~~setenta y dos horas~~, con la finalidad de que pueda obtener los datos, pruebas, testimonios y todo aquello que ayude para lograr una adecuada integración de la averiguación previa, de lo contrario se estará ante una inadecuada investigación provocando que al llegar el expediente ante el Juez de la causa, éste dicte auto de libertad por falta de elementos.

DÉCIMA TERCERA: Asimismo, el artículo 19 de nuestra Ley Fundamental señala: "... Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado (72 horas), deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad...".

Considero que el término "Custodios" no es el adecuado ya que debe referirse al Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, lo anterior con el objeto de determinar con claridad la responsabilidad del servidor público que se encuentra al mando de los Reclusorios y no de sus subalternos, quienes se encuentran sujetos a recibir ordenes de sus superiores.

DÉCIMA CUARTA: *El artículo 20 en su último párrafo menciona:*

"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes penales.", lo que representa indiscutiblemente una garantía constitucional para la víctima u ofendido, no obstante resulta contradictoria la idea del legislador al adicionar los artículos 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que se refieren a los casos en que puede otorgarse la libertad sin caución, quedando así la víctima u ofendido sin la restitución de sus derechos violados.

Se propone la derogación de los artículos 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrade, Adalberto G., Estudio del Desarrollo Histórico de Nuestro Derecho Constitucional en Materia de Garantías Individuales, Impresiones Modernas, S.A., México, 1958.**
- Arilla Bas, Fernando, Procedimiento Penal en México, Editorial Editores Mexicanos Unidos, México, 1972.**
- Barajas Montes de Oca, Santiago, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, México, 1992.**
- Bazdresch, Luis., Garantías Constitucionales, Tercera Edición, Editorial Trillas, México, 1986.**
- Briseño Sierra, Humberto, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, México, 1988.**
- Burgoa Llano, Ignacio, Dinámica del Derecho Mexicano, Garantía de Legalidad, Editado por la Procuraduría General de la República, México, 1976.**

-
- Burgoa Orihuela, Ignacio, **Derecho Constitucional Mexicano**, Editorial Porrúa, Octava Edición, México, 1991.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, **Las Garantías Individuales**, Sexta Edición, editorial Porrúa, S.A., México, 1970.
- Carpizo, Jorge, **Estudios Constitucionales**, Segunda Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.
- Castro Juventino V., **Garantías y Amparo**, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- Colegio de Ciencias y Humanidades, Plantel Oriente, Academia de Historia, **De Espartaco al Che y de Nerón a Nixon**, Cuarta Edición, Editorial del Pueblo Nuevo, México, 1976.
- Colín Sánchez, Guillermo, **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, Editorial Porrúa, México, 1982.
- De la Madrid Hurtado, Miguel, **Elementos de Derecho Constitucional**, Primera Edición, Instituto de Capacitación Política, México, 1982.
- Derechos del pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones**, Tomo IV, Antecedentes y Evolución de los artículos 16 a 27 Constitucionales, XLVI, Legislatura de la Cámara de Diputados, México, 1967.
- Dorsey Gray L. Dunsford John E., **La Libertad Constitucional y el Derecho**, Primera Edición, Editorial Limus Wiley, S.A., México, 1967.
- Franco Sodi, Carlos, **El Procedimiento Penal Mexicano**, Editorial Porrúa, México, 1957.
- García Ramírez, Sergio, **Curso de Derecho Procesal Penal**, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

-
- González Blackaller C. y Guevara Ramírez L., Síntesis de Historia de México, Cuarta Edición, Editorial Herrero, S.A., México, 1968.**
- Guerrero Lara, Ezequiel y Enrique Guadarrama López, La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917-1982), Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.**
- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1978-1979, Actualización VI Penal, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ediciones Mayo, México, 1981.**
- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975, Actualización IV Penal, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, Ediciones Mayo, México, 1985.**
- Lanz Duret, Miguel, Derecho Constitucional Mexicano, Séptima Impresión, Editorial CECSA, México, 1980.**
- Machorro Naváez, Paulino, La Constitución de 1857, Imprenta Universitaria, México, 1959.**
- Montiel Isidro y Duarte, Estudios de las Garantías Individuales, Segunda Edición Facsimilar, Editorial Porrúa, S.A., México, 1972.**
- Moreno, Daniel, Derecho Constitucional, Decimoprimer Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.**
- Ortiz Ramírez, Serafín, Derecho Constitucional Mexicano, Primera Edición, Editorial Cultura, T.G., S.A., México, 1961.**
- Pérez Palma, Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Editorial México, 1974.**

- Rabasa, Emilio O. Historia de las Constituciones Mexicanas, Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.**
- Rabasa, Emilio, El Pensamiento Político del Constituyente de 1856-57, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.**
- Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-1957, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.**
- Trueba Urbina, Alberto, La Constitución Reformada, Cuarta Edición, Editorial Librería Herrero, México, 1963.**
- Vásquez del Mercado, Oscar, El Control de la Constitucionalidad de la Ley, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.**
- Vela Treviño, Sergio, Miscelánea Penal, Primera Edición, Editorial Trillas, México, 1990.**
- Yazpik Krongold, Ayala, México en la Historia Contemporánea, Primera Edición, Consejo Editorial Politécnico, México, 1972.**
- Zamora-Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.**

DICCIONARIOS

**Pratt Fairchild, Henry, Diccionario de Sociología, Decimoprimer
Reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1984.**

**Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico
Mexicano, Editorial Porrúa y la Universidad Nacional
Autónoma de México, México, 1991.**

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común
y para toda la República en Materia de Fuero Federal.**

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales.

**Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de
la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**