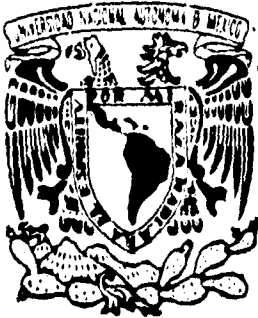


235

25



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ARAGON"

**SEMINARIO
DE
CIENCIAS PENALES**

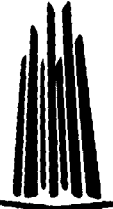
**"ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 16, 19, 20 Y FRACCIÓN XVIII
DEL ARTICULO 107 CONSTITUCIONALES Y SU REFORMA DE
SEPTIEMBRE DE 1993"**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

JUAN CARLOS LOPEZ GONZALEZ

ENEP



ARAGON

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS - ARAGON

AGRADECIMIENTOS

- A mis padres, Don Gerardo López Barrales y Eliza González Aguilar.
- A mis hermanos, Enrique Lucio, Yolanda, Julia y Elisa por su comprensión y tolerancia.
- A mis amigos, Daniel Antonio Santiago, y a su mamá, in memoriam Silvia Vega, Priscila Guerra R. Martín Pérez, Andrés Aguilar, Sra. Vidals y sus hijos, Sulma y Lili, para Alejandra Rivero y demás amigos y compañeros que me mostraron su solidaridad real y por ello no disimulada.
- A mi asesor, Miguel Angel Ramírez Salazar, y a todos mis profesores que tuvieron y están en mi formación, al Profesor Rubén Valdés.
- A mi querida escuela, ENEP-CAMPUS ARAGON y por ende a la primera institución de educación superior en México la UNAM
- Al pueblo de México.
- A Nezeyork.

Gracias por su apoyo:
* Alfredo Herrera Meneses
* Gerardo Guerra Colín
* Odon Medariaga Cruz y a
todos los amigos de la Org. del Consejo
del Movimiento Restaurador
Nezahualcóyotl

RUZILO CAMPUZANO SALVADOR.

ÍNDICE

Introducción

CAPITULO PRIMERO LA REFORMA CONSTITUCIONAL

	Pag.
1. Concepto	1
1.2 Antecedentes Históricos	5
1.2.1 Roma	5
1.2.2 Francia	8
1.2.3 España	13
1.2.4 Estados Unidos	17
1.3 Las Reformas Constitucionales en México	20
1.3.1 Constitución de 1857	22
1.3.2 Constitución de 1917	28
1.3.3 Reformas Constitucionales de 1993	34

CAPITULO SEGUNDO ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

2. Análisis	36
2.1 Principios de legalidad y seguridad jurídica	38
2.2 Reforma	40
2.3.1 Tipo Penal	41
2.3.2 Orden de Aprehesión	47
2.3.3 Orden de Detención	58
2.3.4 Probable Responsabilidad del indiciado	63
2.3.5 Flagrancia y Urgencia	66
2.3.6 Delitos Graves	70
2.3.7 Orden de Cateo	74
2.3.8 Autoridad Ministerial y Judicial	77

**CAPITULO TERCERO
ARTICULO 19 Y FRACCION XVIII DEL
107 CONSTITUCIONAL**

3. Análisis	81
3.1 Reforma	91
3.2 Auto de formal prisión	93
3.2.1 Auto de Sujeción a Proceso	98
3.2.2 Auto de libertad por falta de elementos para procesar	100
3.2.3 Término Constitucional de 72 horas	102
3.3 Maltrato	103
3.4 Artículo 107, fracción XVIII Constitucional	111
3.5 Autoridad Ministerial y Judicial	113

**CAPITULO CUARTO
ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL**

4. Análisis	115
4.1 Reforma	126
4.1.2 Caución Asequible	127
4.1.3 Circunstancias para determinar la disminución del monto de la caución	129
4.1.4 Revocación de la libertad provisional	130
4.2 Averiguación Previa	133
4.3 Declaración Preparatoria	138
4.3.1 Derecho del ofendido a la defensa jurídica y a coadyuvar con el Ministerio Público	139
4.4 Término medio aritmético	141
4.5 Vacatio legis	142
4.6 Careos	144
4.7 Plazo para dictar sentencia	148
4.8 Reparación del daño	148
4.9 Retroactividad	149
4.10 Autoridad Ministerial y judicial	153

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCION

El sistema jurídico desde la Constitución de 1857, ha tratado de impulsar un régimen de derecho liberal y humanista en base a enmiendas con el objeto de equilibrar las relaciones sociales para dar estabilidad y seguridad a los individuos que sufren hechos lesivos, agravando con ello bienes jurídicos de toda índole; tanto el ofendido como la víctima incluso el indiciado pasan un trauma que el Estado debe subsanar para tal fin se crea un aparato represor penal que castiga las conductas que rompen con la armonía individual o colectiva, es decir, estamos hablando de un sistema penal y procesal penal, los cuales van a tratar de sanear y dar seguridad a esa colectividad.

Ahora bien se sabe que el ser humano en sus complejas relaciones y a medida que evoluciona sufre cambios en todos los ámbitos, en este caso la materia punitiva no es la excepción provocando reacciones como la reforma misma. Esta debe cubrir las necesidades imperantes en ese tiempo y espacio, aún más si es posible proyectarla al futuro, previniendo conductas contrarias al orden jurídico.

Por lo anterior las reformas realizadas en septiembre de 1993 a la Constitución Federal tienen como objeto reordenar el sistema penal, el cual viene ocurriendo desde hace mucho tiempo atrás con la pretensión de combatir la impunidad, corrupción, abuso de autoridad a favor de la sociedad mexicana.

El sentido humanista y de igualdad se ha vulnerado por ello el legislador en base al Programa Nacional de Desarrollo del período que va de 1988 a 1994, pretendió armonizar y modernizar el sistema de justicia, logrando con esto, la seguridad de la comunidad devolviéndole esa seguridad jurídica tantas veces dejada de lado.

La intención de realizar el presente trabajo ha sido tratar de interpretar los artículos supremos, pero también manejar sus términos de la mejor manera, se quiere intentar que los lectores aumenten su cultura jurídica o en sí implantar la misma en aquellas personas ajenas a la profesión de abogado.

CAPITULO PRIMERO
LA REFORMA CONSTITUCIONAL

1. Reforma. Concepto.

En principio debemos dar un concepto general de REFORMA, tanto etimológica como constitucionalmente y en la medida de lo posible tratar de ir al fondo de tal concepto para poder comprender la transcendencia de ésta en la vida social, económica, política, y principalmente por ser el tema tratado, el del estricto cumplimiento de la impartición de justicia de la enmienda penal y así lograr un cabal cumplimiento en los órganos ministeriales y judiciales. Entonces tenemos que:

REFORMA, procede del prefijo re de origen latino que expresa reiteración o repetición, y formar que lleva la clave form que significa "dar forma a algo" Reformar, rehacer, reposar, restaurar, enmendar, corregir, también es extinguir, deshacer un establecimiento o campo (1).

Trataremos de ver que posición adoptan los diferentes doctrinarios con respecto a los cambios constitucionales; en contra tenemos a Emilio Rabasa, indiscutible crítico constitucionalista del marco legal mexicano (2); F. Jorge Gaxiola y Luis F. (sic), en el extranjero Mauricio Mauriau, todos estos notables personajes han puesto diferentes controvertidas tesis sobre la idea de la inflexibilidad de la Carta Magna en cualquier país basándose en el principio de soberanía y supremacía constitucional.

(1) La fuerza de las Palabras, México, Selecciones del Reader's Digest, 1977, p. 299

(2) Cfr. Fonseca Francisco, Manual de Derecho Constitucional, 6a ed., Pac.México, 1990, pp. 532 y 533.

Se debe de insistir en la depuración del sistema legal, es cierto, que las reformas en cuestión tienen este objeto, pero también lo es que el sistema político en estas dos últimas décadas presenta rupturas provocando crisis en todos sus órganos con esto el sistema punitivo en general ha dejado ver sus deficiencias. En esto nos basamos para exigir de nuestros gobernantes más eficiencia en la impartición de justicia y que la inseguridad y la impunidad en un tiempo no muy lejano sean controlables.

Ahora pasemos a los que están a favor de la reforma constitucional (dicho sea de paso casi en su totalidad toman la posición reformista dada la sensibilidad que se debe tener en los cambios sociales y otros fenómenos humanos, por lo tanto la constitución debe adecuarse a las circunstancias de tiempo y lugar), entre éstos tenemos a: Carré de Malberg, León Duguit, Brinze y Mire en el extranjero, por ser reveladora una frase de éste último la transcribiremos:

"Una constitución es manifestación de la soberanía popular, y una generación del pueblo difícilmente podría imponer para siempre un límite a la soberanía popular de la generación del pueblo difícilmente podría imponer para siempre un límite a la soberanía popular de las generaciones. Esto constituiría un cementerio de las constituciones" (3); nacionales tenemos a Tena Ramírez, Francisco Fonseca y de manera general todos los dogmáticos se inclinan al artículo 135 que versa sobre la reforma constitucional.

Por lo anterior trataremos de dar bases y no querer interpretar una reforma en su momento mismo, sino, ésta debe ser analizada tiempo después de su promulgación y publicación para poder estar en condiciones de ver su eficacia o ineficacia, o sea, no se podrá dar testimonio a priori sino a posteriori. Tratando de tomar en cuenta el silogismo y dar entrada a la premisa mayor que sería el mantener un orden jurídico y la menor (con gran trascendencia en estos tiempos por el Tratado de Libre Comercio), sobre el respeto al Derecho Internacional.

Ahora bien tenemos que tomar en cuenta el siguiente principio; "obra conforme a tu naturaleza racional, o mejor, obra conforme a la razón. La norma obligatoria de la conducta humana es promulgada en el corazón de lo hombres, según dice Knut, sino por un juicio imperativo de la razón. A esta ley promulgada por la razón le llamamos ley natural (Rigoberto López Valvidio. El fundamento filosófico del Derecho Natural pag. 19 De. Cumpisiu) en Fonseca (4), este bello mensaje que sin duda nos remota a aquellos días en que el pensamiento era liberado a fuerza de un revolución tanto intelectual como violenta "La época de las luces en Francia" en donde el oscurantismo ya no era vigente y el iusnaturalismo parecía inclinarse por los racionalistas. Además debemos ver el vaticinio de Lord Byron cuando dice: "a penas son suficientes mil años para formar un Estado, pero puede bastar una hora para reducirlo a polvo".

Es cierto en la medida que los gobernantes, permitaseme llamar así a los legisladores, no mediten su labor creadora de normas se puede debilitar un sistema político, pero de lo que se trata es de fortalecer el régimen con mejores reformas, todo esto revelador desde un prima filosófico pero no por eso cierto, por ello nos provoca a recabar más elementos teóricos respecto a la reforma, y tenemos que esta se desarrolla y forma en un acto de soberanía según se establece en los preceptos constitucionales... y en nuestro caso particular al artículo 135 de nuestro ordenamiento general.

Según el ilustre tratadista, Adolfo Posada, "el carácter de la reforma constitucional es esencialmente jurídico y general, lo mismo se debe adaptar a la situación prevaleciente en cierta época y región, y el mismo autor dando más fuerza a este argumento refuerza objetivizando a la enmienda como garantía de garantías". (*).

(4) Ibid. p. 535

(*) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europa Americana, Barcelona España Espasa-Calpe, 1973, pp. 170-175. t. 50

En el siglo XVIII, época del liberalismo del espíritu en donde la idea era suprema, destacando filósofos del racionalismo desde su particular visión del fenómeno social con ello del fenómeno constitucional, no se cansaban de pregonar su tesis sobre el reformismo veamos:

En primer lugar tenemos a Wattel, dice que las leyes fundamentales pueden ser modificadas, si todos los ciudadanos manifiestan su libre voluntad (plebiscito), en sus notas sobre el iusnaturalismo demuestra esta opinión: "populos ipse cum rege quaecumque in república leges fundamentales mutare non potest sine concurso una nima" (5), esta opinión de acuerdo con las otras no está en concordancia con las mismas ni con el equilibrio de nación.

Lo mismo puede decirse de la teoría presentada por Siyes, cuando dice:

"Se debe concebir las naciones sobre la tierra como individuos fuera del lazo social, o como puede decirse, en el estado de naturaleza. El ejercicio de su voluntad es libre e independiente de todas sus formas civiles (...) de cualquier manera que una nación quiera es suficiente que quiera todos los fines son buenos y su voluntad es siempre la ley suprema (Qu'est ce que la tierre est) (6)

Según él, la nación no sólo puede cambiar las leyes sino que podría hacerlo con libertad absoluta sin estar sujeta a ninguna forma por otra parte también se puede sustituir a diputados por ser éstos independientes a la nación. Según Siyes, en realidad, estas ideas son extensión del concepto de soberanía que en ese tiempo se manejaba como súbdito del rey ya que él y solo él, tenía que guardar las leyes divinas y por esto se tenía que respetar las normas de dios. Con más coherencia sobresse Rousseau, cabe el honor de haber sido el primero en formular el axioma en su obra "Consideraciones sur le quovemet de la polagre" cuando dice:

(5) Ibid. p. 173

(6) Idem p. 173

"es necesario pensar y meditar las partes capitales que se establecerán como leyes capitales, de esta manera sólo se hará la Constitución sólida y sus leyes irrevocables tanto como pueda serlo, puesto que no es contrario a la naturaleza ni contra raciocinio que no se pueda revocarse estas leyes, más que con la misma solemnidad con que se establecieron" (7).

Es claro que el filósofo, suizo radicado en Francia al emplear la palabra "revocar" la utilizo para plasmar la idea de reforma. pero sí fue riguroso al decir que debía ser con "solemnidad" es obvio que éste pensó en pasar por un proceso legislativo en cualquiera de las cámaras para su debate y promulgación y consecuente publicación. Concluyendo que estas ideas enciclopedistas sirvieron de base a nuestros vecinos del norte y mucho más a nosotros. Así vemos como el proceso histórico comenzó en Francia, retomándolo los norteamericanos, llegando a nuestro México independiente, claro con sus ajustes correspondientes. Reafirmado lo antes dicho tomamos el artículo primero de la Constitución Francesa de 1791, en donde nos indica el principio reformista, claro con limitaciones que tomaron de Siayes.

1.2 Antecedentes Históricos.

Vemos como ha evolucionado la reforma constitucional con especial énfasis en la materia penal en la impartición de justicia y su procedimiento en la Historia Universal, tomando a Roma, Francia, España y Estados Unidos.

1.2.1 Roma

En el aspecto general, en la época de la República y la del imperio o clásica se dieron elementos más depurados y las figuras fueron más sólidas, claro no hay que olvidar las XII tablas.

(7) Idem.

Así tenemos los plebiscitos, senados consultos que tuvieron gran peso en la época republicana y éstos poco a poco fueron absorbidas por el príncipe (8), en la época Imperial por medio de las normas llamadas constitucionales imperiales, su fundamento era que las mismas emanaban del pueblo y de la autoridad del Princeps que tenía el imperium, hubo cuatro clases de leyes imperiales: edictos, decretos, rescriptos y mandatos, ésta última tenía un carácter procesal y material en cuanto al aspecto penal.

Ahora estudiaremos ya adentrados en la materia penal romana su procedimiento.

La Iudicia Pública, en el Derecho Penal privado de las XVII tablas en una comunidad embrionaria (9), iba ser rebasada por la cada vez más populosa y cosmopolita ciudad romana y los lógicos conflictos sociales que traen las poblaciones en constante crecimiento con esto se incrementó la inseguridad y la criminalidad, las medidas que se tomaron fueron varias entre algunas de éstas están, una justicia policial para prevenir la oleada de incendiarios, envenenadores, ladrones, aplicándoles la pena de muerte si los agarran in-flagranti todo esto ocurría por los siglos II y III a. de C. aproximadamente. El que era sorprendido por el policía era penado de oficio y sino mediante denuncia se podía incoar o iniciar el procedimiento (nomini delatio), y la carga de la prueba era para el denunciante, el pretor era el encargado de llevar a cabo el proceso por tener el ius imperium jurisdiccional, pero también estaban los tresviri capitales, el primero estaba para lo ciudadanos romanos y los segundos para criminales y en general para los no ciudadanos (a veces los llevaban los pretores peregrinos además de estas actividades tenían el encargo de revisar las cárceles mantener la seguridad de la urbe. La imposición de la pena era asunto del pretor, la pena común, era la privación de la vida, sustituida en ocasiones por el exilio, esto en muchas de las veces era más doloroso que la propia muerte por ser la honra la que se perdía. (10)

(8) Cfr. Russomano Mario C., Breve Historia del Derecho Romano, Claridad, Argentina, 1978, pp. 33-96

(9) Cfr. Kunken Wolfgang, Historia del Derecho Romano, 4a. ed., Ariel, Barcelona España 1985, p. 72

(10) Ibid. p. 73

En los casos de los delitos políticos penales los atendían los tribunos de la plebe, ediles o cuestores, pero los tribunales por su inconsistencia no eran adecuados, la improvisación que se daba era perjudicial provocando confusión, para esquivar esto se tumaban a los consilium, para tratar de adecuar y sacar adelante los diferentes casos ahí radicados, de alguna manera esto funcionaba. Por ello debemos tomar en cuenta su utilidad práctica de los Questiones extraordinarios, dado que era muy rigurosa al menos en las cuestiones penales o criminales, justificaciones las conocidas (su poco desarrollo en materia penal), pero lo cierto es su sólida aportación en el área mencionada.

Con Sila, al entrar la época del principado y en sus reformas constitucionales implanto varios tipos de tribunales y al parecer por cada delito o infracción y todo esto en base a la Lex Sempronia (Questio Maiestatis, para alta traición; Questio Ambitus, para delitos electorales; Questio Insuperis, para injurias; Questio de Sicariis et Veneficiis, para asesinatos, envenenamientos, etc.) aparecieron después y parte con la legislación penal de Augusto, que constituyen el punto final de la evolución de la Judicia Pública. La persona en cargaba de hacer cumplir el Derecho en los asuntos mencionados era el Pretor, persona docta en la materia generalmente este funcionario su actividad la realizaba de manera honorífica.

La diferencia del proceso antiguo con el derecho del Princeps, radica quizás, en que en el último se pedía que el ciudadano presentará buena conducta o reputación, el primero pedía como requisito que se denunciará y por lógica los abusos eran a la orden del día. Se puede comparar con el actual proceso penal anglosajón, en donde se hace a iniciativa privada y el juez sólo observa que se lleve a cabo en buen orden sin dar razón en ese momento, sólo el jurado colegiado es el autorizado a dictar sobre el asunto en cuestión.

No queriendo decir con esto que la comparación aludida sea total sino más bien por su forma que de su fondo, ésta indiscutiblemente trae resabios de muchas culturas, además es de todos conocidos el gran desarrollo jurídico del derecho romano haciéndonos ver su vigencia en nuestro días.

La gentileza del derecho romano, le concedían al acusado amplio margen de defensa, se podían presentar hasta seis abogados, el tiempo para comparecer era demasiado prolongado el cual se medía con un reloj de arena. (11)

La reforma penal tuvo mucho que ver en el desarrollo social, económico y cultural de la megapolis y como fenómeno estabilizador para asegurar la seguridad social. Es por esto que varios estados modernos asimilaron el derecho romano poco a poco provocó su evolución hasta formas más depuradas.

1.2.2 Francia.

Lo que en este subcapítulo nos interesa abarcar es la trascendencia revolucionaria del derecho francés y las bases que sentó en otras legislaciones como la nuestra, pero para esto tendremos que limitar en el tiempo este conocimiento para ser más específicos tomemos las fechas de 1875 y 1958, pero claro no dejando del lado la aportación del derecho romano en esta legislación. Además para ser exactos en el año de 1877 en la crisis ejecutivo-parlamentaria que llevó a la independencia de poderes de este país. El derecho comprado el cual nos instruye sobre los diferentes sistemas gubernativos y en este caso haciendo referencia al derecho británico en el cual la supremacía la tiene el parlamento, o , en el sueco en donde las asambleas generales hacen contra peso en el gobierno, pero la idea en Francia es ecléctica se tiende al equilibrio de los poderes. Trataremos de dar aspectos trascendentales mismo como su sistema político y constatar su tendencia centralista esto lo podemos corroborar en el discurso pronunciado en Asniens el 28 de Febrero de 1954, por Roger Frey, dentro del gobierno de Gaulle (12) éste es revelador de lo dicho.

Por otra parte se debe tomar en cuenta para comprender el sistema parlamentario y con ello su actual sistema, el proceso histórico constitucionalista que ha tenido la nación en comento, ubicándose en el año 1879 y tal vez más atrás ya que tiene muchos resabios del régimen vigente del antiguo, pudiéndose evidenciar lo mencionado con los que comulgan con la extrema derecha.

(11) Ibid p.p. 76 y 77

(12) Cfr. Hauriou André, Derecho Constitucional. Instituciones Políticas, 2a. ed., Barcelona España, Ariel, 1980.

Por su idiosincrasia los franceses no asimilan plenamente los regimenes democráticos, tradicionalmente los conservadores han impugnado la filosofía liberal y democrática como se demostró en los acontecimientos de 1958. (13)

Por otra parte en el aspecto temporal y en el espiritual también hubo conflicto dado que la revolución trajo el desplome de la fe y una clara tendencia a la laicización (14).

Retomando el párrafo antepenúltimo anteriormente mencionado, la diarquía de Francia en comparación a otras vemos que no muestra en su constitucionalismo la evolución que la revolución industrial y tecnológica trajeron a las naciones europeas provocando con esto un atraso, pero no tardó mucho en darse cuenta el país galo para figurar después en los pueblos más avanzados del orbe.

En Francia el primer ministro es el que está a cargo del ejecutivo, dado el conflicto que provocaba la monarquía se crea la figura del referéndum, con la finalidad de conciliar intereses. Este es aquí un medio adecuado para ascender al poder y recoger lo que la ciudadanía esta requiriendo por su puesto que se debe tomar en cuenta como se dijo anteriormente que por ser un sistema de centro (15) se deriva un presidencialismo equilibrado por el parlamento. Así se han logrado reformas eficaces y claro no por ello se ha incurrido en errores como por ejemplo, en este año por el mes de abril se levantaron los jóvenes estudiantes por la exclusión en el trabajo conculcado sus garantías sociales. (16)

(13) Ibid. p. 597

(14) Idem.

(15) Ibid. P. 621

(16) Tomas Vivo, Monitor, Noticioso matutino, México, Radio Red, 1110 A.M., 1994

Como se comunico el recurso de referencia legislativo es un medio legal de hacer iniciativas de leyes o reformas así lo consigna el artículo II de esa legislación la cual nos instruye diciendo: "El presidente de la república, a propuesta conjunta de las dos asambleas publicadas en el Journal Oficial puede someterse a referéndum, todo proyecto de ley relacionada a la organización de los poderes o que implique la aprobación de un acuerdo de comunidad, así como los que se encaminan a autorizar la notificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, iniciada sobre el funcionamiento de la institución" (17). Como hemos venido analizando el referéndum es un medio adecuado para poder cambiar o reformar la Constitución, además que permite a los ciudadanos participar directamente en las decisiones importantes de su país, haciendo una comparación en nuestro sistema legal nos damos cuenta la falta de esta figura en nuestro ordenamiento jurico-político, más en estos momentos de tránsito a la democracia en donde vemos que la sociedad civil ha tomado su lugar en las grandes discusiones de la nación, el referéndum en México vendría a coadyuvar en mucho sobre el difícil problema de representación y mucho más en los cambios constitucionales que hoy por hoy, son cuestionados por un gran sector de la ciudadanía; se comprende que en una década atrás el grado de instrucción educativa era bajo, pero hoy la propia sociedad ha superado en mucho esta deficiencia, demostrándolo en su participación en muchas actividades sociales, políticas, legislativas y judiciales. El pueblo de México ha tomado conciencia de su participación y exige justicia y un trabajo más equitativo. Los dogmáticos de la ciencia jurídica no debe excluirse de este fenómeno pues las normas jurídicas se basan en la sociedad y para la sociedad. La ciencia del derecho debe de ser pasiva en su actuación (al menos es lo que ha demostrado en estos últimos años en su subordinación al poder ejecutivo), de producción y aclaración –los ministros y magistrados– y no seguir en una actitud elitista. Precisamente por ser ciencia y técnica debe de asumir una actitud protagonista y adecuar su actividad a la situación que se vive en el país para estar al parejo de ésta. Pasemos ahora una vez analizados los diferentes aspectos de este pueblo a la trascendencia que ha tenido y tiene en nuestra nación éstos.

Los diferentes juristas e investigadores de este apasionante tema hablan de una codificación penal revolucionaria (18), nosotros lo consignamos de la siguiente manera: en los años de 1808 a 1810 se desarrollo el Código Penal del imperio francés, éste fue elaborado más por la necesidad de permanecer en el poder que en ese entonces lo ostentaba la oligarquía napoleónica con la justificación de mantener la seguridad pública, esto lo dislumbró Darnedieu (19) cuando lo califica de "injusto y nada moral el utilitarismo, el castigo del que nos revela las conspiraciones contra la seguridad del estado". Era tan insidiosa una "causa de justificación" por ejemplo el delito de cualquier tipo y para salir librado de éste era necesario apelar a favor de la seguridad del estado para que un delincuente fuera perdonado, así las cosas le damos la razón al jurista antes mencionado, apreciando el absolutismo imperante en ese tiempo.

La reforma en general que se llevó acabo fue en suma deficiente, la actitud positivista no les ayudo a dar una solución congruente para salir del paso, por este motivo tuvieron que venir más enmiendas encaminadas a depurar las anteriores. En las reformas expedida en el año de 1945, que según Ancel (20), son las más importantes y tratan de los delitos de omisión, contenidos en el artículo 381 de Código Penal francés aprobado por la mayoría unánime el cual estatuye "serán castigados con pena de muerte los individuos culpables de robo si los culpables o uno de ellos son portadores de armas, incluso si el robo ha sido cometido en pleno día y por una sola persona" (21).

(18) Cfr. Jimenez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, 4a. t.I, Lozada, Buenos Aires, 1964, p.322.

(19) Idem.

(20) Ibid. p. 324

(21) Idem p.328

Creemos que este artículo es en este tiempo contrario a la actual tendencia mundial que es la del respeto a los Derechos Humanos, además de no lograrse nada con esto, de lo que se trata es de la readaptación de los individuos desadaptados y no su exterminio, pero en la actualidad el problema radica no en el desinterés de las autoridades, sino en el rebase de estos problemas sociales en la instrucción, en la capacitación del personal y de los indiciados, y en general la sobre saturación de los centros de readaptación social (esto no es exclusivos de ciertas naciones, esto se extiende la mayoría en todo el mundo), se debe implantar penas alternativas reales y darle vida a la norma estatuida en el Código Penal vigente en su artículo 27, por supuesto se debe tomar en cuenta los factores básicos para que no se desborde y no haya descontrol, las naciones democráticas tiene la obligación de tomar medidas al respecto.

Concluyendo nos encontramos con una vasta gama de elementos legislativos coherentes y otros no tanto, pero lo cierto es que la reforma en Francia ha sido importante en su desarrollo como nación. También comprobamos sus semejanzas con el sistema legal mexicano, aunque es claro sus particularidades con el referéndum y sus magistraturas.

1.2.3. España

La trascendencia que tuvo el reino ibérico en América fue tanto científica como espiritual. Este reino después de la guerra de la cruzadas con los árabes les dejó un gran conocimiento el cual se llevó a cabo asimilando las diferentes costumbres y de parte de la ciencia el Derecho los diferentes señoríos ya manejaban un derecho venido de los conquistadores romanos poco más o menos fue así el aculturamiento en América, si no queriendo decir igual, todos sabemos las diferentes de Europa y América en esos tiempos.

Alfonso IX rey leones (uno de los reyes de esos tiempos) en la edad media fue el primero en convocar a su séquito a las Cortes en donde se tratarían los diferentes problemas que aquejaban al reino en esos días, además se debe reconocer y así lo conviene los diferentes historiadores su aportación al mundo de las primeras formas legales-políticas con las cuales se podían civilmente dar solución a los diferentes conflictos; en esa época los logros culturales fueron muchos, en la arquitectura también se vieron reflejados éstos como en la famosa catedral "pulchra leonina", en el año de 1188, se reunieron en el reino de León, los diferentes gremios y municipios, los dos estamentos, el clero y la nobleza para tratar de unir criterios y con ello lograr armonía entre los mismos "los hombres buenos" (22), eran los abocados a tal tarea. retomando lo arriba mencionado en cuanto a las Cortes, se puede decir que el gran aporte al mundo son precisamente éstas. En Europa los ibéricos antes que ningún otro reino ya tenía cámaras comunes en donde se podían debatir los diferentes proyectos de ley que expedía el rey, es obvio, las formas tomadas fueron romanas, tiempo después se asimilaron en América.

(22) Cfr. Báez Martínez Roberto, Derecho Constitucional, Cárdenas Editores, México, 1979, pp. 51 y 52

En el proceso ibérico, la Constitución española es la Suprema ley de todos los españoles, es rígida en su procedimiento y en cuanto en su forma también, el Estado como ente soberano e independiente trata sólo de ser coordinador de los poderes ahí implantados –ejecutivo, legislativo y judicial– sus normas constitucionales algunas son generales y otras aunque dentro del ordenamiento constitucional pasan a segundo plano (23).

Después de la guerra civil, se tuvieron reordenamientos en las normas constitucionales, no queriendo decir, lo que afirmaba Marx, "la revolución violenta cambia las estructuras económicas y constitucionales", no aquí no, sólo hubo un reformismo moderado y por lo constatado en nuestros días (con algunas contradicciones), ha sido adecuado.

Por lo anterior tenemos la ley del 17 de mayo de 1958, referente a los principios del movimiento nacional (24), ocupando primacía jerárquica en la Constitución española (también en Francia se le da un sentido parecido a la declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano)

Las leyes fundamentales enumeradas en el artículo 10 Constitucional, ocupan un lugar secundario comparado a lo anteriormente mencionado y también las leyes básicas que limitan la materia constitucional y las comunes en el poder judicial. En el derecho español, los reglamentos se consideran disposiciones generales (art. 27 de la ley del 26 de julio de 1957), y la jurisprudencia ha subrayado también lo mismo (sentido del tribunal supremo de 23 de abril de 1959).

En España generalmente las iniciativas y enmiendas provienen de gobierno, las comisiones y procuradores. La ley del procedimiento administrativo del 17 de julio de 1958, consigna la elaboración de disposiciones de carácter general con la finalidad de asegurar su legitimidad, su veracidad, y oportunidad,

(23) Ibid p. 52

(24) Idem.

Lo mencionado se da en dos momentos:

1ero. Ser objeto de estudios e informes previos preceptivos unos y otros discrecionales.

2do. Aprobación del ministro (consejo), que a se vez es competente para la aprobación y reducción definitiva.

Este consejo (25) a su vez revisa el proyecto de las cortés y ratificación de ellas cuando lo cree conveniente.

En cuando a las enmiendas de ley están contenidas en el reglamento de las cortés y para llevarse a cabo se tienen que utilizar 15 días reglamentarias para que los procuradores envíen su proyecto en escrito fundando y motivando sus resoluciones para lograr alguna reforma se debe de estar de acuerdo con 10 ó 15 procuradores o por unanimidad, sino no se lleva acabo.

Veamos como los españoles tratan la materia penal en sus códigos sustantivos. Código Penal de 1870 de tipo absolutista (26) trataba de garantizar el régimen monárquico todavía vigente en ese tiempo, nos estamos refiriendo al Código de Carlos VII, los juristas de entonces reconocían la necesidad de actualizar el ordenamiento legal penal pero esto no era tan fácil, dado los intereses creados durante mucho tiempo por el grupo en el poder. Pero también debemos reconocer los aciertos que contenía este documento, como por ejemplo una técnica procesal penal depurada, pero claro, todos en un momento vemos a la virtud como vicio. Se puede realzar el carácter laico y la libertad de credo contenidos en ese ordenamiento legal pero los reaccionarios no lo querían ver así.

En este subcapitulo tratamos de abarcar los aspectos más trascendentales, según nosotros, uno de éstos son su aportación universal de las cortés, su muy particular procedimiento, su guerra civil que por cierto como país cordial, el de México dio asilo a destacados juristas, lo cual trajo grandes aportaciones a nuestro sistema legal en la época de Don Lázaro Cárdenas, Presidente producto de la revolución mexicana.

(25) op. cit. p. 15

(26) op. cit. p. 13

A parte de esto, creemos, se debe asumir una posición sobre lo ocurrido hace 500 años cuando los ibéricos irrumpieron en las tierras vírgenes de nuestra América, trayendo enfermedades, derramando sangre de nuestros antepasados, borrando en lo más posible nuestras costumbres (aquí ya no se sabe quién borro a quién), conquistando también el espíritu politeísta por otro monoteísta, es cierto e innegable, pero no se debe de pasar a nuestro espíritu patriótico el avance ideológico, cultural y científico, su sentido latino y demás que estos prófugos de su tierra trajeron a estos indios occidentales, debemos ser más coherentes y reconocer que el destino quiso y los nativos también –tal vez sus predicaciones sobrenaturales los proyectaron a tal situación– tenemos que rebasar ese sentir y dar un verdadero valor a la conquista.

Para lograr que vieran otros la grandeza mesoamericana (no pretendemos ser tendenciosos con esto, sino tratamos de ser objetivos), se tuvo que sufrir como efectivamente fue ahora debemos reconocer que fue un mal necesario para hacer despertar al monstruo sagrado. Nos preguntamos el hecho de no haber sido descubierta esta tierra y por tal motivo que hubiera sido de nosotros en estos tiempos –yo no lo sé– todo tiene un costo un dolor, hasta ahora no mitigado; pero ya no debemos mirar hacia atrás de esa manera, rencorosa, sino mirar hacia atrás y admirar a nuestros antepasados como pudieron afrontar esta situación y ver como actualmente las etnias mexicanas pueden y tiene su vida propia, esto se logró a base de una y es todavía una lucha constante por hacer prevalecer su forma de vida. Esta exige la reformabilidad de nuestra Constitución sobre los artículos 3, 4 y 27 pero también la aplicabilidad de los artículos 16 y 20 constitucionales.

Los legisladores tanto locales como federales deben comprometerse aún más con la causa indígena y no solamente de dicho sino de derecho.

1.2.4 Estados Unidos

La grandiosa historia de Estados Unidos, aunque para muchos no tenga esta cultura la calidad de tal, pero bueno, lo cierto es el gran desarrollo industrial y científico y contemporáneo que desde las 13 colonias ya presentada en muchas actividades este país, debemos tomar en cuenta la religión de los migrantes (no nada más de Inglaterra sino de todo el continente europeo incluso esclavos negros provenientes de África asiáticos principalmente chinos), que se aventuraron a venir a las tierras americanas por la persecución religiosa que en ese momento estaban viviendo, la intolerancia ejercida por el clero católico el cual impedía o trataba de impedir el libre pensamiento, el siglo XVII es el principio de la maduración de los Estados Democráticos como fue y son los Estados Unidos, la tendencia científica como la fe protestante tuvieron que ver en el desarrollo estadounidense. Tocqueville analista francés cautivado por este pueblo y en especial por el sistema penitenciario vino a estas tierras a investigar como se trabajaba en los centros de readaptación de esa nación, así lo describe en su libro "La democracia en América", en donde nos narra que por ser la primera nación en tomar los elementos filosóficos manejados en la Francia, siendo que en la madre patria no lo manejaban todavía en la realidad.

El mérito lo tienen los colonizadores por creer en ellos como ciudadanos libres, esto fue lo descubierto por el filósofo francés en su visita a América.

El 5 de diciembre de 1777, se concentraron los convenios sobre la confederación y cuatro años más tarde fueron ratificados por la totalidad de los estados. Así nace los Estados Unidos de América (27), la convención de Filadelfia se realizó por primera vez en 1778, poniendo por primera vez en vigor la Constitución Federal y es nombrado Jorge Washington como el primer presidente de Norteamérica e instantáneamente el Congreso entró en sesiones. Ahora tomaremos un extracto de la obra "Derecho Constitucional" en esta nos afirma el contenido de lo mencionado y por ser sencilla y clara la tomamos:

"La Constitución norteamericana es un texto sumamente breve que consta de siete capítulos (los cuatro primeros divididos en secciones), que se refieren respectivamente a los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, a la estructura federal, y a la REFORMA, supremacía y ratificación de la propia constitución. Puestos en marchas los organismos federales previstos en el texto de 1787, y creados incluso tres departamentos ministeriales (Estado, Tesorería y Guerra, se procedió a adicionar a la Constitución una declaración de derechos. A ello respondieron las DIEZ PRIMERAS ENMIENDAS, aprobadas y ratificadas en diciembre de 1791 y constituyen el Bill of Rights, americano. En ellas garantiza determinados derechos de asociación, seguridad personal etc.) frente a la intromisión del poder federal: se afirma el derecho de negar el alojamiento de tropas en tiempos de paz; se establecieron diversas garantías procesales (penales y civiles)..." (28)

De esta manera nos ilustra el mencionado autor la forma como está estructurado el sistema legal y la línea de esta Constitución ejemplo de la gran mayoría de constituciones en el mundo.

El proceso legislativo estadounidense se lleva en 3 fases, las cuales son: la fase informativa, la aprobación y la conclusión:

1era. El proyecto de ley, es sometido a la aprobación e información de los órganos competentes (ministerios) y grupos de presión que tienen de por medio un interés;

2do. La fase de aprobación y deliberación, una vez dado su visto bueno se publica y;

3era. La conclusión es depositada en la mesa legislativa en donde pasa a su perfeccionamiento legal.

Estas fases son rigurosas y si no llenan los requisitos establecidos no son aprobadas ni publicadas, los encargados de llevar las propuestas legales son generalmente los diputados y senadores, recogidas de los diferentes sectores de la ciudadanía, estas dos cámaras se integran en comisiones.

La comisión estudia el proyecto, abriendo un proyecto de información durante el que se concede múltiples audiencias (hearings) a todos los interesados (grupos, instituciones particulares, instituciones a la administración etc.) si el proyecto es importante, se nombra una subcomisión o ponencia encargada de efectuar los estudios pertinentes.

Una vez que la comisión ha concluido sus estudios remite el proyecto a la cámara con uno o más informes recomendando la adopción, el rechazamiento o bien proponiendo enmiendas.

La cámara de origen es la que en la mayoría de los casos es la responsable que se logre la iniciativa de ley, aunque en ocasiones requieren la negociación de éstas para sacar las modificaciones legales pretendidas.

La norma penal en Estados Unidos ha sido ejemplo para muchos sistemas penales incluido el nuestro, así se ha constatado, y que lo más importante para el aparato represor del estado (no hay contradicción), es la readaptación social del individuo, la ejemplaridad del sistema norteamericano es real y creo la mayoría de los tratadistas está de acuerdo con los métodos implantados a ultranza de ese país, nosotros también pero por lo único que no estamos de acuerdo es sobre la pena de muerte implantada en el sistema en comento como lo mencionamos se requiere la readaptación del individuo no su exterminio. Es inconcuso la inseguridad como parte de cualquier sociedad en donde la fricción de los diferentes individuos produce malestar trayendo como consecuencia violencia y esto no es culpa de ninguno sino es una constante de cualquier sociedad por esto se implanto el Derecho para regular la conducta humana, Jiménez de Asua, nos lo hace ver en su obra (Tratado de derecho penal p. 324), como en cualquier sociedad, momento o circunstancia se puede descomponer un sistema legal o penitenciario, lo aceptable de los Estados Unidos, es el reconocer fallas para enmendar errores y corregir el camino en el tiempo que suceden pero no así en el nuestro trayendo como consecuencia la sobresaturación de los penales y la corrupción a todos los niveles.

Las reformas penales se deben realizar con todo detalle de tal manera que no resulte contraproducente para la sociedad y criticable para los partidos que las promueven en el seno legislativo, no es cuestión de protagonismo es cuestión de la seguridad de una comunidad y de sus habitantes, es de esta manera como desarrollan los estadounidenses su reforma previo consenso con los habitantes.

1.3.1 Las Reformas Constitucionales en México

En la época que va de 1808 a 1856 el trabajo legislativo no tuvo consistencia por las múltiples y constantes revueltas o revoluciones armadas y de esta manera la inseguridad de aplicación de cualquier norma penal o legal. Pero se debe ser consecuente, estos eran tiempos de consolidación de una nación, la independencia de México de la madre patria era evidente, los problemas que padecían los ibéricos con su monarquía por la injerencia napoleónica provocaba la falta de coordinación en sus colonias como la Nueva España, por tal motivo la abducción de Carlos IV y la imposición de Fernando VII para la asunción de José I, (hermano de Napoleón), llamado "pepe botella" (29), sobrenombre que recibe de los nativos hispánicos.

La desestabilización que padecían los monarcas trajo como consecuencia la independencia de México --los pretextos fueron varios, por resentimiento de sangre, por patriotismo y otros-- el renombrado jurista Primo de Verdad, fue el primero en detectar que estaba en juego la independencia del país y por eso apela a la soberanía nacional, la respuesta a esta postura fue la imposición de la Constitución de Cádiz, por decir de muchos historiadores es el origen de la actual, la cual fue promulgada en el año de 1812, por lo antes mencionado el ilustre José María Morelos y Pavón realiza su escrito solemne "Los sentimientos de la Nación" (retomando de los elementos Constitucionales), estos sentimientos dieron pie a la Constitución de Apatzingán la cual estaba integrada de doscientos cuarenta y dos artículos (30), esta Constitución fue la mejor elaborada de ese

(29) Cfr. Armaíz Amigo Aurora, Derecho Constitucional Mexicano, 2a. ed., Trillas, México, 1991. p. 15.

(30) Báez Martínez Roberto, op. cit., pp. 29 a 30

tiempo, por eso quisimos dar unos pocos datos para su mejor comprensión. La más acabada fue sin lugar a duda la de 1857 y en su momento analizaremos con más profundidad. El estudio de las constituciones o proyectos o tentativas de ley suprema que se dieron en 1811 a 1856, por no ser tema a tratar sólo la mencionaremos de manera general:

a) Los 38 elementos constitucionales de Ignacio López Rayón, quien en agosto de 1811 instaló en la población de Zitácuaro, Michoacán, la Suprema Junta Nacional Americana (31).

b) Los sentimientos de la Nación o 23 puntos constitucionales de Don José María Morelos y Pavón.

c) La Constitución de Cádiz, jurada en España el 19 de marzo de 1812 y en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año.

d) La constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, del 31 de enero de 1824 (consta de 26 artículos).

e) Base Constitucionales, expandidas por el congreso del Constituyente, el 15 de mayo de 1835, y aprobadas el 19 de diciembre de 1836.

f) Las bases orgánicas de la República Mexicana, del 14 de junio de 1843, siendo presidente Santa Ana.

g) El estatuto orgánico provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856, siendo Ignacio Comonfort, Presidente de la República,

h) La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente, el 15 de febrero de 1857.

Como lo mencionamos arriba este período de la vida nacional no fue prolífico en reformas, sino mas bien el objeto era consolidar una nación tuvieron que pasar muchas décadas para lograr este fin.

(31) Ibid. p. 61.

1.3.1 Constitución de 1857

La Constitución de 1857, raíz de la actual, y su formación paso por muchos obstáculos puestos por el clero como por muchos conservadores. Sus precursores fueron Juan Álvarez que el 16 de Septiembre convoca la Asamblea Constituyente la cual no llego a feliz término luego llego el turno de Ignacio Comonfort, el cual convoca al Congreso Constituyente la reunión se llevó a cabo en la Ciudad de México el 17 de Febrero de 1857. Las divisiones en el seno del congreso eran evidentes por la pluralidad de posiciones, unas progresistas otras conservadoras. Pero realmente las que pesaban eran las propuestas reformistas sobre la separación del Estado y la Iglesia, la idea de laicización estaba tomando fuerza en la sociedad del siglo pasado los artículos debatidos eran el 2, 12, 14, 15 y 18 (33), la posición liberal fue la triunfadora, en el artículo 13 Constitucional vigente, en la parte que prohíbe los juicios por tribunales especiales, fueros y emolumentos que no sean compensación de un servicio público ni estar fijados en la ley, este artículo tenía como origen la ley Juárez la votación a favor de esta norma fue realizada el 20 de Noviembre de 1856, por 78 votos contra uno.(34)

La reacción clerical no se hizo esperar de la máxima autoridad clerical por el Papa IX, el cual a su manera y sentir de ese tiempo criticó y satanizó la Reforma Juárez-Lerdo pronunciando las siguientes palabras "Se quita todo privilegio del fuero eclesiástico, establece que nadie puede gozar absolutamente de emulumentos que sería una carga grave para la sociedad prohíbe a todos que puedan ligarse con alguna obligación que implique ora un contrato, ora una promesa, ora votos religiosos administrar el libre ejercicio de todos los cultos y se condene a todos la plena facultad de manifestación pública y abiertamente todo género de opinión y de pensamiento" (35) si se interpreta al contrario sensu lo escrito por el papa, se confirma el sentido contrario y que todas sus exclusividades eran quitadas por mandato de ley; ya ha pasado casi un siglo y medio y mucha gente continua con su actitud recelosa sin ponerse de acuerdo; el artículo 130 Constitucional vigente pretende darle más presencia y dignidad a la religión pero no

(33) Cfr. Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, 8a. ed., Porrúa, México, pp. 595-796

(34) Ibid. p. 602

(35) Idem.

solamente los católicos si no a la totalidad de creencias queriendo hacer valer el principio de igualdad ante la ley; ahora se debe tener una actitud más tolerante en cuanto a los cultos religiosos, pero no solamente es lo mencionado sino que la filosofía liberal hizo realidad una idea saludable en el país.

El día 5 de febrero de 1857, fue jurada la Constitución por el congreso y su Presidente Constitucional Comonfort el día 17 del mismo mes se clausuraron las sesiones y el 11 de marzo se promulga la Constitución. (36)

Siendo Ignacio Comonfort, presidente constitucional y viendo la inaplicabilidad de la ley suprema hizo cuestionamientos sobre la misma, esto provocó la reacción de Zuluaga dada la inseguridad del presidente, desconociéndolo el 11 de enero de 1858 (37), puso en libertad a Benito Juárez, tomadas las riendas de la administración pudo darle fuerza y vigencia a la nueva Constitución.

La importancia de mencionar integrante la Constitución del año mencionado es esencial, pero en esta ocasión sólo trataremos los artículos que creemos son de interés en esta tesis, de esta manera expone Tena Ramírez:

CONSTITUCIÓN DE 1857

Ignacio Comonfort, Presidente sustituto de la República a los habitantes de ella sabe:

Que el congreso extraordinario (sic) constituyente, ha decretado lo que sigue:

En el nombre de Dios y con la Autoridad del Pueblo de México. Los representantes de los diferentes Estados, del Distrito y territorios que componen la República de México, llamados por el plan proclamado en Acapulco el día 11 del mismo mes y año, y por convocatoria expedida el 17 de octubre de 1855, para constituir a (sic) la nación bajo la forma de República democrática, representativa, popular poniendo en ejercicio los poderes con que están investidos cumple con su alto cargo decretado lo siguiente:

(36)Ibid. p. 604

(37)Idem.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA MEXICANA SOBRE LA INDESTRUCTIBLE BASE DE SU LEGÍTIMA INDEPENDENCIA PROMULGADA EL 16 DE SEPTIEMBRE DE 1810 Y CONSUMADA EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1824.

DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

1. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre sobre la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declaro, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Art. 16 Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento estricto de la autoridad competente que funde que motive la causa legal del procedimiento. En caso de delito flagrante, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata.

Art. 18 Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero.

Art. 19 Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establecen la ley. En sólo lapso de este término, constituye responsables a la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles abusos que deberán corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Art. 20 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 hubiese.

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

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

IV.- Que se le faciliten los datos que necesiten y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V.- Que se le oiga su defensa por sí por persona de su confianza o por ambas según su voluntad, en caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

Art. 107 Sin fracción (...)

Título VII

De la Reforma de la Constitución.

Art. 127 La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El congreso de la unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Como se puede ver los artículos de la Constitución en comento, son básicamente los vigentes, por supuesto que las modificaciones o reformas han tenido por objeto proteger los intereses principales del hombre a veces ampliándolo o concretando sus adiciones de tal manera que las garantías sean en verdad eficaces en cada etapa social.

En concordancia con lo antes mencionado tenemos las reformas penales en los códigos sustantivos, así tenemos: que las reformas penales que se lograron dentro de

este periodo, las que se pretendieron aplicar al Código Penal de 1871 y la más, sería presentada en el proyecto del 11 de junio de 1912 (38), realizado por Miguel S. Macedo, Victoriano Pimentel, Manuel Olivera Tom, designado en 1903 por la Procuraduría de Justicia, este trabajo se realizó en diez años y lo llevaron a foros en donde querían legitimar el mencionado trabajo, éste en sí fue poco valorado y concretizado dado que en ese tiempo apremiaban otras tareas más importantes para la República. Se estaban dando ya los elementos de revuelta revolucionaria y la actividad legislativa se postergaba.

1.3.2 Constitución de 1917

Sin lugar a dudas la Constitución de 1917, es el gran avance en el progreso político, económico, social, cultural y por supuesto del derecho mismo. En nuestro país a principios de este siglo se configuró nuestro ordenamiento legal nacional y su fuente sin dudarlo fue el legado de nuestros padres o sea la Constitución de 1857, ésta fue perfeccionada por iniciativa del Jefe Máximo de la Revolución, Venustiano Carranza, con gran tenacidad logró que su proyecto de Reforma Integral se llevara a cabo, el cual fue debatido y perfeccionado por el Constituyente de 17, un gran cúmulo de intereses se lograron canalizar en esta Constitución, las tendencias liberales y conservadoras parecieron haber sido atemperadas por medio de los principios de libertad, igualdad, seguridad y justicia contenidos en el ordenamiento legal mencionado, además de ser la primera Constitución que consignó garantías sociales. De esta manera nuestro ordenamiento fundamental se presenta como uno de los más modernos y progresistas en comparación a los actuales sistemas legales.

En el principio del siglo, nuestro país vivía momentos de inestabilidad política y social, siendo dictador, el General Porfirio Díaz, éste mismo iniciador del liberalismo económico, (pero dependiente), en nuestra nación, encontró más el malestar del pueblo

ya que tal sistema privilegiaba sólo a la aristocracia porfirista, dejando a lado los problemas de la base popular en general, así tuvieron que pasar varios eventos sangrientos tales como la muerte de Francisco I. Madero y Gómez Farias, la llamada decena trágica, en manos del Reaccionario Victoriano Huerta, la revolución que parecía no tener fin; destacando las personalidades de Francisco Villa en el norte con sus dorados, peleando las causas justas y libertades de las que adolecían; y en el sur Emiliano Zapata, con su gran aporte: "Tierra y Libertad", aun vigente, éste más identificado con la clase campesina, era junto con Villa los más representativos en nuestra gran revolución social y primere es este siglo, en efecto sus consecuencias fueron el cambio de estructura social y política, pero no había una persona que plasmará los anhelos de miles de mexicanos, hasta que llegó una persona con gran visión y sensibilidad proponiendo un proyecto de reforma constitucional en donde se plasmarán todas las inquietudes del pueblo de México, éste fue Carranza, tomando como base la Constitución de 1857.

El gran legado que nos dieron nuestros abuelos se plasmó en nuestra Constitución, la que tomó los lineamientos de la de 57, el espíritu liberal quedó plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las grandes batallas fueron elementos tomados en nuestra Carta Magna, con el objeto de hacer valer la paz social, que llevo mucho tiempo, trabajo y sangre de miles de mexicanos.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, influencia francesa, no podían penetrar todavía en la conciencia nacional pese que ya llevaba casi medio siglo de vigencia en la Constitución Comonfort-Juárez y es que en esos años importaban otras cosas como la estabilidad política que no llegaba. El general V. C. había hecho una promesa sobre el tratado de Guadalupe, referente a hacer realidad el estricto cumplimiento del Derecho Constitucional y sus garantías individuales ahí consignadas.

Una de las preocupaciones de los constituyentes y del Jefe Máximo, era garantizar la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad legal, de los mexicanos, eso se hizo realidad, pero en la letra no en los hechos.

La reforma constitucional que consideró Carranza era en verdad sustancial en la materia penal y claro en las garantías individuales:

"Corregir ese mal tienden las reformas que el Gobierno de mi cargo propone, respecto a la sección primera del título primero de la Constitución 1857, y abrigo la esperanza de que con ellas y con los castigos severos que el Código Penal impugna a la conculcación de las garantías individuales, se conseguirá que los agentes de seguridad social, en vez de ser lo que han sido, opresores de los pueblos que han tenido la desgracia de caer en sus manos (39)

Tenemos pues que había una gran preocupación en la impartición de justicia ya que su ineficiencia provocaba inestabilidad social y precisamente de lo que se trataba era tener estabilidad y justicia, uno de los artículos constitucionales que mas preocupaba era en donde se contenía las garantías del procesado o acusado (artículo 20 constitucional).

Las anomalías y negligencias en la aplicación de los artículos constitucionales que contenían derechos sustanciales y objetivos como el artículo 20 constitucional donde se consignaban las garantías del acusado y las cuales no se cumplían, hacía parecer que no había pasado aún la etapa inquisitoria, era necesario reformar dichos principios y hacerlos aplicables a todos los conacionales, esa era la misión del Congreso Constituyente de 1917.

Era revelador la manera como nos narra Venustiano Carranza, las prácticas penales de ese tiempo:

"Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratara en ellos de su libertad o de su vida, transgresiones del derecho de defensa, impidiendo al mismo reo, y a su defensa, a asistir a la recepción de pruebas, en su contra, como si se tratará actos diferentes, que de ninguna manera podrían efectuarlo y por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregaba a las maquinaciones fraudulentas y dudosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alterar sus propias declaraciones las de los testigos que deponían en su contra, y aún los de los que se presentaban a declarar en su favor" (40)

(39) Tena Ramírez, op. cit. p. 750

(40) Ibid. p. 751

Era un gran problema la aplicación del artículo 20, ya por su poca técnica jurídica, ya por ser en ocasiones confuso su contenido lo cierto es que para saber su situación legal el indicado (se prolongaba más del tiempo establecido por la ley para dictarle auto de formal prisión), no tenía para cuando. Era necesario e imprescindible la enmienda.

De esta manera se vieron, discutieron y publicaron las reformas de la Constitución de 1917, el día 31 de enero del mismo año fue firmada por los diputados y después por el primer Jefe de la Nación. La Constitución de 1917, fue en realidad no una reforma sino una nueva Carta Magna, aunque para no despertar suspicacias se uso la frase "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 15 de febrero de 1857", la Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entro en vigor el primero de mayo del mismo año.

También, en esta ocasión nos permitimos hacer uso del texto de Tena Ramírez ya citado a pie de página, sustituyendo los siguientes artículos por ser propios de la materia.

CONSTITUCIÓN DE 1917

VENUSTIANO CARRANZA, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, hago saber:

Que el congreso constituyente reunido en esta ciudad el 1ero. de diciembre de 1916, en virtud del decreto de convocatoria de 19 de septiembre del mismo año, expedido por la Primera Jefatura, de conformidad con lo prevenido en el artículo cuarto de las modificaciones que el 19 del citado mes se hicieron al decreto el 12 de diciembre de 1914, dado en la H. Villa Rica de Veracruz, adicionado al Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913, he tenido a bien expedir la siguiente:

**Constitución Política
de los
Estados Unidos Mexicanos
que reforma

la de
5 de Febrero de 1857
Título Primero
Capítulo I
"De las Garantías Individuales"
(Proyecto)**

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Artículo 16.- No podrá liberarse 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 castigue con pena, corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y está, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable, su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, aunque cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo se expresa el lugar que ha de inspeccionarse, la persona que haya de aprehender y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstanciada en presencia de dos testigos que interviniera 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 ha cumplido las disposiciones fiscales.

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 expresará 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, las que deben de ser bastantes para comprobar en cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención a la consiente, y a los agentes, ministerios, 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, su fuere conducente.

Todo 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.

Artículo 20.- En todo juicio de orden criminal tendrá las siguientes garantías:

I.- Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales, y la gravedad del delito que se impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con 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 hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la justicia, el nombre del acusador y la naturaleza, y caso de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho posible que se atribuye 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 estuvieran en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

V.- Se le recibirá 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 encontrara en el lugar del proceso.

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos, que puedan leer y escribir fuera del lugar y partido que se cometiere el delito siempre que éste pueda ser castigado con pena de un año de prisión.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste en el proceso.

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratara de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera 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 que no tenga quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elijan el o los que le convenga.

Si el acusado no quisiera nombrar defensores, después que se le requieran para ello al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se haga presente a todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces lo necesite, y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios del defensor o 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 fije la ley al delito que motiva el proceso.

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

107 Fracción XII.

Los alcaldes y carceleros que no reciben, copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señale el artículo 19, contadas desde que aquél está a disposición de su juez, deberá llamar la atención de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término y si no se remite la mencionada constancia, dentro de las tres horas siguientes lo pondrá en libertad.

Los infractores del artículo citado y de esta disposición, serán consignados inmediatamente a la autoridad competente.

También será consignado la autoridad o agente de ella que verificada una detención, no pusiera al detenido a la disposición del juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la detención se verifica fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará en suficiente para recorrer la distancia que obra entre dicho lugar y al que se verifico la defensa.

Como vemos la constitución de 1917 en su esencia ha sido guardada; por supuesto que las necesidades sociales y de justicia van variando con el paso del tiempo por eso se debe modificar para adaptarlo a los momentos actuales, en el caso de la norma penal constitucional ha estado siempre cuestionada por su ineficacia en muchas partes de nuestro país, es por eso que se debe implantar un sistema educativo jurídico para digenir más los tópicos legales. Vemos que ese tiempo era más agudo el problema de la aplicación de la norma penal y por tanto de la impartición de justicia, actualmente también se han desbordado los lineamientos legales penales en perjuicio de la sociedad.

Es por eso que nuestros legisladores han querido con las Reformas de 1993 dar un sentido más flexible a las normas penales tanto sustantivas como adjetivas, por la experiencia de otros tiempos nos parece que si son viables para su buena aplicación tanto por el ofendido como por el acusado.

1.3.3 Reformas Constitucionales de 1993

Las reformas que se aplicaron a los artículos 16, 19, 20 y fracción XVIII del artículo 107 Constitucionales y por ende las modificaciones que se dieron de manera sustancial y adjetiva a los diferentes códigos respectivos en los primeros meses del año de 1994, encausadas a depurar aún más los tecnicismos legales utilizados en el área penal y para hacer posible el principio de la prontitud en la impartición de justicia .

Los dogmáticos o doctrinarios han aportado muchos elementos a esta Reforma, como siempre, viendo que no se practicaba cabalmente ciertos términos como por ejemplo, el cuerpo del delito la reforma lo sustituyó por "tipo penal" al parecer es lo más conveniente, por ser el derecho penal estricto, y no invocar la norma sino hasta que se haya encausado efectivamente en el tipo penal.

Otros ejemplos de figuras, que dicho sea de paso serán analizadas con más detenimiento en capítulos posteriores, son las instituciones de la detención y aprehensión, como términos similares que no iguales tuvieron que ser vistos por nuestros jurisconsultos y legisladores para darle una vida más eficaz dentro del mundo del derecho.

Por último tenemos que la reforma penal tiene como finalidad al menos en nuestro país, la de prevenir, reprimir los actos ilícitos o delitos que los sujetos llegarán a cometer, su eficacia no ha sido del todo óptima por motivos diversos que son tratados de corregir.

CAPITULO SEGUNDO

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

2. análisis.

Comenzaremos descomponiendo en partes el Artículo 16 constitucional, en este caso se aplicará a las figuras jurídicas que se transformaron o modificaron en la reforma de septiembre de 1993, confrontándolas con las anteriores, aunque algunas figuras solamente se especificaron más, así tenemos:

Tipo penal -----	Cuerpo del delito (no en todas las figuras penales se dio el cambio como por ej. el homicidio comparado con el aborto y el infanticidio art. 173 del Código Federal de Procedimientos Penales
Orden de aprehensión -----	Exclusivas del poder judicial o juez penal, art. 272 del Código Procedimientos Penales del Distrito Federal.
Orden de detención -----	Basados en el art. 16 constitucional y en los artículos 266 y 268 del Código Procedimientos Penales del Distrito Federal sólo se ordenará la detención del indiciado cuando se trate de un delito grave, si hay riesgo fundado de que el mismo pueda sustraerse a la acción de la justicia (1), pueda ocurrir ante la autoridad judicial por la hora, ubicación o cualquier otra circunstancia.

(1) Cfr. Ma. Isabel Amoyo Pérez, "Las reformas de 1994 al Código de Procedimientos Penales para el D.F." Boletín ENEP ARAGÓN, México, número 78, julio de 1994, p. 12.

Probable responsabilidad del indiciado -----	Anteriormente era presunta responsabilidad, aunque esta ya se manejaba antes de la reforma. Art. 268 inciso c Código Federal de Procedimientos penales
Flagrancia -----	La concreta más en sí su esencia con respecto a los ordenamientos anteriores. Art. 123 Código Federal de Procedimientos Penales.
Delitos Graves -----	Los que consagran los Códigos federales y común en base al Código Penal. Párrafo 3ero. del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Ahora con la modalidad de que el Ministerio Público determina estos delitos en Averiguación Previa, bajo su responsabilidad en casos de flagrancia y urgencia.
Orden de Cateo -----	El cateo como diligencia probatoria y con el objeto de apersonarse en lugares, con personas y objetos, pero se debe hacer valer siempre la garantía de seguridad jurídica.

Con este intento de análisis, no se pretende idonizar ni creer que está acabado ya el estudio del artículo 16 constitucional sino sólo se trata de especificar las figuras y su contención en los códigos adjetivos, los cuales fueron necesariamente reformados a principios del año de 1994. Lo cual hace relevante la intención de lograr una reforma penal cabal y acorde a los tiempos de cambios al tránsito a la democracia.

2.1 Principios de legalidad y seguridad jurídica.

En sus aspectos generales estos principios están contenidos en los artículos 14 y 16 constitucionales como garantías individuales que todo individuo tiene ante los actos de autoridad y éstas tienen la obligación de acatar y para proceder conforme a derecho se deben llenar los requisitos que establecen las normas fundamentales (fundamentación y motivación).

El principio de legalidad, éste como tal ha tenido su evolución, de esta manera tenemos que se amplió en nuestro sistema legal a partir de la vigencia y reforma de la Constitución federal de 1917, dado por la supuesta "partida" (2) del artículo 14 constitucional de 1857, donde establece: "nadie podrá ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes aplicables exactamente al caso que se trate" (3), por este motivo en los artículos 14 y 16 se concretó la acción de amparo para la protección de la constitución y todo el sistema jurídico.

La acción de amparo que ahora abarca la área administrativa, laboral y agraria se le denomina amparo directo, amparo recurso, amparo contra la legalidad y de él conocen los tribunales colegiados de circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación de acuerdo a su competencia según indique la ley.

Retomando lo anterior el principio de legalidad son aquellos actos jurisdiccionales que cumplen su fin, el de mantener la legalidad y por supuesto nuestra Carta Magna.

Principio de Seguridad Jurídica, este principio se divide en material y formal.

El primer principio se distingue por la abstención de los órganos de autoridad en cuanto que deben de acatar lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo referente a garantías individuales y por lo tanto no afectar los derechos públicos subjetivos del gobernado. De esta manera tenemos las siguientes garantías:

Las de igualdad enumeradas en los siguientes artículos 1, 2, 3, 12 y 13;

(2) Cfr. R. Padilla José, Sinopsis de Amparo, Cárdenas editores y distribuidores, Méx., p. 121

(3) Idem.

Las de libertad establecidas en los artículos 3 al 11 y las de propiedad generalmente referidas al artículo 16 y el 27 de la Constitución Nacional.

El segundo principio, o sea el formal, que es donde se incluyen los aspectos que abarca este capítulo y cuyas características son las obligaciones de hacer de parte de la autoridad y ésta debe de revestir los requisitos que exige la Constitución consignados en los artículos 14 al 26 en el primer capítulo del ordenamiento principal de México, para darle más solidez a lo mencionado nuestro máximo tribunal a dicho al respecto que el principio de legalidad se ocupa principalmente de la violación de leyes secundarias y eventualmente a la violación de los artículos 14 y 16 de la Constitución en cuanto que todo acto de autoridad debe ser con anterioridad:

LEGALIDAD, GARANTÍA DE.- La llamada garantía de legalidad protege directamente la violación de leyes secundarias y sólo indirectamente la violación de los artículos 14 y 16 constitucionales, en cuanto éstos establecen que todo acto de autoridad debe ser conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y que nadie puede ser molestado sin mandamiento que funde y motive la causa legal del procedimiento entendida la violación de estos preceptos en sentido material y no en sentido formal, es decir, en el sentido que no se haya resuelto conforme a la ley, porque citándose una ley como aplicable, y expuestos los motivos que hacen que el caso encaje en la hipótesis normativa, los razonamientos de hecho y de derecho resultan contrarios a la lógica o a la ley que se pretende aplicar para fundar el acto. La violación constitucional directa en estos casos, será la violación causada al citarse una ley secundaria expedida con posterioridad al hecho, o la violación formal causada por omitirse citar preceptos legales secundarios que funde el acto, o por no expresarse razones acerca de la adecuación de los hechos del caso a la hipótesis de la norma que se haya citado.

Amparo en revisión 847/73.- Jacuzzi Universal S. A. 3 de diciembre de 1973. Unanimidad de votos. Séptima Época. Vol. 60. Quinta parte. Cuarta Sala. P. 29.

En el aspecto material y formal como lo vimos que a falta de fundamentación y motivación son causas de ilegalidad, pero realiza más el aspecto material, o sea, cuando no se ha considerado adecuadamente la fundamentación y motivación a la norma y al caso concreto principalmente a una ley secundaria. Al contrario hay violación directa a nuestra Constitución, cuando su fundamentación y motivación no mencionan el artículo sustantivo ni adjetivo y la motivación no encaja en los hechos aducidos, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho la siguiente jurisprudencia:

FUNDAMENTACIÓN, MOTIVACIÓN Y LEGALIDAD. La falta absoluta de fundamentación legal, es una violación directa de la Constitución, cuando no se cita precepto alguno en la resolución reclamada. Y la falta de motivación también lo es, cuando no se adecúan los hechos del caso a la norma, pero cuando se trata de fundamentación dada incorrectamente, o de motivación inadecuada, es decir, cuando no se trata de las violaciones formales, si no se violaciones materiales, a través de la ilegalidad de la fundamentación o de la motivación, debe estimarse que a menos que la ley aplicada sea directamente la Constitución Federal, las cuestiones planteadas no son de constitucionalidad directa, sino de legalidad.

Volumen 73, Sexta Parte, p. 30 Primer Circuito Primero Administrativo.

AR.

Para que se cumpla la garantía de legalidad en el artículo 16 se debe fundar y motivar todas las actuaciones y determinaciones de la autoridad responsable.

2.2 REFORMA.

Como hemos visto en el capítulo anterior la enmienda ha sido y es el medio adecuado para encuadrar los preceptos constitucionales y por ende los secundarios. Es por eso y cumpliendo lo establecido en el artículo 135 de nuestra ley suprema como se ha llevado a cabo la reforma de septiembre de 1993 en varios preceptos contenidos en ésta.

Se ha pretendido adecuar las actuales circunstancias que se han desarrollado junto con la apertura de los Derechos Humanos (Art. 102 apartado B de la Constitución Federal) conllevando a los cambios de los códigos sustantivos y adjetivos.

Tenemos que por falta de claridad y técnica jurídica en las normas hay confusión y se presentan abusos; con los actuales cambios se pretende dar más eficacia a las normas en especial las penales, por ser éstas las que determinan la situación jurídica de la persona. Las normas penales como una de sus características son la prontitud, gratitud y coercibilidad y que generalmente no se cumplen por confusión, negligencia y aún más por la actitud que comúnmente se presenta la de la inaplicabilidad de la norma ante los actos de autoridad, y no es cierto como muchos dicen que es por falta de capacidad de los quejosos en el conocimiento de las leyes, es simplemente la prepotencia de la autoridad al tratar a los ciudadanos, pero bueno la intención es la recomposición del sistema punitivo en nuestro actual régimen, es el intento de todos los sectores por hacer una sociedad más equitativa de la que es hoy. Para esto ya lo

dijimos se tiene que recurrir a la reforma y revisión de los códigos sustantivos y adjetivos para dar más fluidez tanto a nivel ministerial como judicial.

2.3.1 Tipo Penal.

Se debe tomar en cuenta como se ha venido desarrollando el concepto de TIPICIDAD en la historia del derecho Penal y uno de los autores que profundizó en esta figura jurídica fue Ernesto Von Belig, éste hace un estudio del tipo, del cual es antecedente del Corpus Delicti, por otra parte en ese tiempo se tenía la idea que tal concepto estaba dentro de la codificación adjetiva y al parecer actualmente se ha retomado tal proceder, también se creía que el tipo era prueba material y como objeto material del mismo o con el hecho descrito en la ley, llegando en algunos casos a confundir al concepto con el de tipicidad.(4)

Jiménez Huerta (5), con gran acierto, tiene a este concepto en primer lugar, incluso abarcando la dogmática del delito, como lo venía haciendo el extinto maestro, Carlos Franco Sodi.

La crítica recibida por Antolisei, en donde habla de la decadencia de la ciencia penal alemana es a nuestro parecer injusta y así lo sostiene Jiménez Huerta, fundándose en la aportación que hizo esta corriente en cuanto que dedujo los elementos básicos del delito tales como la conducta, tipicidad (tipo), antijuricidad y culpabilidad de esta manera se puede lograr conceptualmente una específica figura delictiva en la ley.

Los principales exponentes de la teoría del tipo de la escuela alemana son los siguientes:

Belig, Mezger, Maurach, Weisel, todos éstos han coincidido que el tipo es elemento del delito, por supuesto que cada quien le da un lugar y enfoque distinto.

(4) Cfr. Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 6a. ed., Porrúa, México, 1986, p. 260.

(5) *Ibid.* p. 261

En México en los años cincuenta, son reveladores del despeje de la ciencia del derecho con Jiménez Huerta y Porte Petit, en donde se logra un estudio del delito más sistematizado y después son seguidos por Pavón Vasconcelos, Castellanos Tena, Franco Guzmán entre otros. Nosotros nos adherimos a la escuela alemana por ser coherente con nuestro sistema penal, por otra parte en los años setenta la doctora en Derecho Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez (6), han realizado un sistema llamado "modelo lógico matemático del tipo", por partir de la lógica matemática en cuanto al carácter concretizador de la tipicidad en lo que el legislador asigna a posteriori, a la conducta de lo injusto la cual es plasmada en el tipo penal, así las conductas posiblemente injustas son la base y la determinación de lo antijurídico.

Tenemos entonces que lo injusto es antes que lo antijurídico y por lo tanto en tipo penal es el intermedio entre éstos dos y eventualmente lo antijurídico es primero aunque después se pasa a un estado normal.

La vinculación entre la antijuricidad o de la culpabilidad, según Soler, se da única y exclusivamente cuando la conducta o hecho delictuoso se adecúa al tipo fundamentando entonces la responsabilidad.

En los tipos penales se presenta la figura como la descripción de la conducta humana, así en el artículo 148 (la violación de cualquier inmunidad diplomática, en otros como efecto y resultado material de la acción u omisión como las lesiones), o los de comisión específica (seducción y engaños en el estupro) o hace referencia de estados de ánimo y tendencia del sujeto.

Elementos del tipo

Elementos objetivos (7), por tales debemos entender aquellos sucesos susceptibles de ser apreciables por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad.

Elementos normativos, al decir de Mezger, son presupuestos del injusto típico, que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación o del hecho.

(6) Cfr. A. Madrazo Carlos, La reforma penal (1983-1985), Pomúa, México, 1989, pp. 13 y 14.

(7) Francisco Pavón Vasconcelos., *op. cit.* pp.272-277.

Para nosotros forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y por tal se les denomina normativos, por implicar una valoración de ellos por un órgano jurisdiccional. Tal valoración se reputa para captar el sentido, pudiendo ser inminente, de acuerdo con el contenido juris del elemento normativo o bien cultural cuando se debe realizar de acuerdo con un criterio extrajurídico.

Elemento subjetivo, los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos, por cuanto están referidos al motivo y fin de la conducta descrita.

Tales elementos, dice Jiménez de Asua, exceden del mero marco de referencia típica pues su existencia es indudable estén o no en la definición del tipo penal. A estos elementos se les ha venido denominando subjetivos del injusto.

Se debe de tomar en cuenta que el elemento subjetivo no se debe de encajar en tal cual tipo sino para que éste resulte se debe analizar cualquier tipo, de este estudio resultará casi siempre el elemento subjetivo.

Una vez hecha la anterior remembranza de los elementos del tipo penal definiremos esta figura.

Por ser para nosotros, concisa transcribimos del maestro, Castellanos Tena su definición de tipo y tipicidad:

Tipo.- Es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad (8).- Es la educación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Estamos de acuerdo con Castellanos Tena en su acepción de que es diferente el tipo a la tipicidad, amen que la mayoría de los juristas también lo están.

En general es reconocido que en tipo penal entendido como concepto fundamental del sistema jurídico penal enlaza otros conceptos que surgen necesariamente junto con el del tipo penal.

Ahora bien para estar más de acuerdo con las argumentaciones de estos distinguidos tratadistas se debe de tomar en cuenta el Estado de Derecho, por la importancia en el análisis de este artículo (16 de la Constitución Federal), pues la esencia misma de éste es la garantía pública que debe dar un régimen democrático,

(8) Cfr. Castellanos Tena Fernando, Liniamientos Elementales de derecho Penal, 6a. de., Porrúa, México, 1971, p. 153.

nuestros constitucionalistas quisieron dar seguridad a los gobernados y por ello plasmaron el principio de Estado de Derecho y que éste fuera permanente, aunque en algún tiempo fue sólo letra muerta. Sin renunciar a esta figura, y no volver al tiempo medieval, partiendo de la misma para llegar a una verdadera libertad, o sea, al Estado Humanista democrático (9), tener un humanismo real de todos los hombres es lo que se quiere fundar, los esfuerzos de los legisladores, es para formar un Estado democrático de derecho de esta manera las figuras jurídicas forjadas por el tiempo y por la sabiduría de juristas se aplicarían de manera adecuada como el tipo penal y los demás elementos del delito.

Los elementos del Estado de Derecho son:

- a) La observancia del principio de legalidad;
- b) Obligatoriedad del derecho;
- c) Control constitucional de la leyes;
- d) Supremacía de la Constitución; y
- e) Establecimiento y respeto de los derechos humanos.

De esta manera hacemos nuestro el siguiente párrafo de Claus Roxin retomando a Bebing y Weizel:

"...el fundamento y la justificación de la diferencia entre tipo y antijuricidad reside en consideraciones vinculadas a la idea del Estado democrático"(10)

El tipo tiene como objeto describir en forma veraz la ejecución de una acción prohibida sólo mediante esta objetivación se da el principio de Nulla pena sine lege.

Una vez estudiado los antecedentes, elementos y principios básicos del tipo pasemos a estudiarlo desde el punto de vista constitucional, así tenemos el estudio que hace Zamora-Pierce, tomando los puntos de vista del destacado jurista Burga Origuela:

(9) Cfr. Díaz Elías, Estado de Derecho y Sociedad democrática, 8a. de., Taurus, Madrid España, 1981, p. 174.

(10) Cfr. Claus Roxin, Teoría del tipo penal, De Palma, Buenos Aires Argentina, 1979, p. 170.

"La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria de acto de molestia y el caso específico en éste va operar o surtir sus efectos sin dicha adecuación, se violaría por ende la citada sub-garantía que con la de fundamentación legal integra la de legalidad" (11)

Como es propio de la orden de aprehensión, la fundamentación y motivación (tipo y tipicidad), ésta se apoyan en el artículo que establece el Código Penal

el cual establece en forma abstracta un hecho delictivo cuyas bases, son los razonamientos que conducen a un tipo partiendo del acontecimiento que provocó tal abstracción ya teniendo éste se puede decir que están probados los hechos delictuosos pudiendo ejercitar la acción penal por parte del Ministerio Público.

La definición del Cuerpo del Delito nos dice que es el conjunto de elementos materiales que forman parte de una infracción, esta definición es confusa y por ello acusa vacuidad, nos preguntamos qué paso con los otros elementos que contienen la figura del tipo penal, o sea, los normativos y los subjetivos, este vacío permitía valorar de manera contraria a derecho por parte de las autoridades principalmente la ministerial. Por la importancia que la ley otorgaba al cuerpo del delito se hacía enredoso y perjudicial para el cabal desenvolvimiento de la verdad.

En conclusión al parecer el cuerpo del delito, no era eficaz en la finalidad del derecho penal, o sea, el de impartir una justa penalidad, es por ello que se vuelve al tipo penal como una salida razonable por ser esta institución jurídica capaz de cubrir el vacío de la impartición de justicia.

Al parecer es como afirma Burgoa, en los términos de motivación y configuración, nuestra constitución desde su origen siempre quiso que todos los actos de molestia fueran conforme a las reglas establecidas previamente, para ser eficaz el estado de seguridad del gobernado. (12)

(11) Cfr. Zamora-Pierce Jesús, Garantías y Proceso Penal, 4a. ed., porúa, México, 1993, p.22.

(12) op. cit. p. 57.

Este análisis de tipicidad que vincula al tipo y al hecho delictuoso, es la motivación pedida como requisito sustancial en el artículo 16 constitucional, incluida la comprobación de la responsabilidad del indiciado.

El tipo penal entendido desde un punto de vista objetivo que debiere ser sustantivo-adjetivo nos lo describe así el Código Federal de Procedimientos Penales, una vez acreditado los hechos y por ende el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado se ejercitará la acción penal, acatando lo que disponga el artículo 16 y 195 del presente código. El Juez de la causa inmediatamente checará si fue conforme a derecho y en cumplimiento a la Constitución Federal, para garantizarle al indiciado su defensa y si se respetaron los términos establecidos, y si es lo contrario, o sea, que no se respeto la garantía de legalidad y por tanto se tendrán todas las actuaciones por no hechas ni ratificadas y finalmente se debe hacer el pliego de consignaciones con los elementos que están integrados al tipo penal, y los que aseguren su libertad bajo fianza o cución si procede, antes que la comprobación de la responsabilidad del indiciado.

En el título quinto del Código Federal de Procedimientos Penales que versa sobre la Averiguación Previa y la instrucción nos habla de la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado. Una vez que el Ministerio Público ha comprobado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado se procederá a ejercitar la acción penal a que haya lugar, él deberá necesariamente (juez), revisar que se hayan cumplido los requisitos que menciona el artículo 16 constitucional y por supuesto que efectivamente se haya tipificado la norma.

"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 de pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad de la acción y omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias del 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 sino existe acreditada en favor de aquél alguna causa de litud 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 que señale la ley". (13)

El presente artículo nos describe tanto de manera procedimental como sustantiva el tipo penal y como se debe comprobar, abarcando también los requisitos para lograr el objeto del tipo y presunta responsabilidad, también mencionada de manera concisa los elementos básicos del tipo, retomando lo que anteriormente los juristas tanto extranjeros como nacionales venían argumentando en cuanto a que el cuerpo del delito era impreciso lo cual se prestaba a fallas en la impartición de justicia y por lo tanto se debería tomar al tipo penal como solución científica y real en los ordenamientos objetivos.

2.3.2 Orden de Aprehesión.

La orden de aprehensión desde el prisma dogmático es una situación jurídica, un estado, para lograr la presencia del indiciado en el proceso.

Desde la óptica procesal, es una resolución judicial (14), en la que ha solicitud de la autoridad ministerial una vez satisfechos los requisitos constitucionales de artículo 16, se pide la captura del denunciado o querrelado para que la autoridad jurisdiccional determine su situación jurídica y decreta a las 72hrs, su libertad o su formal prisión (se debe tomar en cuenta si está presente o no el individuo). Por lo anterior se debe de estudiar la Constitución en su artículo 16 segundo y tercer párrafo para hacer el estudio sobre el tema que nos concierne:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda 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 que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

(13) Vid. Código Federal de Procedimientos Penales, capítulo V. "Comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculcado", artículo 168, 1994.

(14) Cfr. Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12a. de., Pomúa, México, 1990. p. 267.

La autoridad que ejecute una orden judicial 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".

(15)

Su definición doctrinal nos dice: "que es un estado para lograr la presencia del indiciado en el proceso", ahora bien no es simplemente que se presente al inculcado ante el juez para decirle que situación jurídica es la que vive, es mas bien la privación de la libertad de una persona y por lo tanto se debe ser riguroso en dictar tales resoluciones al igual que cuando se ejercita la acción penal.

Ahora bien el presente artículo 16 constitucional nos hace ver el interés en cuidar el bien jurídico y que ningún acto de autoridad se lleve sin reunir los requisitos que establece el artículo en comento, esta garantía la establece en su primer párrafo del ordenamiento mencionado: "la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones que funde y motive la causa legal..." de esta manera tenemos que la libertad es el mayor interés social que debe cuidar y es por esto que la autoridad tiene que ser escrupulosa para dictar orden de aprehensión la cual debe reunir los siguientes requisitos: denuncia y querrela de un hecho delictuoso que la ley señale como delito, que sea sancionado con penal privativa de libertad (también así lo menciona el artículo 18 de la Constitución) que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad; aún más en el código penal de 1994 reformando, especifica el cómo y cuándo de la orden de privación de libertad y cuales son las obligaciones de las autoridades y los derechos de los indiciados. Artículos 158, 167, 197 del Código Federal de Procedimientos Penales y 4, 36, 286, y otros relativos a esta figura del Código Federal de Procedimientos Penales del Distrito Federal analicemos lo anteriormente transcrito en relación al artículo 16 constitucional.

(15) Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Título Primero. "De las garantías Individuales", artículo 16 constitucional, 1994.

1. La orden de aprehensión exclusiva de la autoridad judicial.

En un Estado Democrático y moderno debe prevalecer el Estado de Derecho y por lo mismo una de sus premisas son los derechos humanos y su cabal reglamentación para que los individuos gocen íntegramente de las garantías contenidas en la Constitución Federal, el Estado debe ser respetuoso de éstas, mas aún en cuanto a la libertad del individuo únicamente debe ser restringida en los casos que establece la ley. Así lo menciona la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, como lo menciona el su artículo séptimo: "...nadie puede ser acusado, arrestado ni detenido más que los casos determinados por la ley..." debemos considerar que actualmente las autoridades ministeriales tienen o se les ha dado facultades para decretar órdenes de detención equiparables con las de aprehensión pero sólo en flagrancia, urgencia y los que consignan la ley, artículos 268 inciso c), comparado con el de aprehensión y el 276bis. del ordenamiento adjetivo del Distrito Federal.

"Artículo 268. Habrá caso urgente cuando:

a)...

b)...

c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de 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..."(16)

El artículo 268bis. en sus diversos párrafos nos da las directrices a seguir incluso los términos que se deben tomar en cuenta, nos dice que una vez que se presente querrela o denuncia, cubiertos los requisitos que marca la ley y comprobados los elementos del tipo y la probable responsabilidad se ejercerá la acción penal ante el juez; acto seguido se dictará auto de radicación vigilando que todo esté conforme a derecho en caso contrario si hay detenido se determinará su libertad, con las reservas de ley, si el juez no ordena auto de radicación a los tres días que se le haga la consignación

(16) Vid. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, artículo 268.

del detenido se recurrirá en queja a la Sala Penal de Tribunal Superior que corresponda; a partir de la radicación el juez tiene cinco días para librar orden de libramiento, de presentación, de reaprehensión o negará la orden de aprehensión (Código Federal Procedimientos Penales del Distrito Federal).

De esta manera se nos hace más congruente a lo anteriormente establecido en el Código adjetivo del Distrito Federal, haciendo más participe de responsabilidad tanto a la autoridad Ministerial como judicial. Es oportuno mencionar que esto fue reformado por las múltiples denuncias de abogados y de personas afectadas por la negligencia y abuso de no pocos servidores públicos o funcionarios encargados de la procuración y administración de justicia.

2. Requisitos de Procedibilidad: Denuncia y Querrela.

Constitucionalmente están suscritos acusación, denuncia y querrela, pero en la práctica jurídica sólo se utiliza la segunda y la tercera.

Como se sabe la denuncia es general, es decir, que puede intervenir cualquier persona que tenga capacidad jurídica para ello. De esta manera lo mencionan los artículos 154 tercer párrafo del código adjetivo federal y 290 tercer párrafo del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

En cuanto a la Querrela es exclusiva de ciertos tipos penales como es estupro, violación, injurias, adulterio y otros que determinan las leyes. La investigación de los delitos debe comenzar por medio de los requisitos de procedibilidad, la denuncia y querrela, y si esto no se da, no se realizará ninguna diligencia, para que no se contravenga lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, amén de lo que determinen las normas ordinarias y especiales. De esta manera no se puede librar orden de aprehensión sino preceden los requisitos arriba mencionados, la autoridad nunca debe actuar de oficio y determinar por sí misma, además que si se logra esto debe estar basada en un delito que amerite privación de libertad, y si esto no sucede la autoridad estaría incurriendo en responsabilidad (363 del Código Penal Vigente), y demás relativos a la responsabilidad penal del funcionario público o servidor público.

Vemos la presente definición que da Zamora-Pierce (17), querrela: "es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito perseguible a petición de parte." sus elementos son los siguientes:

1ero. Que consiste en un aviso o noticia a la autoridad competente, sobre un posible hecho delictuoso.

2do. Es la manifestación de voluntad del ofendido para acudir a informar del delito que se pretende seguir penalmente.

De lo anterior concluimos que la volutividad del individuo es requisito necesario para activar la máquina de justicia, para los delitos que establece el Código Penal por ser esto personalísimos, amén que afectan a intereses sociales y por ende se debe pedir el consentimiento del ofendido.

La prescripción en la querrela es de un año, contando desde el día en que quienes puedan formular la misma como los directamente afectados entran en este tiempo, pero los que por alguna circunstancia no tuvieron conocimiento del ilícito y fueron ofendidos, tendrán tres años para presentar la figura procesal comentada (Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal, artículo 107).

3. Hecho determinado que la ley señale como delito sancionado con pena privativa de libertad.

Como hecho destacado y excluyente de la persona digna de fe es quitada esta figura del ordenamiento máximo, para dar plena seguridad y libertad al ofendido, ya sea denunciante o querellante, porque sucedía que este requisito de "persona honorable" dilatava las diligencias en la Averiguación Pravia y esto viciaba el proceso en detrimento de la víctima. A pesar de esta reforma todavía se presenta esta anomalía en los órganos de impartición de justicia, pero se cree que a medida que pase el tiempo se llegará al objetivo de tal reforma.

Casi todos los juristas están de acuerdo en que las órdenes de aprehensión no se libran, sino por probable delito que amerite pena privativa de libertad, así lo establece el artículo en análisis, además el artículo 18 de la Constitución Federal lo precisa "Sólo por

delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será del que se destinará para la extinción de las penas y estarán completamente separados." por tal motivo las aprehensiones deben ser razonadas por el juez que conozca del asunto, y éste debe tomar en cuenta si hay causa excluyente de responsabilidad penal para lo cual se tiene que observar lo establecido en el artículo 15 del Código Penal multicitado.

La base fundamental de donde nos tenemos que agarrar es del sistema probatorio y no de una "persona digna de fe", y se entiende que la aportación de pruebas son indubitables en el caso de la prueba documental o las hechas por autoridades, más aún, las pruebas que se le practican a los testigos es de suponer será de persona digna de fe, y está sustituye a la figura mencionada sin que deje vacío de ningún tipo.

4. Aunque no lo establece directamente el artículo 16 constitucional quien debe solicitar la orden de aprehensión, debemos correlacionarlo con el artículo 21 del mismo ordenamiento, en donde menciona que el Ministerio Público será el encargado de perseguir los delitos y el juez de imponer las penas, la autoridad ministerial por ser la representante de la sociedad y ser la única que tiene facultad constitucional de perseguir el delito y ejercitar la acción penal poniendo en actividad al órgano jurisdiccional. La Suprema Corte ha hecho la siguiente jurisprudencia:

ORDEN DE APREHENSIÓN.- Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si ésta no solicita orden el juez no tiene facultad para expedirla.

Tesis jurisprudencia. Definida, número 206, Apéndice 1971, 1975, segundo párrafo, primer volumen Pag. 432.

Como vemos, la transcrita jurisprudencia acorde con lo antes mencionado nos reafirma que el monopolio del ejercicio de la acción penal es única y exclusiva del Ministerio Público el cual solicita a la autoridad judicial que ordene aprehensión al probable indiciado. Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales en la fracción II del artículo 136 y también el Código adjetivo para el Distrito Federal en su artículo 3 fracción III vigente nos hace referencia del poder del Ministerio Público de solicitar la orden de aprehensión al juez, si lo amerita o solamente orden de presentación para rendir la preparatoria.

5. Existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Retomando lo establecido en el tema referente al tipo penal especialmente lo referente al cuerpo del delito (18), en donde se hacen fuertes impugnaciones sobre esta institución ya que hace difícil su aplicación en el campo procesal y por tal motivo se vira a la figura del tipo penal en el ámbito adjetivo. La jurisprudencia al respecto del cuerpo del delito sostiene:

ORDEN DE APREHENSIÓN.- Para dictarla no es necesario que este comprobado el cuerpo del delito sino sólo que llenen los requisitos prevenidos por el artículo 16 constitucional.

Tesis de jurisprudencia. Definitiva 203 apéndice 1971, 1935, Secc. 9 Def.

Aquí nos señala que se debe cubrir los requisitos del 16 constitucional y además que no es necesario para expedir una orden de aprehensión la comprobación del cuerpo del delito, quedando de plano en estado de indefección la persona a la que se le dicta tal resolución, dejando de lado al propio artículo en comento, al 21 constitucional y al 19 también del mismo ordenamiento, por no poder encuadrarse los elementos del tipo y de la probable responsabilidad, porque al dictarse el auto de formal prisión no se logra la finalidad de prevención sino de represión autoritaria y sin razón, es cierto que se puede solicitar la libertad por falta de elementos para procesar y su consecuente sobreseimiento, pero el bien jurídico protegido de libertad, ya ha sido vulnerado. Profundizando, tal figura del cuerpo del delito se prestaba a la mala interpretación de la ley y su inaplicabilidad, así lo hace distumbrar Julio Acero:

"Hay sin embargo ocasiones en que la misma ley hace difícil esa distinción absorbiendo con lo que sería el alma del cuerpo del delito (como en el fraude consistente en el engaño. etc.) al definir el acto por su finalidades o caracteres morales." (19)

Por otra parte el mismo autor nos explica que es diferente el cuerpo del delito en su contenido con el de su comprobación respecto a la responsabilidad del probable responsable.

(18) op. cit. p. 21.

(19) Acero Julio, El Procedimiento Penal Mexicano, 7a. ed., Cajica, México, 1997,

Es aquí donde todos los abogados y las propias autoridades se estancaban por no ser adecuada esta figura, tal vez por esto actualmente se le ocupa al cuerpo del delito en el parricidio, aborto, equiparándolo en cuanto a su comprobación con el homicidio (artículo 173 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por esta situación se tomo la figura del tipo penal congruente con los requisitos constitucionales vemos que una vez que ocurre el hecho delictuoso y si encuadra la hipótesis que el legislador plasmó en los Códigos Adjetivos que atribuyen una pena privativa de libertad, se libera la orden de aprehensión haciendo más rápida la resolución de la autoridad en beneficio del Estado y del individuo mismo. Claro se debe de tomar en cuenta la situación en que se efectuó el hecho, el qué o cómo ocurrió, si hay alguna excluyente del hecho delictuoso y su oportuno libramiento para que no provoque su prescripción en cuanto al requisito de procedibilidad.

En cuanto a la probable responsabilidad del individuo nos hace ver que era un tanto inadecuada la frase presunta responsabilidad ya que se prestaba a interpretaciones insidiosas y prepotentes que conculcaban los derechos de los gobernados, en cuanto a su libertad, ya que se presumía culpable antes de ser juzgado por la autoridad competente en materia penal es por eso que el legislador quiso darle más claridad a la responsabilidad penal (20), siendo preciso en los conceptos educidos y para contrarrestar la impunidad.

6.- Autoridad Competente que funde y motive la causa legal del Procedimiento.

La manera de como la Constitución pide y exige que se lleve la fundamentación y motivación de manera que haya precedente de norma penal para que la motivación encuentre en el hecho, el encuadramiento al tipo o otra resolución de la autoridad judicial, cuando expide una orden de aprehensión y sea competente, tanto por territorio como por materia, así las órdenes deben ser hechas por el juez que le corresponda la materia penal y si se encuentra en su territorio. Las órdenes que dicten otros jueces de materia distinta, estarían conculcando la garantía de libertad del individuo.

7.- La autoridad que ejecute una orden judicial 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 sancionado por la ley penal.

(20) Op. cit. infra. pp. 83-87.

La autoridad ejecutora del mandamiento del juez, ya sea por la policía preventiva o policía judicial mandada ésta por el Ministerio Público inmediatamente debe remitir al indiciado ante el juez de la causa, de lo contrario la autoridad estaría incurriendo en responsabilidad penal y lo que marca el artículo 108 de la Constitución Federal.

Tomemos lo que establece el Código Penal vigente en sus diversos artículos que penalizan la negligencia, abuso, prepotencia, dolo y demás conductas anómalas de las autoridades, pero para esto veamos que dice la jurisprudencia con respecto a la autoridad ejecutora:

AUTORIDADES EJECUTORAS. La ejecución que lleven acabo, de órdenes o fallos que constituyan una violación de garantías, importa también una violación constitucional. (art. 11).

Jurisprudencia: Apéndice 1975, 8a. Parte, Pleno y Salas, Tesis 47, p. 93.

Esta tesis jurisprudencial nos indica lo mencionado arriba en cuanto a que la autoridad es imputable de sus actos u omisiones pero más aún se rompe la supremacía constitucional por ser violada la propia Constitución. Por otra parte cuando se cumple con la ejecución con forma a derecho la autoridad ejecutora se excluye de toda responsabilidad que se le achaque.

AUTORIDADES EJECUTORAS. Los actos de las autoridades ejecutoras relativos a mandamientos que se ajusten a la ley, no pueden considerarse violatorias de garantías. (Art. 11)

Jurisprudencia: Apéndice 1975, 8a Parte, Pleno y Salas, Tesis, p. 94.

Ahora tomemos lo establecido en el Código Penal vigente al respecto de la responsabilidad penal:

"Artículo 212.- Para los efectos de este título y subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes judicial federal y judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los diputados a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título en materia federal).

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito que se trate a cualquier persona que participe en la perpetuación de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente.

Artículo 213 bis.- Cuando los delitos a que se refieren los artículos 215, 219, 222 del presente código sean cometidos por servidores públicos miembros de una corporación policiaca, aduanera o migratoria, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad y, además, se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo o cargo o comisión públicos.

Artículo 215.- Comete el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

I...

II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciera violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;

III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

IV. Cuando estando encargado de administrar, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;

V. Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;

VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o intema a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que está detenida, si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.

VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;...

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días, multa, destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa delito de abusos de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se les impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta a cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Artículo 225.- Son delitos contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos los siguientes:

I...

VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia;

IX. Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como

probable responsable de un delito, cuando ésta sea procedente conforme a la constitución y las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no proceda denuncia acusación o querrela;

X. Detener aún individuo durante la Averiguación Previa fuera de los casos señalados por la ley o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo de el artículo 16 constitucional;

XI. No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente;

XIII. No tomar al inculcado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación sin causa justificada, u ocultar el nombre del acusado, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye;

XIV. Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive al proceso;

XVI. Demorar injustificadamente el cumplimiento de las providencias judiciales en las que se ordene poner en libertad a un detenido;

XVII. No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculcado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo;

XX. Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no proceda denuncia, acusación o querrela o realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición juez en el término señalado en el párrafo tercero del artículo 16 de la constitución;

XXI. A los encargados o empleados de lugares de reclusión o internamiento que cobren cualquier cantidad a los internos o a sus familiares, a cambio de proporcionarles bienes o servicios que gratuitamente brinde el Estado para otorgarles condiciones de privilegio en el alojamiento, alimentación o régimen;

...

Artículo 364.- Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos:

I...

II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidas por la Constitución General de la República en favor de las personas." (21)

(21) Vid. Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y toda la República en materia de fuero federal, artículos 212, 215 y 225; 1994.

Al parecer no se quiere que la impunidad impere de lado de las autoridades, por tal motivo nuestros legisladores impusieron normas para regular la conducta u omisión de los funcionarios o servidores públicos para lograr un Estado de Derecho moderno y hacer realidad la clara impartición de justicia evitando: abusos de autoridad, los delitos cometidos contra la administración de justicia, los de privación de libertad y de otras garantías, son elementos claros para lograr este fin; la exigencia a los órganos de autoridad de implantar tales normas y darles su rango en la actividad práctica de todos los días.

2.3.3 Orden de detención

Nuestro ordenamiento jurídico principal nos habla de detención hecha por particulares en casos de flagrancia, además en los casos de urgencia nos indica que las autoridades tienen la obligación de remitirlos inmediatamente a la autoridad competente (en este caso el juez de lo penal), así se presentaban las cosas anteriormente pero a partir de la reforma de 1993, en donde hace hincapié en que la autoridad ministerial tiene más facultades para la oportuna persecución y detención del indiciado en especial para delitos que el Código Penal y el de Procedimientos de la misma materia los contengan como delitos graves o cuando hay conocimiento que se realizaron de manera conjunta u organizada.

La definición de detención que presentamos a continuación creemos es la adecuada, aunque también se da otra para fines comparativos:

"La detención es un estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y termina con la formal prisión o la liberación por falta de méritos a las setenta y dos horas siguientes" (22)

"Detención, privación de la libertad de una persona con o sin orden de aprehensión de autoridad competente. Detener a un probable autor de un delito" (23)

(22) Acero Julio, op. cit. p. 131

(23) Cfr. Bailon Valdovinos Rosalio, El Derecho Penal, Pac, México, 1992. p. 63

En donde concuerdan estas definiciones es en la privación de la libertad del probable autor del delito, la primera definición aclara que es un aseguramiento por existir riesgos fundados que el autor se sustraiga a la acción de la justicia, pero también nos hace referencia que se le puede dictar auto de formal prisión o su libertad por falta de elementos para procesar. Anteriormente la detención se presentaba como motivo de violación de garantías individuales, pero a partir de la reforma actual se quita ese lastre, especificando los casos en que se puede dar esta figura procesal.

Ahora pasemos a analizar los casos en que la Constitución permite la detención:

Por cualquier persona en caso de flagrancia:

"...cualquier persona puede detenerle al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público" (24)

De lo mencionado arriba nos indica que cualquier persona que ha cometido un hecho ilícito y sea detenido en ese momento por cualquier persona es un acto lícito porque la propia Constitución lo permite. Pero sabemos que en general la persona que se encuentra en esa situación nunca procede de tal manera, por lo cual el omisor incurre también en un delito, como lo establece el artículo séptimo del Código Penal vigente.

Asimismo la jurisprudencia ha dicho lo siguiente sobre la detención:

DETENCIÓN.- La suspensión que se pida contra detención ordena por la autoridad judicial puede decretarse siempre que se tomen las providencias necesarias, a fin de que el acusado no se sustraiga a la acción de la justicia y puedan continuarse los procedimientos por el juez de la causa.

Pags.

Tomo I. López Francisco.....	563
Méndez Amadoriz, Luis.....	685
Tomo II González Gamboa, Ramón.....	62
García, Enrique.....	67
Tomo III. Jiménez, Domingo.....	161
Jurisprudencia 104 (Quinta Epoca), página 226 Sección Primera, Volumen la Sala-Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la expedición de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVII) se publicó con el mismo título No. 360 pág. 675. Tesis de Jurisprudencia Definida número 114, apéndice de 1915, segunda parte, Primera Sala, pág. 257.	

(24) op. cit. p. 61.

Es de tomarse en cuenta la anterior jurisprudencia sobre detención ya que estipula que la suspensión del acto reclamado (detención), se lleva a cabo por medio de ciertas garantías, como la caución, el aseguramiento y otras, aquí debemos de caer en que es imposible que se logre tal suspensión --muy eventualmente-- ya que si nos vamos a la situación jurídica del indiciado ésta es cambiante por naturaleza y generalmente no procede en los medios de impugnación o el amparo, por cambiar la situación jurídica, auto de radicación, auto de formal prisión o por fortuna auto de libertad por falta de elementos para procesar por supuesto con las reservas ley. Tomemos para sustentar lo anterior la siguiente jurisprudencia.

DETENCION, SIN ORDEN DE APREHENSION.- Si el inculpado argumenta en el amparo contra la sentencia que lo ordena, que hay detenido sin que mediará orden de aprehensión, debe indicarse que aunque no se desprende del sumario dato alguno que permita establecer la justificación o la razón por la cual fue detenido, ello es intrascendente para el estudio del amparo, puesto que ha operado un cambio de situación jurídica y la ilegalidad, en caso que se hubiere presentado al ser detenido al dicho inculpado, ha quedado subsumida por la sentencia, presentando al ser detenido dicho inculpado ha quedado subsanado por la sentencia de primer grado, y después de la sentencia que constituye al acto reclamado.

Amparo directo 3794/74 Calesinadelo Trinidad y otros, 13 de octubre de 1975, 5 votos, Ponente, Manuel Rivera Silva, véase, tesis de jurisprudencia número, 13110, pág, 253 y 254, apéndice 1917, 195 segunda Sala.

Como vemos la tesis sustentada por el destacado jurista Manuel Rivera Silva, nos instruye en cuanto a la situación jurídica del indiciado, diciendo que es variable si y sólo si, en las primeras horas de ser privado de su libertad y tal vez lo más indicado sea esperar el auto de formal prisión, para apelar o de plano proyectar el amparo, sólo se estarían esperando 72 horas.

Ya estudiamos que técnicamente la detención es comprensible única y exclusivamente para autoridades ejecutivas o ministeriales y para los casos de flagrancia y urgencia con los límites que establece la propia constitución y ordenamientos procesales.

Por urgencia en caso de cualquier tipo:

"...Cuando se trate de delito grave así calificando por la ley y ante 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 hora, lugar o circunstancia, el Ministerio

Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundado y expresando los indicios que motiven su proceder." (25)

La detención debe ser realizada por delitos graves en los que por circunstancias de prevención cualquier autoridad determinará su privación de la libertad al probable indiciado, así como en los casos de narcotráfico en donde es muy difícil o contraproducente esperar que se libere una orden de aprehensión de parte de la autoridad judicial, la experiencia sobre este tipo de ilícitos dicta que se debe diligenciar lo más pronto posible, la dilación es a veces ilógica y perjudicial para contrarrestar los embates del narcotráfico. Los indicios que obtenga el Ministerio Público Federal deben ser básicos en la fundamentación y motivación de la causa penal (26), que resiente el inculpado, de lo contrario esta autoridad incurriría en responsabilidad penal. Aquí es donde se debe hacer una reflexión, es cierto que el Ministerio Público, tiene la obligación de hacer cumplir lo establecido por la ley en sus términos más estrictos, pero es de dominio público que tal proceder no es el indicado ni mucho menos cuando alguien va a pedir se procure justicia, no para que sea a favor del que la pida sino para que el órgano ministerial comience la investigación previa y determine lo que corresponda, pero esto no se lleva a la práctica, al menos que "motive" se realiza la investigación esto se tiene que superar e ir depurando al personal que no cumpla con su objeto principal que es de representar a la sociedad.

"...el juez que recibe la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con la reserva de ley..." (27)

El órgano jurisdiccional encargado de recibir la consignación del Ministerio Público debe ser escrupuloso al analizar la averiguación y comprobación del tipo penal que le hayan entregado, esto para estar en condiciones de ratificar la detención y pasar a la radicación del asunto y dictar la correspondiente resolución: el auto de formal prisión o de plano ordenar la libertad por cualquier causa procesal o de fondo a que tenga derecho el detenido o aprehendido. De lo contrario se estaría faltando a la obligación que le corresponde al juez y violando la ley procesal penal federal al respecto de la detención.

(25) op. cit. p. 61

(26) op. cit. p. 76

(27) op. cit. p. 61

El artículo 367 fracción III bis del mismo ordenamiento nos hace mención sobre que se puede apelar en efecto devolutivo los autos sobre detenciones constitucionales, creemos que si es a favor del probable agraviado por tal privación de libertad y como no suspende el proceso tal apelación además que la situación jurídica es cambiante no vemos el caso de tal ordenamiento.

El artículo 134 2do. párrafo del Código Procesal Federal nos dice que cuando haya consignación con detenido se radicará de inmediato el asunto para los efectos legales ha que haya lugar, además el Ministerio Público, cuando deje al indiciado en el reclusorio o centro de salud dejará constancia de ello, pero anotando claramente hora y día de la recepción. En el tercer párrafo impone al juez de la causa la revisión de las averiguaciones y si esto fue llevado conforme lo dispone el artículo 16, ratificando la detención o promover la libertad del indiciado con las reservas de ley.

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad ponérsele en disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal." (28)

Aquí nos señala que el Ministerio Público no debe retener a ningún detenido por más de 48 horas, plazo en que se debe otorgar su libertad o consignarlo a la autoridad judicial, en donde el pliego de consignación estará bien fundamentado y motivado. Por otra parte se puede ampliar el plazo al doble siempre y cuando se trate de delincuencia organizada y así se solicite de lo contrario se prestaría al abuso de parte de la autoridad trayendo como consecuencia la correspondiente responsabilidad penal (artículo 194bis del código adjetivo federal y el artículo 264 del código adjetivo común).

Es necesario llamar la atención de que una innovación al ordenamiento adjetivo en su artículo 194 inciso a), nos señala como caso de detención el indicio de que se trate de delito grave. Retomando lo visto en el artículo en comento, nos dice que ninguno podrá ser retenido por más de 48 horas plazo en que se pondrá en libertad o a disposición del juez penal y demás diligencias referentes a este artículo, tenemos que se logró la armonía que hacía falta anteriormente.

En vacío anterior se subsano para mejor proveer en las normas procedimentales.

2.3.4 Probable Responsabilidad del Indiciado

La responsabilidad penal, implica tanto aspectos subjetivos de la conducta como presupuestos de imputabilidad, en el tema sobre el tipo penal nos instruye que la institución acabada de mencionar no es elemento del delito sino base de la culpabilidad.

El autor del acto ilícito en el momento de realizarlo debe entender y querer lo actuado, entonces se entiende que se tiene capacidad psíquica para ese hecho por lo cual se forma la figura de imputabilidad y ésta se define de la siguiente manera: "La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal" (29)

La volubilidad e inteligencia de los actos o hechos que realiza el individuo son formas que integran la responsabilidad, la cual se entiende como: "el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado" (30). Lo que se debe entender por responsabilidad es la condición de la persona como sujeto con capacidad legal en lo penal por lo que hace o se dejó de hacer, pero también en cuanto a su situación jurídica, una vez que se le ha requerido para su declaración o que esté privado y se esté llevando un proceso en donde se compruebe su culpabilidad, antijuricidad o se encuentren excluyentes de responsabilidad, el juez confirmará su responsabilidad o la inexistencia de la misma. Aquí es determinante el libre albedrío porque se cuenta con una conducta y por lo tanto la responsabilidad penal es prolongación de la responsabilidad moral. No se debe soslayar la responsabilidad de los servidores públicos, fundada en los artículos 108, 109, 110 y siguientes de la Constitución Federal dada la importancia actual en cuanto al desempeño de nuestras autoridades es necesario saber aunque sea de forma general la responsabilidad penal a que se hacen acreedoras éstos por no acatar las reglas tanto constitucionales y las mencionadas en los códigos penales y procesales atribuida a los órganos de impartición de justicia. El artículo 215 del Código Penal, nos establece en general en sus diferentes fracciones, el abuso de autoridad (31) y en su artículo 225 nos habla de los delitos cometidos por los servidores públicos (32) de esta manera se pretende dar solución a la impunidad, ¿se ha logrado?

(29) Castellanos Tena Fernando, op. cit. p. 200

(30) Ibid. p. 201

(31) op. cit. p. 73

(32) Idem.

El artículo 688 del código adjetivo del Distrito Federal nos habla de delitos oficiales (especial!) y al parecer en contradicción con el código penal porque éste nos menciona penas mayores a las establecidas en el Código Procesal del D.F., éste las ve como infracciones simplemente pero se sabe que el juez tiene facultad de determinar la más adecuada, ahora bien, el problema sería a que se le considere delito oficial o especial y calificado por el juez instructor que a más de las veces no se logra sancionar al culpable por tal motivo, creemos que en un Estado de Derecho se debe lograr la igualdad como principio constitucional por lo tanto se debe modificar los artículos criticados.

En tanto que la autoridad ministerial también se encuentra dentro del mismo ámbito de la responsabilidad penal, amén de lo establecido en sus reglamentos internos.

"Artículo 9. Al frente de la Contraloría habrá un Contralor interno, quien tendrá las siguientes atribuciones:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI. Aplicar a los servidores públicos de la Institución, las sanciones que correspondan, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

VII. Formular los pliegos de responsabilidades que procedan en relación a irregularidades descubiertas en el ejercicio de sus atribuciones, tomando los expedientes respectivos, cuando de los mismos se puedan desprender responsabilidades, cuyo conocimiento y sanción competan al Procurador y a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación"(33)

De este modo hacemos notar que no solo el indiciado (persona común y corriente), sino también los servidores públicos son sujetos activos del delito.

Por otra parte desde el punto de vista de la técnica jurídica y ésta se inclino por la menor opción de presunta a probable ya que la otra se referia a la presunción.

(33) Vid Reglamento de la ley Orgánica de procuraduría federal de la República artículos 9, 26 de 1991.

Y la segunda a la veracidad o fundamentación que se puede probar, se buscó algo que tuviera sustentación sólida porque sino se estaría en contraposición con lo establecido en el artículo analizado y por ello se llevo a la determinación de darle un alcance más real con "la probable responsabilidad", porque ésta indica la veracidad del hecho, la razón fundada y motivada de que el indiciado ha incurrido en un ilícito y que éste se pueda comprobar.

Especificando se debe primero cubrir los elementos del tipo penal y después la probable responsabilidad para estar en aptitud de dictar la orden de aprehensión, lo opuesto sería que se le determinará responsabilidad penal sin que haya cometido hecho delictuoso, esto sería absurdo. Por esto el artículo 16 exige que se pruebe fehacientemente el ilícito sin que haya incertidumbre de ninguna índole.

El Código Penal en su artículo 7 nos habla de la responsabilidad penal y sus reglas. En su contenido nos hace del conocimiento que el "delito es un acto u omisión que sancionan las leyes penales", además que habla de un deber jurídico con respecto a la omisión en que se logra un delito con resultado material.

La clasificación formal del delito es la siguiente, sacada del mismo artículo en comento:

Delito:

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

Además se tiene que hacer referencia al artículo 3 en donde establece que los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se prolonguen en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta sean mexicanos o extranjeros los delincuentes. La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados.

Pero el artículo en comento también nos hace referencia sobre el dolo y la culpa para que se configure el delito, y por último el artículo 10 del mismo ordenamiento nos dice: que la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley, en concordancia con lo establecido en el artículo 163 del Código Adjetivo Federal, que nos habla de la responsabilidad penal:

"Artículo 163. los autos a que se refieren los dos artículos anteriores se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y presunta responsabilidad correspondiente, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores. Dichos autos serán inmediatamente notificados, en forma personal, a las partes"

De esta manera partiendo desde el ámbito constitucional y de los ordenamientos procesales se nos instruye sobre la responsabilidad penal y todos los tópicos que la rodean.

2.3.5 Flagrancia y Urgencia

Estas instituciones son excepcionales, en cuanto a la privación de libertad del sujeto activo del delito, son utilizadas tanto por particulares facultados por la ley, en el mismo momento en que se comete el hecho ilícito de detener al infractor de la norma penal, y en cuanto a las autoridades en casos que ameriten prontitud y con las modalidades marcadas por la ley procesal en el caso de no estar presentes éstas por la hora y lugar, aquí en la zona metropolitana no debe de suceder tal cosa.

Una vez dados algunos argumentos generales pasemos a analizar la flagrancia y urgencia.

FLAGRANCIA

"En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata..." (34)

Nuestros constituyentes nos ponen de plano ante el rompimiento del sistema de aprehensión, cuando autoriza a cualquier persona a detener al que es tachado de culpable sin dejar a lado a la autoridad investigadora cuando dice "sin demora a disposición de la autoridad inmediata", y por supuesto a la policía judicial (123 y 193 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito, Federal).

Aunque no se debe dejar de lado que cuando se usa esta facultad sin justificación se estaría cometiendo un delito (artículo 367 Código Penal en referencia), de esta manera la definición de flagrancia es la siguiente: del latín *flagrare* que significa arder o resplandecer como fuego la llama, de manera etimológica y pintorescamente, flagrante delito equivale a delito flameante o resplandeciente:

"para dar idea de un hecho vivo cuya finalidad se impone claramente y subsiste ante los ojos de los demás" (35)

De tal manera, el ilícito debe ser al momento mismo en que ocurre, ser objetivo y real para determinar su sentido imputable y culpable. La ley francesa al respecto en su ordenamiento penal sustantivo dice que el delito cometido actualmente o que se acaba de cometer es flagrante, parecido es el texto italiano y el de nuestro Estado del año de 1858.

Entonces el delito que acaba de cometerse o cuando se persigue es equiparable a la flagrancia. Concatenemos el artículo 7 del Código Penal en cuanto a la definición de delito y su relación con la flagrancia y cuasiflagrancia, la clasificación nos dice que es delito instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Cuando el delito es permanente o continuo su consumación se prolonga en el tiempo por lo tanto la figura de cuasiflagrancia se presenta en éstas figuras.

Tomando lo que se ha venido estudiando, el artículo 195 del Código Federal de Procedimiento Penales y 262 del mismo ordenamiento, nos menciona que no sólo es delito flagrante el momento de estarlo cometiendo sino también cuando se persigue momento después de ser cometido y por ello se sigue materialmente al infractor o cuando alguien señala a otro como culpable de un hecho ilícito y se justifica por medio de pruebas o indicios lo actuado. La Constitución nos advierte que el órgano jurisdiccional en caso de flagrancia y urgencia, debe ratificar o dar su libertad al detenido

una vez analizados las formas y fondos jurídicos. De tal manera que el artículo 194 tercer párrafo del Código Federal, especifica de esta manera: "El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue a pagada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no.

(35) Acero, op. cit. p. 132

En el primer caso ratificará la detención y en segundo dictará la libertad del indiciado con las reservas de ley." para algunos es absurdo que se diga con las reservas de ley, pero dada la importancia de esclarecer tal ilícito y llegar a la verdad con la prontitud del caso a veces es imposible determinar tal o cual situación, por esto se debe seguir investigando hasta llegar a la verdad jurídica sin que por ello se violen garantías o derechos a las personas a las cuales se les abrió expediente.

URGENCIA

La urgencia es a todas luces excepcional e indica que sólo la autoridad (excluye al particular) ministerial o de otro tipo de autoridad administrativa pida al órgano jurisdiccional dentro de las 72 horas de conformidad con lo que establece el artículo 19 constitucional reformado, una vez consignado, determiné la situación jurídica del indiciado, tomando en cuenta que sólo los delitos graves son perseguidos de esta manera, aquí es dónde se tiene inquietud, la cual reside en que si sólo la autoridad ministerial es la encargada de tal acto o también cualquier otra podrá detener a alguien, nosotros sostenemos que toda autoridad lo puede hacer, siempre y cuando se justifique tal privación de libertad de manera legal.

Con intención de comprender como surgió la figura de la urgencia, se ha considerado tomar sus raíces, estamos pues, refiriéndonos al proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, el cual fue discutido por los constituyentes del 17, permitiéndonos tomar un párrafo del proyecto:

"Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar bajo su más estrecha responsabilidad, detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial" (36)

Esto provocó la reacción de cierto grupo de legisladores en ese Congreso como Francisco J. Mújica, Enrique Reliu, Enrique Columba y otros, pero también hubo quien estuvo a favor de tal proyecto como el diputado Jara, del cual tomo el siguiente argumento:

(36) Jesús Zamora- Pierce, op. cit. p. 27.

"Esto, y creo fue en previsión de los pequeños lugares donde no es posible que haya distintos turnos de jueces, o que no haya personal competente, sin dormir y sin comer, es pesado que llegue la hora en que se solicite su intervención de proceder alguna aprehensión" (37)

De esta manera el diputado nos aclara tal interrogante dicha al principio (que sólo la autoridad administrativa puede realizar la detención y no incluye a ninguna otra autoridad) el proyecto fue aprobado y puesto en vigor en 1917 y vigente hasta nuestros días.

Podemos resumir la figura de urgencia del proyecto de Carranza:

- a) Por existir el temor de fuga;
- b) Que no haya órgano jurisdiccional que califique el delito;
- c) Que habiendo juez por rango no fuera competente. Es necesario precisar que todo acto de autoridad se tendrá que atener a la investigación que proceda en cumplimiento al artículo 18 constitucional, por lo cual las detenciones deben ajustarse a los requisitos establecidos en la forma fundamental aducida.
- d) Que se trate de delito perseguido de oficio o privativo de libertad en comunión con el artículo 18 constitucional; y
- e) Que se consigne inmediatamente al juez.

Los siguientes artículos referentes a la flagrancia y a la urgencia son reveladores de los anteriores comentarios:

"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 (sic) que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad... y

Artículo 194 bis. En los casos de delito flagrante ante 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 que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de un 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 común y para toda la República en materia de fuero Federal..." (38)

De esto se desprende que es necesario con tal de concretar la finalidad constitucional de que no se llegue al abuso de la autoridad y de esta figura comentada.

2.3.6. Delitos Graves.

Como es sabido en estos días ha quedado bien definido todo respecto al delito, aunque hay veces que por imprecisiones legales, se provoquen lagunas e irregularidades en la aplicación de los delitos o tipos penales que determinan en hecho doloso o culposo provocando en muchos casos ineficacia en la aplicación de la justicia, para esto nuestros legisladores han precisado cuales son los delitos que se contemplan como delitos graves, menos grave, delito mayor, delitos que merecen una pena mayor, delito que merezca pena alternativa, delito que merezca pena privativa de libertad y delito de no lugar a aprehensión. Esto es, en los Códigos adjetivos se han incluido y especificado los delitos que se consideran como tales.

Pasemos a darle amplitud al conocimiento del delito en general.

Definición:

Delito conforme al Código Penal vigente en su artículo 7 nos lo define de la siguiente manera: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Su aspecto etimológico del delito se deriva del latín delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino alejarse del sendero señalado por la ley. (39)

(38) Ibid. p. 28.

(39) Castellanos Tena Fernando, op. cit. p. 113.

La definición mencionada según tratadistas es formal o objetiva, o sea, que la define la propia ley penal, pero ésta no es del todo exacta, la misma ha sido criticada desde su vigencia en 1931, su aceptación ha sido paso a paso hasta nuestros días, de esta manera nos encontramos con diferentes definiciones las cuales han tenido la intención de abarcar los elementos básicos del delito, no con pocas dificultades los dogmáticos han logrado objetivizar el presente término y tenemos que jurídicamente ha sido posible dar fórmulas generales del delito.

Por la sensibilidad jurídica de la escuela clásica tomamos de Francisco Carrara su definición:

"La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo y negativo moralmente imputable y políticamente dañoso". (40)

Este logro de la ciencia jurídica, es precisamente eso, un logro de la ciencia penal.

Elementos del delito

Conducta, es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Antijuricidad, lo contrario al derecho.

Culpabilidad, nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con la culpa.(41)

De esta manera se han conceptualizado los diferentes elementos del delito pretendiendo dar un aspecto general de éstos y exhortando a que se profundice más sobre la materia a los lectores. Recordando que la imputabilidad es presupuesto de la culpa y por lo tanto no entra en los elementos básicos del delito. No obstante algunos jurisprudencistas la integran dentro de los elementos del hecho delictuoso, creemos que no es así y nos adherimos a lo expuesto por Fernando Castellanos Tena.

(40) Cit. por Castellanos Tena Fernando Ibid. pag.

(41) Ibidem.

Ahora bien por ser tema de estudio el delito grave, como se dijo anteriormente no estaba precisado, aclarando que todavía no hay definición alguna al respecto, pero si hay una clasificación doctrinal:

"Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según su clasificación bipartita, se distinguen los delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones o reglamentos de policía y buen gobierno". (42)

Actualmente el derecho procesal ha designado en sus ordenamientos adjetivos los tipos que se consideran como graves: 194 y 194 bis del ordenamiento federal; 268 inciso a), 266 bis del ordenamiento común en el Distrito Federal; delito mayor (acumulación) 267 pena privativa de libertad; delitos menos graves todos menos los que marcan como grave el presente ordenamiento y el sustantivo.

DELITOS GRAVES

Delitos culposos, los considerados en el artículo 60 párrafo tercero, del Código Penal estudiado.

Delitos contra la seguridad de la nación, Traición a la patria artículo 123 y siguientes; espionaje artículo 127 y siguientes; terrorismo primer párrafo artículo 139; sabotaje artículo 140 párrafo primero, 142 párrafo segundo y 143.

Delitos contra el derecho internacional, piratería artículo 146 y 147.

Delitos contra la humanidad, Genocidio, artículo 146 bis.

Delitos contra la seguridad pública, Evasión de presos artículos 150 (con excepción de la parte primera y 152).

Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia, Ataque a las vías de comunicación artículos 166 y 170; y uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo artículo 172 bis.

Delitos contra la salud, de la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos artículos 194 y siguientes.

Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, corrupción de menores artículo, 201.

Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violación, artículos 265, 266 y 266 bis.

Delitos contra la paz y seguridad de las personas Asalto en carreteras o caminos artículo 267. (allanamiento de morada).

Delitos contra la vida y la integridad corporal, Homicidio, artículos 302 al 309, 313, 315 bis, 320 y 223.

Delitos contra, privación de la libertad y otras garantías; secuestro artículo 366. (excepto los párrafos antepenúltimo y penúltimo).

Delitos contra de las personas en su patrimonio robo, y extorsión (309), 367 en relación con el 370 párrafo 2do. y 3ero., en concordancia con el 377.

La presente clasificación la tomamos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, amén de otros que contemplan los diferentes ordenamientos federales.

El Código Federal del Procedimientos Penales en su artículo 194 en donde trata la urgencia nos menciona lo antes dicho en su tercer párrafo.

"Artículo 194...

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 123, 124, 125, 126; espionaje previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería prevista en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en el artículo 150 con excepción de la primera parte del párrafo y 152; ataques a las vías de comunicación previstos en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172bis párrafo tercero; contra la salud previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 201; de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266bis; asalto en carreteras y caminos previstos en el artículo 266 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315bis, 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 párrafo segundo y tercero, cuando realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381bis y extorsión

previsto en el artículo 390 así como los previstos en el artículo 40 de la ley federal para prevenir y sancionar la tortura el de tráfico de indocumentados previstos en el artículo 138 de la ley general de población y el previsto en el artículo 155bis del Código Fiscal de la Federación".

La presente referencia de delitos tratados de manera sustantiva nos hace ver que el delito sólo se clasifica en cuanto su gravedad. El Código Procesal Penal Federal nos dice: "se califican como delitos graves para todos los efectos legales por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos..." de lo cual se concluye que gravedad es cuanto a la penalidad que se atribuye al hecho delictuoso en los códigos y por romper con la seguridad de la sociedad y del Estado.

2.3.7 Orden de Cateo

El cateo que viene hacer una inspección judicial, medio de prueba, indicio a prueba fehaciente en la autoridad, si la autoridad judicial la práctica. Según el artículo 16 constitucional su objeto es: las personas determinadas, lugares, cosas y efectos del delito.

Es muy propicio hacer mención de la teoría de Estrich (43) sobre el cateo:

"La casa es el asilo inviolable del ciudadano y de su familia es el velo que cubre aquellos actos que fuera de ella no deben de salir ni publicarse es el muro que segrega a la familia de las otras familias de la ciudad y ésta con respecto a otras poblaciones y nación con respecto a la demás naciones nadie, pues, tiene derecho para quebrantarse ese muro o ese recinto sagrado; para descomer ese velo que la ley misma protege. Mas si el hombre a usa de la seguridad del asilo domestico para herir a la sociedad de que es miembro y ataca los elementos que constituyen su existencia o hacer ilusorias las leyes, puede entonces la autoridad pública, en cargada de velar por los derechos sociales allanar el albergue del ciudadano que falto a sus deberes e inspeccionarle cuando sea preciso, para reprimir los actos dañosos a las demás familias para adquirir las pruebas materiales del delito que no pueden hallarse en otra parte y para asegurar la responsabilidad del delincuente, observando empero las formas que la ley tenga establecidas para que nunca se menosprecie el fuero de ese lugar."

En nuestro ámbito legal el cateo se suscribe similarmemente a la anterior teoría pero especifica que debe ser escrita la orden de allanar la casa o lugar la cual debe estar fundada y motivada correctamente de lo contrario se estaría violando garantías al gobemado, tanto personales como de libertad.

(43) Citado por Acero Julio, op. cit. p. 109

Por eso el juez debe ser la base de dicha inspección. Tenemos que la Constitución Federal es su artículo 16 en su octavo párrafo nos instruye de la siguiente manera:

"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 a concluirla; una acta circunstanciada, en presencia de los testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

La violación del domicilio se puede lograr cuando se dicte por juez la orden de cateo y cubierto los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional debemos recordar que en materia penal la figura del cateo es una inspección judicial y en materia civil se mira como medio de aprehemio, además que no se le debe confundir con las visitas domiciliarias, comúnmente utilizadas en materia fiscal.

El cateo debe ser expedido a petición de la autoridad administrativa o ministerial al juez precisando qué y cuál va hacer el objeto de inspección. La cuestión que se presenta es si cuando se práctica la mencionada diligencia y el objeto de ésta es la aprehensión de la persona, se precisará la privación de libertad especificando la resolución en dicho escrito o cateo y darlo a conocer y revisarlo él que a de sufrir esto y si no se encuentra éste se debe mostrar a los presentes, pues, la realidad es la prepotencia con que actúan los encargados de cumplir con la resolución, con lo cual se impide se cumpla con los principios constitucionales. Por otra parte si el Ministerio Público tiene la oportunidad de solicitar la orden de cateo, podría pedir también la orden de aprehensión pero dentro de este supuesto ya no se estaría dentro de la averiguación previa (44), se habría ejercitado acción penal pasando a otra situación jurídica como lo mencionamos anteriormente. El reglamento de la PGR al respecto menciona:

(44) Cfr. Osorio y Nieto Cesar Augusto, Ensayos Penales, Porrúa, México, p.13

"Artículo 20...

I. Sostener el ejercicio de la acción penal, de acuerdo con las normas aplicables en las causas que se sigan ante los juzgados o tribunales, solicitado las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos y las medidas precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al esclarecimiento de las conductas o de los hechos y de las responsabilidades penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que tenga conocimiento, formulando conclusiones, exigiendo reparación patrimonial que corresponda en favor del ofendido, con la coadyuvancia de éste en su caso solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan y realizando los demás actos jurídicos que le competen;..." (45)

Para que surta sus efectos el cateo, se necesita que se levante una acta circunstanciada de lo que ocurrió en el momento de la inspección sin omitir detalles, permitiendo leer a los presentes, los cuales deben ratificar con su firma y en caso de negativa la autoridad por sí misma lo hará, dejando constancia de la negativa.

La reforma de 1983 en el mes de diciembre no logró la perfectibilidad y por ello fue criticada por Colín Sánchez, con justicia y certeza sobre el artículo 152 en el párrafo segundo que "cuando el Ministerio Público sea quien practique el cateo, dará cuenta al juez con los resultados del mismo" (46), tal parece que no siguen esta misma norma los lineamientos de derecho en contradicción con el artículo cuatro del ordenamiento adjetivo federal. El artículo 61 del mismo ordenamiento nos menciona algo importante diciendo que al no poder sacar el Ministerio Público Federal la orden de cateo del juez federal lo solicitará del común, llenando los requisitos del 16 constitucional. Las autoridades que realicen tal acto, serán designados por el juez aunque el artículo 62 del multicitado ordenamiento, especifica cuales son: secretarios, funcionarios, actuarios o agentes de la policía judicial, asistido por las personas que lo soliciten; el artículo 63 nos dice que para la práctica de cateo bastarán indicios o datos, para aprehender o inspeccionar los objetos de la investigación, concretando la presente norma junto con el artículo 208 del mismo Código nos dice que si no hay autorización para llevar a cabo la inspección nulificará toda actuación, la presente jurisprudencia nos dice al respecto:

(45) op. cit. supra p. 85.

(46) Ibid. p. 390

INSPECCION JUDICIAL PRACTICADA POR ACTUARIO DEL JUEZ ENCARGADO DE DISTRITO.- Las diligencias de inspección judicial practicadas por los actuarios de los juzgados de distrito tienen plena validez, ya que los actuarios tienen capacidad legal para practicarlas y el resultado de éstas tienen el valor de prueba plena pues el actuario está investido por disposición de la ley de fe pública.

Amparo directo 4774/1973, Mesla Nichos Niem, Marzo 4 de 1974.
Unanimidad de 4 votos, ponente Ernesto Aguilar Alva.
1era. Sala.- Septiembre, Epoca Volumen 63 sexta parte pag. 28.

La mencionada jurisprudencia nos hace referencia de la validez legal del actuario como una de las personas autorizadas para llevar una inspección judicial o cateo, pero cuando lo mande el juez que conoce de la causa.

La hora de práctica de dicho cateo, es de 6 a 18 horas, pudiéndose ampliar hasta que concluya, y no como en la práctica, amén de que también lo establecen las leyes procesales, se puede ampliar hasta su total cumplimiento (64 del mismo ordenamiento) siguiendo, el artículo 66 nos dice que si se encuentra o descubre otro delito del que se investiga se acentará en el acta correspondiente, y se procederá conforme a los requisitos de procedibilidad, por último el artículo 69 nos dice que se debe tomar en cuenta los objetos que puedan ser considerados como indicios con motivo del delito.

Resumiendo la práctica de la diligencia de cateo debe ser un medio por el cual se logre la vinculación o investigación del tipo penal y no como abuso institucional, debe cumplirse con la garantía de legalidad y seguridad jurídica contenidas precisamente en el artículo 16 constitucional, no debe verse como una prerrogativa de la autoridad para lograr delitos ficticios, sino para lograr la tutela de los valores o bienes jurídicos establecidos en nuestra Constitución federal y secundaria en Código Penal vigente.

2.3.8 Autoridad Ministerial y Judicial.

Actualmente se hace necesario reflexionar sobre los actos realizados por los servidores públicos o funcionarios investidos de poder ante los gobernados, pero en nuestro tema sólo nos incumben 2 tipos de autoridad, el Ministerio Público y la autoridad judicial.

No se debe de dejar de analizar el significado de autoridad: Autoridad (del latín auctorista- atis). f. derecho o poder de mandar, regir o promulgar leyes.

Esta definición nos induce a ciertas personas o individuos que tienen "derecho o poder de mandar", así las cosas la presente frase nos da un panorama de poder realizar ciertas cosas en comunidad o lograr un objeto o finalidad con la legitimidad requerida para tales efectos. Dicha legitimación la confirman los diferentes ordenamientos legales promulgados conforme a nuestro sistema legal y político vigente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho respecto de la autoridad:

Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite
Jurisprudencia, Apéndice 1975, 8a parte, Pleno y Salas, Tesis, 45, pp. 88
y 89.

El principio general de derecho que nuestro máximo tribunal ha declarado y ha tomado como directriz, para respetar el Estado de Derecho, poniéndonos de relieve la importancia de los límites que impone la propia ley a las autoridades encargadas de los tópicos de la justicia, lo anterior se toma como catalizador de los actos que realizan éstas para tal o cual fin.

El artículo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice: "Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición siempre que ésta se funde por escrito, de manera pacífica y respetuosa..." aquí nos hace notar que si una autoridad se le hace alguna petición y si se encuentra en el ámbito de su competencia y de parte del peticionario hacer lo anterior con probidad y por escrito, se tendrá que contestar al mismo ya sea excusándose o confirmando la presente petición, de tal suerte que no es un favor por parte del servidor público hacer lo que la ley les indica pero éstos no lo entienden, violando la garantía de seguridad jurídica, es por eso que se trata de dar elementos de conocimiento sobre los derechos y obligaciones de éstas.

Autoridad Ministerial. El Ministerio Público ha sido por muchos años el representante de la sociedad y por lo cual se le ha dado el rango de autoridad ministerial siendo sus funciones resguardar la paz social, el ser abogado del ejecutivo federal incluso del municipal, ejercitar la acción penal (previa investigación del delito según el artículo 21 constitucional del cual transcribimos su parte primera: "La imposición de la penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, y a la policía judicial, la cuál estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...") lo escrito nos hace ver que la autoridad judicial determina penas y la persecución del delito incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial.

Ahora tomemos las definiciones de FENECH y del doctor FIX-ZAMUDIO, sobre el Ministerio Público, el primero nos dice:

"como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quién representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal"

Y el segundo nos indica:

"...el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad." (47)

Los mencionados autores nos definen a la autoridad ministerial como agente multifacético, pero su principal objetivo es la persecución de los delitos con su correspondiente investigación por lo cual su actividad la debe presentar conforme marca las leyes sustantivas y adjetivas para cumplir cabalmente con las acciones penales y las diferentes resoluciones judiciales en su cargo.

Autoridad Judicial, encargada de dar una solución jurídica sobre las causas que llegan a su conocimiento según su competencia y de hacer cumplir la ley o norma penal de manera estricta y justa, se deben conjugar el tipo penal (con sus respectivos elementos), y la probable responsabilidad para que se cumplan los principios arriba mencionados, logrando con ello una sentencia o veredicto objetivo.

En tiempos pasados la jurisdicción emanaba del rey quien ejercía su autoridad por derecho divino y quién podía remover a todo magistrado según su criterio. (48)

La evolución de esta figura llegó hasta las tesis de Roseeut, Montesquiu y otros, quienes concebían la jurisdicción y designación de jueces por el Estado por medio de un poder ejecutivo quien determinará el cómo y el cuándo de su potestad jurisdiccional.

La jurisdicción es una función soberana del poder público del Estado y se desdobra en varias materias (civil, penal y otras), cabe mencionar la frecuente confusión de jurisdicción con la competencia, y tratando de precisar éstas se tiene que la primera es una función que compete al Estado para juzgar y poder cumplir la norma.

(47) Citado Por Miguel Castillo Soberanes en, El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, UNAM, México, 1992, pp. 13 y 14

(48) Ibid. p. 58.

Y la segunda, es la facultad de cada tribunal para conocer de los juicios, en concordancia con el artículo 13 de nuestra constitución nacional en su primera parte, los tribunales o juzgados deben ser establecidos por la autoridad soberana del Estado (imperium), y con arreglo a la ley previamente establecida sin que se permita que haya tribunales especiales (privados), por lo cual jurisdicción se divide en dos elementos: la decisión y el imperio.. La decisión, es la facultad que tiene el juez para convocar y resolver un asunto y dictar sentencia. (49). Si se encuentra en contradicción con el Ministerio Público la resolución del juez a partir de las pruebas que se hayan recabado, no podrá ser motivo de sentencia, ya sea en favor o en contra, he aquí lo que nos indica el artículo 19 constitucional, si se encuentra otro tipo de delito se hará averiguación separada, aunque esto no indica que debe ser sobresaída o cosa parecida, sino que basándonos en los mismos hechos se puede recomponer y asignarle el tipo penal correspondiente.

La acusación del Ministerio Público debe entenderse constituida por la imputación de los hechos y no por su clasificación legal, apreciación o manera de sancionarlos, expresados por dicho funcionario en sus conclusiones, de tal manera que si este manifiesta que el delito debe clasificarse de tal o cual manera, tal criterio no sujeta a jurisdicción sentenciadora ni le veda apreciarlos de distinta manera, si ello no introduce elementos y hechos extraños a los previstos en la acusación.

Seminario Judicial de la Federación, 5a. época tomo CI, p. 10

Imperio, consiste en el poder necesario para llevar las resoluciones judiciales (50), para cumplir un fin jurisdiccional de lo contrario los mandatos de la autoridad quedarían incumplidos.

Por el lado de la reforma procesal los jueces y abogados son los que determinan el buen funcionamiento de la enmienda, pues como dice Calamandrai "El problema de las reforma de las leyes es ante todo un problema de hecho" (51), el juez tiene que tener una visión objetiva, ser consecuente con los tiempos que se viven actualizando la norma penal, basándose en su experiencia y práctica sin ser ortodoxo, pero sí dogmático, para lograr el fin del derecho, justicia y equidad.

(49) Castillo Soberanes Miguel, op. cit. pp. 56 y 57

(50) op. cit. p. 57.

(51) Ibid. p. 59.

**CAPITULO TERCERO
ARTICULO 19 Y FRACCION XVIII DEL 107
CONSTITUCIONAL**

3.- Análisis

Las diferentes garantías contenidas en el artículo 19 constitucional son de seguridad jurídica las cuales han sido motivo de especificación en la actual reforma, aunque en esencia ha quedado sin modificación su espíritu constitucional de 1857, el acomodamiento de la fracción XVIII del artículo 107 de nuestro ordenamiento superior es conveniente, la derogación que se hizo de esta fracción, fue con el objeto de evitar la confusión o error en que se caía, ya que se pensaba que era exclusiva del ámbito federal, siendo que era tanto para la materia común como federal.

También en esta ocasión descompondremos en partes el presente artículo de manera que se pueda hacer el estudio de las diferentes figuras constitucionales que tiene éste y se transformaron:

- | | |
|------------------------------|---|
| Ante autoridad judicial----- | Anteriormente no se especificaba ante que autoridad se haría la detención.(Art.160 del Código Federal de Procedimientos Penales). |
| Término de 72 horas----- | Tres días anteriormente. (Art. 297 del Código Federal de Procedimientos Penales). Se puede duplicar a petición del indiciado. |
| Indiciado----- | Anteriormente acusado, es incorrecto este término y por ello se suprime, dado que el adjetivo indiciado es técnicamente más adecuado por dar entender que es probable responsable hasta que su culpabilidad o su inocencia se verifica. (Art. 134 del Código Federal de Procedimientos penales) |

Tipo penal del delito que se impute al detenido y la probable responsabilidad ----- Anteriormente la comprobación cuerpo del delito, y como ya vimos su difícil comprobación haciendo nugatoria la impartición de justicia. (Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La prolongación de la detención será sancionada por la ley penal contra jueces y custodios ----- Se habla de una infracción que hacía responsable a los jueces y alcaides, sin especificar el tipo de responsabilidad. (Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales)

Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo de 72 Hrs. sino llamará la atención del juez se pondrá en libertad a las tres horas siguientes al indiciado ----- Reforma y derogación de la fracción XVIII del 107 constitucional.

Auto de Sujeción a proceso ----- El auto de formal prisión siempre ha sido especificado, pero no otros autos que se determinan en las 72 horas como el de sujeción a proceso, sino hasta la actual reforma. (Art. 298 y 303 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Objeto de la Averiguación separada ----- Antes era acusación separada como lo vimos arriba es incorrecto el significado de la culpa cuando no se ha demostrado ésta. (Artículos 21 y 30 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Siguiendo con el presente análisis, se hace necesario recordar y armonizar con los principios generales de legalidad y seguridad jurídica junto con los antecedentes históricos de nuestro artículo 19 constitucional...

Art. 19.- 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 un auto de formal prisión.

Tenemos que la autoridad judicial una vez consignada alguna detención tendrá muy en cuenta el plazo constitucional para determinar la situación jurídica del individuo, mediante un auto de formal prisión, si es que hay elementos para procesar; debemos precisar que se habla de detención y no de aprehensión porque se entiende que ésta no se ha integrado.

Los requisitos de procedibilidad de la o las averiguaciones que conforman el tipo penal y la probable responsabilidad en una detención no se han dado y para lo cual el juez debe verificar que se hayan cumplido los presupuestos constitucionales como la declaración preparatoria (garantía de audiencia), antes de dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso de parte del órgano judicial en donde el indiciado queda a su disposición.

La garantía de seguridad aquí consignada se debe de respetar puesto que esta detención implica una prisión preventiva, y si tal detención implica una prisión preventiva, y si tal detención no es privativa de libertad no se podrá decretar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso de parte del órgano judicial en donde el indiciado queda a su disposición.

La garantía de seguridad aquí consignada se debe de respetar puesto que esta detención implica una prisión preventiva, y si tal detención no es privativa de libertad no se podrá decretar el auto de formal prisión, todo esto en concordancia con el artículo 18 constitucional, pero si el de sujeción a proceso, no debemos soslayar que el auto de formal prisión es una resolución provisional que no tiene el carácter definitivo de sentencia.

En relación con la garantía que tiene el indiciado para realizar su declaración preparatoria, y dar pie a los multicitados autos necesariamente se debe de cumplir ésta.

Por otra parte tenemos los precedentes históricos que dan cimiento a lo antes mencionado por ello citamos a Vallarta:

"Necesario es penetrarse de la razón y motivos de este precepto, y es muy difícil conocer su espíritu, para convencerse de la exactitud de esta aseveración.

El exige que en todo juicio criminal la declaración preparatoria de un modo tan apremiante, como la defensa misma del acusado, de un modo tan esencial, que tanto aquella como ésta están declaradas garantías individuales, que ningún juez puede violar; y semejante exigencia se justifica, considerando que la primera audiencia del presunto criminal es el principio del ejercicio de defensa (...) si una palabra, pues, de éste, puede desvanecer cuantos datos en su contra existan, si esa palabra es la defensa de su libertad, no oíría antes de convertir el arresto en prisión, es no ya un tormento para la inocencia, para la honradez, sino un verdadero atentado contra la garantía de la libertad. ¿Cómo podría ser motivado un auto de prisión contra quien en una sola audiencia puede convencer a su juez de su perfecta inculpabilidad?, ¿Cómo se justificaría ser en que se motivaría la restricción de la libertad de ese inocente?

Alta razón filosófica, profundo y debido respeto a la del hombre hay, pues, en la ley que manda oír precisa e indiscutiblemente al acusado antes de juzgarlo bastante indiciado de un delito, para hacerle sufrir una formal e indefinida prisión, porque bien analizado el asunto, tan inicua, tan irritante es la sentencia que condena sin audiencia del inculpado: Cualesquiera que sean las diferencias que existen entre esa sentencia y este auto, y yo, soy el primero en reconocerlas, no puede negarse que la formal prisión, además de las molestias físicas, de los sufrimientos morales que producen, además de la restricción indefinida de la libertad que legitima, causa nota en el que la sufre, como lo dice una celebre española, y suspende los derechos de ciudadanía; como las nuestras lo disponen; y basta saber que tales son los efectos legales de ese auto, para no dudar si quiera de que pronunciarlos sin audiencia, sobre una iniquidad que la justicia execra, es un atentado contra la razón, porque ningún criterio se puede formar juicio de la responsabilidad de un acusado, sino cuando se oyen los datos de cargo y los de descargo. Imponer una pena sin defensa es un ataque brutal a los derechos del hombre; pero ataque que nada disminuye la gravedad del que se comete apasionando a una persona, sin pedirle antes explicaciones de su conducta, por más criminal que ésta pueda resultar a primera vista aparecer" (1).

Lo mencionado por Vallarta en sus Votos implica, pues una garantía de legalidad y de defensa a favor del individuo y que el conocimiento y motivo de su detención son básicos para saber la causa de su suspensión de libertad, con ello el espíritu liberal, cumple con la defensa del inculpado, cuando se le da el derecho de exponer sus motivos por los cuales realizó o no los hechos aducidos en su contra y si de ahí se desprende alguna excluyente de responsabilidad que implica sobreseimiento:

(1) Citado por Jesús Zamora-Pierce, op. cit. pp. 5 y 6

LAS AUTORIDADES JUDICIALES tienen facultad para declarar la presencia de la eximente de responsabilidad en cualquier estado del juicio, inclusive antes del auto de detención, pero para ello es preciso que se justifique en forma plena e indiscutible.

Tesis de jurisprudencia definida número 41. Apéndice 1917 -1975, Segunda parte. Primera Sala. Pág. 97.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales del fuero federal dice que hay dos formas de declarar el sobreseimiento de oficio y a petición de parte (artículo 300) de tal forma que si es decretado de oficio será liberada la orden, pero si es a petición de parte será por medio de incidente no especificado y de manera separada (artículo 301).

El artículo 298 del Código en comento nos dice cuando procederá el sobreseimiento:

Artículo 298.- El sobreseimiento procederá en los casos: siguientes:

I. Cuando el Procurador General de la República confirme y formule conclusiones no acusatorias;

II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso a que se refiere el artículo 138;

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV. Cuando no hubiese dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta se compruebe que no existió el hecho delictuoso que lo motivó;

V. Cuando, habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no exista elementos probatorios para citar nueva orden de aprehensión, o no esté en el caso previsto por la parte final del artículo 428; y

VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa de eximente de responsabilidad.

VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

VIII. En cualquier otro caso que señale la ley; en los casos de sobreseimiento será el juez el que decida si procede o no.

En segunda instancia el procedimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III de este capítulo, o cuando algunas de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervivientes que acrediten la inocencia del acusado.

También hay que tener en cuenta lo que menciona el artículo 17 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero federal, sobre la exclusión dándonos bases para armonizar las leyes sustantivas y

las adjetivas, pero además nos dice que el procedimiento de sobreseimiento se da en cualquier estado del procedimiento penal.

No se debe soslayar que el artículo 19 marca la fijación de la litis y por lo cual se tomarán en cuenta todos los medios que se le dan al inculpado para intentar no sólo un recurso para su libertad, como son el sobreseimiento, la libertad por falta de datos para procesar, la libertad por caución y la de, sin caución etc.

....y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y haga probable la responsabilidad de éste.

En la consignación que hace el Ministerio Público a la autoridad judicial en su pliego de consignación acreditará datos irrefutables del tipo penal y del cual va a derivar la probable responsabilidad del indiciado.

La imputación será conforme lo establecido en la ley penal, o sea, tiene que presentarse la capacidad y la voluntad de la acción o de la omisión, determinando quienes son los imputables de los hechos, de suerte que la fundamentación y motivación se debe presentar en la resolución del juez. La garantía de seguridad jurídica es la que necesariamente se configura en el tipo penal en base a los elementos de éste, por ende, el delito se encuadra por medio del tipo. Lo contrario es que no se configura el tipo penal haciendo imposible que se dicte el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Como ya hemos visto en el cuerpo del delito su configuración es difícil y a la vez poco clara, pero para fines de este trabajo tomaremos al contrario sensu el contenido de la presente jurisprudencia que en seguida presentamos:

CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL.- La comprobación del cuerpo del delito es la base del proceso penal; por lo tanto, no estando acreditado la totalidad de los elementos constitutivos del tipo delictivo, pero ni siquiera la modalidad del mismo, no puede declarar la responsabilidad jurídica-penal.

Directo 3110/d1958. Nicolás Patricio Molina y Coag. Resuelto el 4 de febrero de 1959, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Ntro. Chico Goeme. Srío. Lic. Enrique Padilla C. 1era. Sala. Boletín 1959. pag.141.

Esta jurisprudencia hace referencia en primer lugar al cuerpo del delito, diciendo que la falta de algunos de los elementos del tipo penal hará imposible la consecución del proceso penal, al contrario sensu ahora, sino se contienen todos los elementos del tipo penal no será impedimento el cuerpo del delito para llevar adelante el proceso.

La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal.

Como ya hemos visto en el capítulo II, que se tendrán como responsables tanto administrativa como penalmente a las autoridades que prolonguen por más tiempo del establecido al Indiciado en su perjuicio, en consecuencia el artículo 19 constitucional en armonía con el 16 del mismo ordenamiento sancionan a las personas que incurran en privación ilegítima de libertad.

Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión del plazo antes señalado, deberá 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.

La derogación de la fracción XVIII del artículo 107 constitucional más bien ha cambiado de lugar y por ello no ha desaparecido del prisma constitucional, por que su esencia aparece en el precepto federal en estudio, aunque debemos mencionar que dejaron un vacío por no especificar como en la fracción derogada que en el caso de aprehensión se tenía de tolerancia 24 horas para ponerlo a disposición del juez, excepción hecha en cuanto a la distancia, entonces la vacuidad reside precisamente en la transición de la fracción en análisis ya que no toma en cuenta los tiempos o términos que se deben cumplir al hacer dicha aprehensión, al menos no constitucionalmente. (2)

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Tal párrafo nos proyecta la fijación de la litis y el nomen iuris, establecido por el juzgador, como garantía de seguridad jurídica, así el auto de formal prisión se debe dictar únicamente por él o los delitos que en tal resolución se plasma, la garantía de litis cerrada como la designa Zamora-Pierce (3) nos permite aseverar que el inculpado contrae para sí una garantía primordial ya que se abocará a lo dispuesto en la interlocutoria en lo tocante a su defensa. Tomemos lo que dispone la siguiente jurisprudencia para reafirmar lo antes dicho:

CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA.- De esta constante la Suprema Corte de justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación análoga o por mayoría de razón de la ley respectiva.

	Pag.
Tomo XXXVI Maldonado Horato ----	637
Tomo XCVIII Solís Alcudia Fidelina ---	1140
Tomo CX Villareal Alvarado, J. --	2902

Amparo directo 2213/1960.- Guillermo Hernández Martínez, 5 votos. Volumen LIX, pág. 10. Jurisprudencia 49 (Sexta Epoca), Página 128. Sección Primera. Volumen 1ero. Sala.-Apéndice de 1917.1975. Segunda parte, Primera Sala, pág.113.

Por otra parte la Suprema Corte en múltiples ejecutorias ha señalado que no es violatorio de garantías el cambio de delito basándose exclusivamente en los hechos comprobados, pero si el Ministerio Público cambia en conclusiones el tipo penal o el delito legal y en la sentencia cambia el fallo dejando al inculpado en estado de indefensión es evidente que la justicia no ha sido aplicada conforme a derecho.

DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACION DEL.- No se viola la garantía del artículo 19 constitucional, cuando se cambia la clasificación del delito por el que se ha seguido el proceso, siempre que los hechos, materiales del mismo no hayan variado, más esta tesis no es aplicable cuando el Ministerio Público, tanto en primera instancia como en segunda instancia, formula conclusiones acusatorias o sostiene éstas, señalando, al inculpado como responsable de determinado delito y en la sentencia se cambia esta clasificación, lo cual evidentemente impide que el reo pueda defenderse de una imputación que viene a aparecer hasta el fallo, el cual debe ser congruente con la acusación a efecto de no incumplir en el desconocimiento de la garantía que consagra la fracción IX del artículo 20 constitucional.

(3) Op. Cit pp. 57-68

Amparo directo 7304/1964. Emilio Herrera Ramírez. Octubre 11, de 1967. Unanimidad. Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete Ferrera. Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 755/1964. Albino Hernández Haces. Octubre 11 de 1967. Unanimidad. 1era. Sala. Sexta Epoca, Volumen CXXXVIII, seg. parte, p.15.

Esto se afirma aún más con lo establecido en el proyecto de constitución y defendido por los diputados J. Múgica, Alberto Román, Lic. Monzón Enrique Remus y otros los cuales dictaminaron lo siguiente:

"Ciudadanos diputados: El artículo 19 del proyecto Constitución es idéntico, substancialmente, al de Constitución de 1857, pero en el proyecto se precisan los requisitos mediante los cuales debe dictarse un auto de formal prisión; así que la garantía queda mejor definida, y asegurada. Además en el nuevo artículo se prohíbe determinadamente cambiar arbitrariamente la naturaleza del proceso; si en el curso de la investigación se descubre que el delito cometido realmente es distinto del que motivó la incoación de la causa o que, además de este delito se ha cometido otro debe abrirse averiguación por separado. Esta reforma es muy conveniente porque evita que el procesado pudiera quedar sin elementos necesarios de defensa, si en el curso de la causa cambiara intempestivamente la caución que la originó. La comisión sugiere solamente una enmienda de estilo en la primera parte del párrafo segundo del artículo, para ser 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 se seguirá en averiguación solamente del delito o delitos imputados en el auto de formal prisión".(4)

"Si en la secuela de un proceso apareciere que se a cometido un delito distinto del que se persigue deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después se pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente".

En principio nos debemos congratular con la mejor redacción de esta parte del artículo 19 constitucional, anteriormente se hablaba de "acusación" cosa que era imposible pero así lo manejaban nuestros anteriores legisladores, ahora se habla de una averiguación, término más correcto; concatenando esta parte con la primera de este mismo artículo en donde nos habla de la fijación de la litis, por lo cual se va a reforzar más el trabajo de defensa por que el juez ya ha declarado y clasificado el tipo penal y por tal motivo se especifica la causa penal, pero si en la secuela apareciere otro delito (otros hechos delictuosos que no hayan sido el motivo de la averiguación).

(4) Citado por Zamora-Pierce Jesús. Op. cit. p. 60.

Será motivo de averiguación separada, de tal modo que el juez, no podrá conocer de los nuevos hechos, porque éstos no han sido denunciados o querrellados, conforme al artículo 21 constitucional se tiene el encargo de perseguir y averiguar los delitos el Ministerio Público y no la autoridad judicial para lo cual ésta necesariamente necesita la consignación del indiciado por parte de la autoridad ministerial para conocer del asunto previa comprobación del tipo penal y la probable responsabilidad. Simplificando el juez no puede sentenciar por delito que no haya sido conforme a derecho. Los actos de molestia que se practiquen en contra de este principio darán paso a la protección federal del amparo.

"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".

En concordancia con lo que establece el artículo 22 de la constitución federal el presente párrafo garantiza al indiciado su seguridad personal y su dignidad al prohibirse todo tipo de violencia y gabela, independientemente de las leyes accesorias que prohíben expresamente la tortura, el artículo 3 es una ley de este tipo.

"Artículo 3o.- Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones infrinja a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener del torturado o de tercero, información o una confesión o castigarla por un acto que haya cometido o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

No se consideraran como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto, legítimo de autoridad" (5).

Es contradictorio el presente artículo en sí mismo ya que en su primera parte indica la forma de como se presenta la tortura haciéndose ver o sentir lo justo de tal norma pero en su parte segunda autoriza la violencia disfrazándola como parte de la sanción justificándola como un acto legítimo de autoridad.

(5) Vid. Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura, artículo 3, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de diciembre de 1991, modificada por decreto publicado el 10 de enero de 1994 por primera vez

Nos parece que esta norma contra la tortura y los abusos (según el artículo 19 constitucional) le falta más contundencia ya que las autoridades justificando su proceder pueden invocar la segunda parte de esta norma, pero bueno, son intentos de mejorar más el Estado de Derecho.

El maltrato que se debe evitar en la detención o aprehensión inclusive en prisión muy pocas veces se logra evitar, ya por la propia resistencia del indiciado, ya por la prepotencia de la policía preventiva, judicial y la intimidación de los agentes del Ministerio Público y en ocasiones por los jueces; por intermediarios que de alguna manera participan en la privación de libertad del inculcado, califica de abusos nuestra Constitución a la violencia institucional, diciendo que serán corregidos por la ley y reprimidos por la autoridad, esto es al parecer ligero, pero la voluntad del Estado y Gobierno de influir en los casos de impunidad que cometen cotidianamente los servidores públicos junto con los funcionarios de primer nivel, son firmes.

Este párrafo en armonía con el objeto del auto de formal prisión da garantía de estancia, es decir, durante su privación de libertad se asegura su estancia sin violencia ni intimidación.

3.1 Reforma

La reforma del artículo 19 de la Constitución de la República en concordancia con todo el sistema procedimental penal, es plausible por que establece aspectos técnicos-jurídicos más precisos para sanear la impartición de justicia. De esta manera tenemos el auto de sujeción a proceso, el mismo no estaba contenido en el ordenamiento superior, provocando abusos por parte de la autoridad, argumentando que tal auto era anticonstitucional por lo cual no procedía; la especificación de que la detención es ante la autoridad ministerial o ante juez penal y no ante otra autoridad dicha detención no podrá pasar de 72 horas, sino se cumple con este término será causa de responsabilidad penal, en relación a la derogación de la fracción XVIII del 107 constitucional con el consecuente acomodamiento y depuración de esta fracción es conveniente y práctica, porque a veces se olvidaba de su vigencia de garantía en favor del proceso, ahora para que se cumplan los requisitos para ordenar un auto de formal prisión o de sujeción a

proceso se deben acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, la consideración técnica de la "sanción" era injusta ya que no se había llevado el procedimiento legal correspondiente para hacer esta aseveración por lo que se cambió al tecnicismo de "Averiguación", dándole más fuerza al Estado de Derecho actual.

En conclusión acorde con los tiempos y modernidad, los sistemas procesales deben responder a la sociedad con eficacia en la procuración y administración de justicia principalmente cuando se trata de la privación de libertad de un individuo, acto que debe ser justificado por el aparato represor del Estado, para que no se caiga en la impunidad.

Es menester hacer reflexión sobre el humanismo que debe imperar en las reformas penales y en cualquier ámbito social el cual implica tolerancia de parte del Estado para poner adelante a un pueblo con fundamento no en la fuerza sino en la razón de donde emana la igualdad base del humanismo y de la justicia. Hans Kelsen en su obra "Teoría Pura del Derecho" nos habla de la igualdad en base a la fórmula de la regla áurea:

"No hagas a los demás lo que tú no quieras que a ti te hagan. Lo que cada uno quiere que los demás no le hagan es aquello que causa dolor, y lo que cada uno desea que los demás le hagan es aquello que causa placer (...) precisamente éste es el problema de la justicia, pues si nadie causara dolor al prójimo si no placer no habría problema alguno de justicia. Pero si se intenta aplicar la regla áurea, en el caso en que ésta haya sido infringida, se ve en seguida que su aplicación conduce a consecuencias absurdas. Nadie puede ser castigado, aún cuando haya cometido un delito. Por lo tanto siguiendo con la regla áurea el delincuente no debe ser castigado.

Y la respuesta a la misma no la da la regla de oro sino que la presupone. Y puede presuponerle porque lo que está presuponiendo es precisamente el orden de la moral positiva y del derecho positivo." (6).

Efectivamente lo ideal sería que todos nos brindáramos placer en el mejor sentido de la palabra, pero la realidad social nos marca diferentes derroteros por los cuales se debe dirigir la justicia los cuales se presuponen.

(6) Cfr. Hans Kelsen, ¿Qué es la justicia? 3a. ed., Fontamaria, México, 1992, p.

3.2 Auto de formal prisión

Se han hecho varias consideraciones sobre esta figura procesal, pero lo cierto es que su finalidad es garantizar al procesado seguridad y certeza sobre lo que se le imputa, de manera que no se le pueda cambiar de la noche a la mañana el delito sobre el cual se realizará la defensa, por capricho o negligencia de parte del juez o pretender que se inconforme el Ministerio Público porque éste ha cambiado el delito de aquél.

En ocasiones nos preguntamos el porqué de la dilatación del juez al dictar la resolución del auto correspondiente cayendo que las causas son varias, en principio la presentación del indiciado en ocasiones se prolonga por el abuso de los que cumplen con la orden de aprehensión o de detención con el objeto de obtener alguna dádiva de éste. Claro esto se puede denunciar ante las propias autoridades responsables pero los efectos de la queja generalmente son débiles, aunque la figura constitucional de los Derechos Humanos ha coadyuvado a atacar las anomalías de los servidores públicos por medio de recomendaciones. (7)

No es precisamente que el auto de formal prisión no cumpla su objeto, porque como dice la Constitución "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el término de setenta y dos horas... sin que se justifique con un auto de formal prisión..." pero la detención ha sido dictada y ésta no concuerda con la fecha (la comprobación no se puede llevar a cabo por la cerrazón de las propias autoridades), siendo que el detenido ha estado privado de la libertad por más tiempo que el establecido, los medios de defensa serían la preparatoria donde denunciaría ante el juez, la privación ilegal a la que fue sometido, pare que éste proceda ante el Ministerio Público, el cual comenzará la investigación del indiciado.

El auto en su clasificación legal corresponde a una resolución judicial con todos sus efectos de derecho establecido en la ley.

El artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales nos instruye sobre lo que se debe entender por auto de una manera excluyente porque dice: Las sentencias son las que terminan con la instancia resolviendo el asunto en lo principal y autos en todos los demás casos.

(7) Op. cit. infra. p. 143

Por ende el auto en mención funcionaría como sentencia interlocutoria y no definitiva, el cual debe estar fundado y motivado, contendrá la fecha de expedición la redacción será breve, precisa y clara; congruente con la promoción o actuación procesal. El artículo 95 nos hace referencia de los requisitos necesarios de las resoluciones judiciales las cuales por ser esenciales en este trabajo los enunciaremos (Código Federal de Procedimientos Penales):

"Artículo 95.- Las sentencias contendrán:

- I. El lugar en que se pronuncie,
- II. La designación del tribunal que las dicte,
- III. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.
- IV. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.
- V. Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y
- VI. La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

Tomando en cuenta o en base al anterior artículo el auto de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar contendrán los requisitos de la resolución más lo propiamente dicho de los autos, veamos lo que nos marca el artículo 161 del mismo ordenamiento procesal:

"Artículo 161.- Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezca acreditados los siguientes requisitos:

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;
- II. Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculcado; y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, 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 resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado 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 el inculcado por los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional".

El auto que dicte el juez, pues, debe contener los requisitos que marca la ley procesal para que surta sus efectos legales marcando el inicio o terminación del proceso judicial propiamente dicho, el artículo 102 del mismo código nos dice que las resoluciones causan estado cuando nadie impugna la misma a partir de su notificación y cumplido por las partes.

Consecuencias que trae el auto de formal prisión:

1era. Evita la calumnia, porque no es el denunciante en sí mismo quien ejerce la acción penal sino el Estado por medio del representante de la sociedad;

2do. Se facilita el embargo precautorio;

3ero. Fijación de la secuela del proceso.

Se le otorga la garantía de certidumbre y seguridad al procesado designándole el tipo delictivo por el que se habrá de seguir el proceso necesariamente, si ocurre que aparecen otros elementos punitivos, se tendrá que realizar una averiguación separada como lo determina el propio artículo 19 constitucional, vr.gr.: sucede que se determinó el en auto de formal prisión el elemento típico del robo, pero en el desarrollo del proceso aparecen los elementos del abuso de confianza quedando nulificados los anteriores, por lo cual se determina la libertad al procesado por no haber elementos para procesar y si no es así se estaría violando garantías dando paso al amparo (se violaría el artículo 23 constitucional). Reafirmando lo expuesto sobre el robo la jurisprudencia ha declarado lo siguiente:

FORMAL PRISION, PRUEBAS PARA EL AUTO DE.- El hecho de que el auto de formal prisión señale simplemente que el acusado es presunto responsable por la comisión del delito de robo y se le condene por robo calificado, no resulta violatorio de garantías puesto que bien sabido es que el auto de formal prisión fija la materia del juicio, y es la sentencia la que precisa las modalidades de la figura delictiva.

Amparo directo 5171/1965. Carlos Sánchez Silva Octubre. 5 de 1965. Unanimidad 5 votos. Ponente; Mtro. Aben Huitrón y A.- 1era. Sala. Sexta Epoca, volumen C, Segunda Parte, Pág. 32.

La obligatoriedad del juez para pronunciar el auto de formal prisión es apoyada en varias sentencias jurisprudenciales ya en salas ya en pleno de la Suprema Corte como la que presentamos:

AUTO DE FORMAL PRISION.- Por ningún motivo puede dejar de dictarse en un proceso el auto de formal prisión, salvo en los casos en que el delito no merezca pena corporal porque aquel auto constituye la base de las conclusiones acusatorias, o en otros términos, sin él no hay juicio que resolver, y por lo mismo, es anticonstitucional la ley que ordene que no se decretará dicho auto, cuando antes de cumplirse el término constitucional, el inculcado haya sido puesto en libertad bajo caución o bajo protesta.

	Pag.
Tomo XIV Sobrino Dativo	1233
Tomo XV González Benjamín	233
Tomo XXVI López, José de Jesús.....	2447

Jurisprudencia 32 (Quinta Epoca), Página 90, Sección Primera, Volumen 1ero. Sala.(Apéndice al Tomo CXVIII) se publico en el mismo título, No.154 pág. 332.

Tesis de jurisprudencia definida número 35. Apéndice 1917-1975, segunda parte, primera Sala pág. 86.

Por otra parte los autos que se apelen (cosa no muy conveniente), y posteriormente el inculcado se desista del recurso para esquivar el obstáculo de procedibilidad o de definitividad para interponer el juicio de amparo, sin que eso amerite sobreseimiento por improcedencia, esto ha sido expresado por nuestro Máximo Tribunal en jurisprudencia.

AUTO DE FORMAL PRISION, AMPARO CONTRA EL, CUANDO EL QUEJOSO SE DESISTE DEL RECURSO DE APELACION.- Si aparece que el acusado apeló el auto de formal prisión y posteriormente desistió del recurso, eso no puede significar conformidad con dicha resolución si no sólo quitar el obstáculo legal que haría improcedente el juicio de amparo, no hay razón alguna para considerar consentida la resolución reclamada y menos para este concepto, sobreseer en el juicio de garantías.

	Pag.
Tomo LXXV Cárdenas Santiles	8510
Tomo LXXX Hernández Ayala	2630
Tomo LXXXI Estrada Arcadio	525

Tomo LXXXIV Cervantes Arango146

Jurisprudencia, 35 (Quinta Epoca), pág. 93, Sección Primera. Sala.- Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917-1954 (Apéndice al Tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No.157, pág. 336. Tesis de jurisprudencia definida, No. 37, Apéndice 1917-1975, segunda parte, Primera Sala pág. 89.

Otra jurisprudencia interesante por tratar de manera breve y sencilla el caso en que se dicta un auto de formal prisión cuando es pena alternativa o no privativa de libertad.

AUTO DE FORMAL PRISION (PENA ALTERNATIVA).- Es violatorio de garantías el auto de formal prisión si el delito que se le imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa.

	Pag
Tomo XLV Liscano Blas	936
Tomo XLVIII Gómez Checheb, Paz	20 31
Tomo LXI Bartolo Dinas	883
Tomo LXII López Gordillo	1483

Jurisprudencia 39 (Quinta Epoca) pág. 102, Sección primera. Volumen 1ero. Sala. Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965. En la capitulación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al tomo CXXVIII), se publicó con el mismo título, No.161 pág. 344.

Tesis de jurisprudencia definida No. 42, apéndice 1917-1975, segunda parte. Primera sala. Pag. 98

Por último dado que las instituciones judiciales están para el servicio de la sociedad y ésta exige que se cumpla el mandato soberano de la ley suprema y por ser el auto multicitado una figura constitucional nunca debe admitirse la omisión de ser esto se estaría agravando no sólo la constitución sino a la sociedad universal misma. Así lo establece la siguiente jurisprudencia:

AUTO DE FORMAL PRISION.- La omisión de ese auto afecta a la parte esencial del procedimiento establecido por la ley y por lo mismo, si el tribunal de alzada ordena que se reponga el procedimiento con el fin de que se dicte el auto omitido, tal hecho no debe suspenderse, porque la sociedad está interesada en el que el procedimiento se encause en las formas legales establecidas. Quinta Epoca: tomo XXVIII pág. 700.- Salazar Candelario.

3.2.1 Auto de Sujeción a Proceso

Es bueno que la resolución del auto de sujeción a proceso lo hayan incluido dentro de la Constitución, acorde con el artículo 18 de la misma, con las razones del legislador y el espíritu de la norma, se deben diferenciar las causas que se siguen ya sean privativas de libertad y las que no lo sean, no queriendo decir, con ello, que el indiciado o procesado esté libre de culpa, esta figura como la del auto de formal prisión son medios precautorios o preventivos por lo cual se deben dar las consecuencias legales de manera similar al mencionado auto, o sea, se impide la calumnia de parte del denunciante o querellante se facilita el arraigo, se decreta el embargo precautorio y se fija la litis.

En el aspecto procesal si estaba plasmado literalmente y lo sigue estando el auto de sujeción a proceso, pero hacia falta por ser parte de las garantías que se le dan al indiciado, la forma constitucional y no meramente adjetiva, anteriormente la argumentación de la autoridad ordenadora era que por no estar plasmado en la Constitución este auto, no da lugar el amparo sobreseyéndolo por improcedente, esto sin lugar a dudas era en perjuicio del indiciado. La jurisprudencia según nosotros que justifica plenamente lo amba mencionado es la revisión que en seguida presentamos:

AUTO DE SUJECION A PROCESO.- IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA SIN SE AGOTAN RECURSOS ORDINARIOS.- En los casos de la fracción XII del artículo 107 constitucional, la cual dispone que la violación de los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 se reclamaran ante el superior del tribunal que la cometa o ante el juez de distrito que corresponda no es necesario agotar recursos ordinarios antes de acudir al juicio de garantías. Empero, si el legislador constituyente estableció tal excepción al principio de definitividad que rige en materia de amparo ello obedece, a que existen determinados actos de carácter penal (...) que por estar expresamente comprendidos en aquellos dispositivos que la ley fundamental le da la transcendencia que ostenta, su realización es siempre susceptible de conculcar en forma directa las garantías individuales que los propios preceptos 16, 19 y 20 establecen, por la no satisfacción, de los requisitos que los numerales exigen, amen de que invariablemente causan un perjuicio de imposible reparación, como puede ser la afectación destacada de la libertad personal. Por lo tanto el auto de sujeción de excepción, por que ninguno de los citados dispositivos constitucionales se refiere a este tipo de resoluciones y entonces no es factible que pueda violar directamente las garantías consagradas en ellos, además de

que tampoco causa un perjuicio de imposible reparación al no afectar la libertad del inculpado. Pudiera decirse que el auto de sujeción a proceso debe reunir determinadas características del mandato de formal prisión pero esa exigencia solo deviene de leyes secundarias y no le asigna al mandamiento principal efecto de la formal prisión, que estriba en producir la detención. Por ende es correcto lo afirmado por el a quo, respecto a que si en la especie el auto de sujeción a proceso admitía recursos de apelación y el agraviado no lo interpuso el juicio de amparo resulta improcedente conforme al artículo 73, fracción XIII de la ley de amparo.

Toca 121/75. José Adolfo Muñiz 29 de abril de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizme Narro.

Informe 1975. Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, pág. 352.

Al declarar improcedente el juicio de amparo el juez de distrito aplica inexactamente la fracción XIII, del artículo 73 de la ley de amparo, según la cual, es improcedente el juicio constitucional contra resoluciones judiciales convalidables mediante recursos ordinarios. Esta disposición no resulta aplicable al caso, pues aunque es verdad que contra el auto de sujeción a proceso procede el recurso de apelación debe tenerse en cuenta que, tratándose de violaciones, a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales no es necesario agotar previamente aquel recurso para ocurrir al amparo, de conformidad con tesis jurisprudenciales de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que, con el número cuarenta y tres aparece publicada en el último apéndice al semanario judicial de la federación, segunda parte I. primera Sala que es del tenor siguiente: "cuando se tratara de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación", es pertinente hacer notar que la tesis invocada por el juez de distrito para sostener que el auto de sujeción a proceso no es regulado por concepto constitucional alguno de los anteriores citados, no fue elaborado por la H. Suprema Corte de Justicia, sino por el tribunal Colegiado del Noveno Circuito, según aparece en el informe rendido por el presidente de aquel alto Tribunal en el año de mil novecientos setenta y cinco, al que alude el propio juez federal. Por lo demás, este tribunal disiente de la tesis arriba mencionada, pues considera que el auto de sujeción a proceso es regulado por el artículo 19 constitucional y que, por ende, puede impugnarse directamente mediante el amparo sin agotar previamente el recurso de apelación. El proveído de estudio no difiere esencialmente del auto de formal prisión en estricto sentido. En cambio debe considerarse que ambas resoluciones son substancialmente iguales, con la única diferencia de que no restringen la libertad en la misma forma. Las dos en efecto, constituyen la base del proceso que no puede seguirse sino por el delito o delitos en ellas señalados; y ninguna puede dictarse sino existen elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado. Debe considerarse que al referirse el constituyente al auto de formal prisión abarca en este concepto genérico a las dos resoluciones que se examinan. El llamado auto de sujeción a proceso no es sino un auto de formal prisión con distintos efectos del auto de formal prisión conceptuando en estricto sentido. Así lo considera implícitamente el legislador común, pues, en el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales, apunta lo siguiente: Cuando por tener el delito únicamente señalada sanción no corporal o pena alternativa, que incluya una no corporal, no pueda restringirse la libertad el juez

dictará el auto de formal prisión, para el sólo efecto de señalar en tomo a la tesis invocada por el juez de amparo que, aunque el auto de sujeción a proceso no restringe la libertad en igual formal que el de formal prisión en estricto sentido si la perturba, en la medida en que quien esta sujeto a proceso debe comparecer periódicamente ante el juez instructor y no salir de su jurisdicción territorial. Finalmente, frente a la incertidumbre en cuanto al criterio a seguir para considerar definitivo o no el auto de sujeción a proceso para efectos del amparo, el sobreseimiento que al mismo produce indirectamente el efecto de impedir al inculcado acudir al recurso de apelación, constituye una denegación de justicia por privarlo de la oportunidad de impugnar una resolución tal importante como es aquella por virtud de la cual queda una persona sometida a un proceso penal. Amparo en revisión 61/76. Lía del Pilar Sánchez Unanimidad de votos. Ponente: Victor Manuel Franco. Tribunal Colegiado en materia penal de primer circuito. Informe 1917.

Seguramente que esta revisión formo conciencia en el seno del Congreso de la Unión para la adición del auto de sujeción a proceso en la Constitución Federal; verdaderamente es justa la determinación que se tomo porque en el presente auto se fija la situación jurídica del indiciado quedando éste suspendido de sus derechos civiles y de su propia libertad de tránsito, aún más psicológicamente el individuo está sufriendo, provocando inseguridad en el mismo.

No se deben olvidar los tiempos o términos que marca el artículo 20 constitucional para dictar sentencia, en este caso sentencia interlocutoria, el artículo 147 del Código adjetivo federal nos dice que la instrucción será breve, por lo cual para el auto de formal prisión cuya pena es de más de dos años la instrucción tardará 10 meses y en el caso de que la pena esté comprendida dentro de las no privativas de libertad y por lo tanto se dictaría auto de sujeción a proceso cuya instrucción durará 3 meses a partir de la fecha en que se expide los autos.

3.2.2 Auto de libertad por falta de elementos para procesar

Así como se implementó el auto de sujeción a proceso los legisladores deberían adicionar en la Constitución, el auto en comento, ya que funciona como los anteriores, es decir, los principios de la libertad deben de estar bien determinados y por lo tanto, se estaría coadyuvando a lograr un Estado de Derecho más completo. Actualmente los códigos adjetivos, contienen esta figura, es por lo tanto procesal, pero debe ser figura

constitucional; se ha criticado que esta es una ficción jurídica y que no cumple con la finalidad de llegar a la verdad legal, pero sabemos que en cuestiones de términos todos se cumplen de tal manera que la prescripción estaría completando esta institución penal, es cierto que se dicta bajo ley, siendo esta condición congruente aunque si ya se fijó la litis por tales delitos es responsabilidad u obligación de las autoridades tener en cuenta el tiempo de prescripción con el objeto de lograr la verdad histórica del indiciado; y no justificar que una investigación no tiene tiempo de conclusión por que entonces estaríamos en tonos ominosos, estaríamos cayendo en lo que decía Ferri: "En un mero escareo escolástico, legalista y filosófico en lugar de un examen concreto y científico. (8) es por ello que se debe incluir en la Constitución para poder emplear el amparo sin ningún obstáculo y los diferentes medios de defensa cuando se concluya el auto de libertad por falta de elementos para procesar, y no entrar en los conflictos de constitucionalidad o de legalidad sabiendo que está de por medio la libertad de una persona. Actualmente los Estados democráticos regulan todos los medios de defensa posibles para lograr la estabilidad social y la seguridad del estado; ésta en nuestro país ha demostrado sus deficiencias.

(8) Citado por Castellanos Tena Fernando, op. cit., p. 47

3.2.3 Término Constitucional de 72 horas

Anteriormente se hablaba del término de tres días cayendo en confusión en la ya de por sí complicada designación del momento de la detención ante la autoridad judicial y en el momento en que se tenía que dictar el auto de formal prisión precisamente por que sucedía lo clásico de relacionar el plazo con el término, más aún cuando se hablaba de poner al inculcado a disposición de juez, se tomaba el tiempo a partir de la declaración preparatoria siendo que este lapso era aparte o se incluía en los tres días o setenta y dos horas. La clave es que en la preventiva se refiere precisamente al término y como lo menciona el artículo 72 del Código adjetivo federal vigente se computarán de momento a momento partir de la hora que corresponda conforme a la ley, lo cual se precisará cuando menos con cuarenta y ocho horas de anticipación.

Cabe hacer mención por el interés que tiene el arraigo en cuanto si se decreta en la Averiguación Previa o en la prisión preventiva, con el término constitucional, se entiende que el plazo de treinta días que se da para el arraigo el cual se puede duplicar a petición del Ministerio Público, tiempo suficiente para comprobar que el indiciado si tiene intenciones de sustraerse a la acción de la justicia, aclarando esto, se tiene que el juez podrá decretar el arraigo (art. 205 de Código adjetivo federal), por el tiempo que está establecido el cual nunca debe excederse del que señalada el artículo 133 bis del mismo ordenamiento, creemos que si tal medio lo solicitó la autoridad ministerial en Averiguación Previa, sería ominoso la misma postura del juez al decretar la figura en comento en etapa de instrucción, porque ya la verdad jurídica del procesado ha sido valorada sin tener incertidumbre de la evasión de éste por lo tanto el órgano de decir el derecho sólo podrá estar en el tiempo de setenta y dos horas. Así no lo hace ver el artículo 205 ya mencionado.

El término de 72 horas es decisivo en el procedimiento que se vaya a dar o de plano la terminación del mismo por ello se debe respetar como garantía esencial, tanto como para hacer valer la economía procesal en beneficio del indiciado como del Estado mismo. Se tiene que ser riguroso en la valoración del delito, si es o no privativo de libertad, o tal vez decretar la libertad por falta de elementos para procesar. La jurisprudencia ha dicho al respecto del término de setenta y dos horas:

AUTO DE FORMAL PRISION.- Aunque el auto de formal prisión se decreta extemporáneamente, es decir, después de las setenta y dos horas que fija la Constitución, esto no es bastante para conceder la protección federal, pues aun en el supuesto de que tal hecho encerrara una violación de garantías individuales, ésta quedará consumada de un modo irreparable al haberse dictado el auto, sin que pueda admitirse que el inculpado se vio privado de defensa, si, a partir del auto de formal prisión, se observaron las normas tutelares del procedimiento.

Quinta Epoca: Tomo XXXV, pág.1492.- Mexicano Juan.

Independientemente de la anterior jurisprudencia la situación jurídica del indiciado se debe resolver en este tiempo, se debe de fijar la litis y cerrar o limitar el procedimiento sin más especulaciones de por medio, para darle así seguridad jurídica al procesado.

3.3 Maltrato

En general se dan hechos violatorios en detenciones y aprehensiones en contra de no pocas personas que no tienen que ver en ilícitos a cargo de policías judiciales, preventivos y otras corporaciones, empleando sus métodos más depurados de tortura psicológica y física, en muchas ocasiones se han padecido aprehensiones injustas solapadas por los superiores jerárquicos aduciendo cualquier patraña en franca oposición a las garantías de los gobernados.

Para contraatacar estos actos o hechos prepotentes de las autoridades se han implantado medios de defensa para el gobernado tanto administrativamente como de forma penal, aunque no con resultados satisfactorios, para ello recientemente en esta década en sus primeros años se implantó un sistema de protección de los Derechos Humanos en donde autoridades independientes, del poder judicial y ministerial en concordancia con la propia sociedad civil realizan un trabajo de denuncia a favor de los derechos más fundamentales del hombre, de tal modo se han creado órganos tanto a nivel nacional como locales de derechos humanos en apoyo al artículo 19 constitucional tercer párrafo, "...todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones..." con lo que constitucionalmente como ordenamiento supremo y por implicar un derecho subjetivo del gobernado se deben cumplir sus determinaciones cuando hay maltrato a los indiciados.

En las ejecuciones que realizan los servidores públicos se deben cumplir los postulados constitucionales a favor del individuo el cual ha sido privado de su libertad en todo el tiempo que dure ésta, con lo cual se estaría respetando los postulados democráticos y humanistas que un Estado moderno debe ofrecer a su pueblo dándole la dignidad a la persona por ser eso una persona. Acorde con lo comentado el actual Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Doctor Luis de la Barrada Solórzano, argumenta lo siguiente:

"Para concluir, una reflexión que nos sugiere la simple observación histórica, la institución y el sentido común, me parece que mientras el hombre sea esencialmente lo que hoy es, no terminaremos con la criminalidad a la que, sin embargo, tenemos que mantener dentro de un cierto nivel. De otro modo estaríamos en una situación macabra. Hay que combatir la delincuencia respetando los principios democráticos y muy especialmente la integridad y la dignidad del hombre. No hay ninguna circunstancia, ningún delito que justifique que ello se olvide por razones de Estado o por invocar circunstancias excepcionales. La idea de los derechos humanos, es una conquista de la humanidad, no un concepto burgués, le toca a la burguesía consolidar históricamente este Estado democrático de derecho, pero los derechos humanos, son de toda la humanidad y resulta inenunciable si queremos seguir aspirando a ser cada vez más una sociedad plural y una sociedad más o menos civilizada." (9)

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) en sus trabajos iniciales ha tenido afortunado comienzo de cumplir su finalidad se ha valido de la figura de la recomendación y por tal motivo nos hemos permitido transcribir una de este tipo de manera íntegra:

(9) Cfr. Barrada Solórzano, "Derechos Humanos y Derecho Penal", Nexos, México , número 119, Julio 1994, p.17

RECOMENDACION 272/93

Síntesis: La recomendación 272/93, del 23 de diciembre de 1993, se envió al Gobernador del Estado de Sinaloa y se refinó al caso de la Cárcel Municipal de Cosalá, en el Estado de Sinaloa. Se recomendó realizar la separación entre procesados y sentenciados; expedir y difundir el Reglamento Interno entre el Personal, la población interna y sus visitantes, dotar de camas y ropa a reclusos; realizar obras de reboseamiento al centro, proveyendo al mismo de adecuadas condiciones de higiene, iluminación y ventilación, así como construir un servicio sanitario suficiente que garantice privacidad y dignidad a los usuarios, procediéndose también a la fumigación del establecimiento a fin de erradicar la fauna nociva; proveer a los internos de los utensilios necesarios para que la toma de sus alimentos se realice en forma digna e higiénica; establecer convenios con las autoridades correspondientes para que personal docente, de trabajo social y médico y apoye a la población interna y estudie los casos de reclusos que estén en posibilidad de recibir beneficios de la ley, asignar un médico al establecimiento a realizar convenios con instituciones de salud para que se proporcione atención de prevención, curación y rehabilitación a los internos, proveyendo a éstos de los medicamentos prescribir, así como brindar a los enfermos mentales el tratamiento médico especializado que corresponda; promover y organizar actividades laborales, educativas y deportivas en favor de la población interna; permitir cita familiar, como parte integral del tratamiento de readaptación social, y habilitar un área específica para la visita íntima así como brindar las facilidades para que los reclusos puedan comunicarse con el exterior, mediante la instalación de un teléfono y un buzón en el interior de la cárcel.

México, D.F. a 23 de diciembre de 1993. Caso de la Cárcel Municipal de Cosalá, en el Estado de Sinaloa.

Ing. Renato Vega Alvarado,
Gobernador del Estado de Sinaloa,
Culliacán, Sin.
Distinguido señor Gobernador:

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, con fundamento en el Artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los Artículos 1o. 6o. fracciones II, III y XII, 15, fracción VII, 24, fracción IV: 44, 46 y 51 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ha examinado los elementos contenidos en el expediente (CNDH/122/93/SIN/P) 7669, y visto los siguientes:

I HECHOS

De acuerdo con los lineamientos del Programa Penitenciario de esta Comisión Nacional, una visitadora adjunta visitó, el día 3 de diciembre de 1993, la Cárcel Municipal de Cosalá, en el Estado de Sinaloa, con objeto de conocer las condiciones de vida de los internos, comprobar el estado de las instalaciones, la organización y el funcionamiento del establecimiento.

II EVIDENCIAS

En este caso las constituyen:

1.- Capacidad y Población.

El Director de Seguridad Pública Municipal en Conalá, Sin., quien funge también como Director del centro, Sargento Ignacio Romero Santacruz, manifestó que la capacidad aproximada de la cárcel es para 18 internos. El día de la visita, la población era de 16 reclusos, cinco de ellos sentenciados y once procesados, todos del fuero común. Durante el recorrido se observó que no se realiza separación entre procesados y sentenciados ni se lleva a cabo la clasificación clinicocriminológica.

2.- Normatividad

La misma autoridad señaló que la cárcel no cuenta con reglamento interno que regule las actividades, derechos y obligaciones del personal, internos y visitantes. Por su parte, los reclusos comentaron que únicamente, de manera verbal, se les hace saber la forma en que deben comportarse, y agregaron que cuando cometen actos de indisciplina son amonestados por el director y reportados al juez que lleva su proceso, lo que se toma en cuenta para su sentencia.

3.- Dormitorios

La institución carece de áreas de ingreso y de segregación. Tampoco cuenta con un área exclusiva para alojar a las mujeres que ocasionalmente ingresan al centro. El subdirector de la cárcel, quien desempeña también el cargo de subdirector de Seguridad Pública Municipal, expresó que en caso de que se requiera albergar a una interna, se destinaría un cuarto que se encuentra en las oficinas del establecimiento.

Hay una celda destinada a alojar a las personas que incurren en faltas administrativas, la cual sirve de paso para ingresar al centro.

El baño, que se ubica en medio del patio, consta de tazas sanitarias, dos lavaderos y tubos sin ducha de agua y carece de paredes y techo.

Las celdas se observaron en inadecuadas condiciones de ventilación y mantenimiento, las paredes deterioradas y con filtración de agua en los techos. El baño se encontró con fugas de agua y las tazas sanitarias sin esmalte. Los internos expresaron que en el centro existen fauna nociva, principalmente ratas, y cucarachas. Agregaron que el aseo del establecimiento lo realizan ellos mismos, y aseguraron que no cuentan con utensilios para tal efecto.

4.- Alimentación

Los alimentos son preparados por una señora contratada por el Ayuntamiento y que; por no existir cocina en la institución, guisa los alimentos en su casa y los envía a la cárcel.

Los reclusos comentaron que su dieta consiste, generalmente en desayuno: frijoles, sopa o huevos, y café, comida: sopa o cocido; y en la cena: frijoles. Indicaron que las raciones son insuficientes y que no se le proporciona tortillas ni agua purificada, ya que la que beben proviene de una toma ubicada en el patio.

El establecimiento carece de comedor, por lo que los internos comen en el suelo de las celdas.

5.- Tratamiento de readaptación social.

a) Personal Técnico.

El director manifestó que la institución carece de personal técnico que preste sus servicios a la población interna.

Los internos comentaron que las autoridades penitenciarias del Estado tampoco hacen estudios a los reclusos que se enferman, sus familiares contratan el servicio de un médico particular que acude a la cárcel, por que ellos cubren el costo de la consulta y de los medicamentos.

Se observó a dos aparentes enfermos mentales. Al respecto, el director informó que ignora su diagnóstico psiquiátrico y no se le brinda tratamiento médico especializado.

6.- Servicio Médico.

El establecimiento no cuenta con servicio médico. La autoridad indicó que, de ser necesario, se solicita el apoyo de un médico del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia Municipal. Los internos señalaron que cuando se enferman, sus familiares contratan el servicio de un médico particular que va a la cárcel, por lo que ellos cubren en costo de la consulta y los medicamentos.

Se observó a dos aparentes enfermos mentales. Al respecto, el director informó que ignora su diagnóstico psiquiátrico y no se les brinda tratamiento médico especializado.

7.- Visita familiar y conyugal.

La visita familiar se efectúa a través de una ventana enrejada los días miércoles, viernes y domingos, de 9:00 a 16:00 hrs. el requisito es que demuestran con actas de nacimiento o de matrimonio su relación con los reclusos.

Los internos señalaron que los visitantes no conviven con ellos, ya que sólo los ven por medio de la reja.

La visita íntima se realizan los viernes y domingos de las 19:00 a las 19:00 hrs del día siguiente, en la misma celda ya que no hay áreas específica para tal fin. El único requisito es comprobar, mediante acta de matrimonio, la relación conyugal.

8.- Otros Servicios y Comercios.

Los internos informaron que al centro no asisten grupos religiosos ni contra las adicciones; que no tienen servicio postal ni telefónico, pese a que en las oficinas tienen un teléfono. Agregaron que no hay tienda, pero que los custodios les compran los insumos en el exterior, sin cobrarles por este servicio.

9.- Personal de seguridad y custodia.

El director del centro señaló que hay seis custodios distribuidos en dos turnos, que cubren guardia de 24 horas de trabajo por 24, y de descanso, y que son apoyados por elementos de la Dirección de Seguridad Pública Municipal.

III OBSERVACIONES

La Comisión Nacional de Derechos Humanos comprobó las anomalías que han quedado plasmadas en este documento y que constituyen probables violaciones de los derechos humanos de los internos y de las disposiciones legales que en cada caso se señalan:

Al no efectuar la separación entre procesado y sentenciado (evidencia L), se infringe el artículo 18 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y el numeral ocho, inciso, b, de las reglas mínimas para Tratamiento de los reclusos, aprobadas por la Organización de las Naciones Unidas. (ONU)

Al no haber reglamento interno en el establecimiento que regule las actividades, derechos y obligaciones de los funcionarios, población interna y de sus visitantes (evidencia 2) se infringen lo establecido por los artículos 19 de la ley de ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de la libertad, del Estado de Sinaloa, y el número 35 de las reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobada por la ONU.

El no proporcionar a cada interno una cama, colchón y ropa de la misma; no procurar en las instalaciones la adecuada higiene ventilación e iluminación, así como no dar mantenimiento a la misma y permitir que éstas presenten graves condiciones de deterioro, el no dotar un baño que reúna las condiciones mínimas de privacidad y dignidad humana: que tengan paredes, techo, lavado, duchas de agua, tazas sanitarias en buen estado y puertas, al no procurar la adecuada ventilación higiene, iluminación, por no dar mantenimiento a las instalaciones del establecimiento y permitir que presente graves deterioro, y no evitar que exista fauna nociva en el centro (evidencia 3), viola lo establecido por el artículo 55, fracción II y III de la ley de ejecuciones de sanciones privativas y restrictivas de la libertad de Sinaloa, y los numerales 10,11,12,13,14,19, de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobada por la ONU.

Por no disponer de una área ni el equipamiento necesario para el consumo de alimentos (evidencia 4), se contraviene los numerales 59,60, inciso, 1, de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobados por la ONU.

Por no contar con el personal docente, de trabajo social y médico que apoya la población interna y estudie los casos de reclusos que estén en posibilidad de recibir un beneficio de ley (evidencia 5 , inciso a), se infringen los artículos 8 fracción V ,9 ,fracción VI 60,61,62 de la ley de sanciones privativas y restrictivas del Estado de Sinaloa.

Al no realizar ni promover la institución actividades laborales productivas, educativas, deportivas para la población interna (evidencia 5, inciso b, c) se infringe lo indispuesto por los artículos 18, párrafo 2 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos; 9, fracción VIII, 11, 12, 16, 28 bis, 29, 30, 31, 32, y 35 de la ley de ejecuciones de sanciones privativas y restrictivas de la libertad del Estado de Sinaloa, y los numerales 21, 59, 61, 71, 72, 77, 78 de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobados por la ONU.

Al no presentar servicio médico a los reclusos ni proveer los medicamentos necesarios, y no proporcionar tratamiento a los aparentes enfermos mentales (evidencia 6), se violan los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 22, 53, 54, 55 de la ley de ejecución de las sanciones privativas y restrictivas de la libertad del Estado de Sinaloa y los numerales 22, 24, 25, 62, 82, 83 de la regla mínimas para el tratamiento de reclusos aprobadas por la ONU.

Por no contar con los espacios adecuados para la realización de la visita íntima (evidencia 7), se viola lo dispuesto en el numeral 79 de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobado por la ONU.

El hecho de no permitir el acceso a los familiares los días de visitas y no proveer a los internos los medios necesarios para la comunicación con el exterior por medio de los numerales 37, 59 y 79 de las reglas mínimas para tratamiento de los reclusos, aprobados por la ONU.

Por lo expuesto la Comisión Nacional de Derechos Humanos hace respetuosamente a usted, Señor Gobernador, las siguientes:

IV. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Que se realice la separación entre procesados y sentenciados.

SEGUNDA: Que se expida y difunda el Reglamento Interno entre el personal, la población interna y sus visitantes.

TERCERA: Que se dote de camas, colchones y ropa (sic) de camas a los reclusos, se realicen obras de rebosamiento al centro y se provea al mismo, de adecuadas condiciones de higiene iluminación y ventilación; que se construya un servicio sanitario que incluya tazas sanitarias, regaderas, lavados y garantice privacidad y dignidad a los usuarios, y que se fumigue el establecimiento a fin de erradicar la fauna nociva.

CUARTA: Que se provea a los internos de mobiliario y utensilios necesarios para que la toma de alimentos se realice en forma digna e higiénica.

QUINTA: Que se establezca convenios con las autoridades correspondientes para que un equipo interdisciplinario compuesto por personal docente, de trabajo social y médico apoye a la población interna y estudie los casos de reclusos que estén en posibilidades de recibir beneficios de ley.

SEXTA: Que se asigne un médico al establecimiento, o que se establezcan convenios con instituciones de salud, para que se proporcione atención de prevención, curación y rehabilitación a los internos y que se les provea de los medicamentos prascritos,

asimismo, que a los enfermos mentales se les brinde el tratamiento médico especializado que corresponda.

SEPTIMA: Que se programen y promuevan actividades laborales, educativas y deportivas organizadas por la institución, en favor de toda la población.

OCTAVA: Que los días de visita familiar, se permita la entrada a los familiares de los internos, como parte integral de tratamiento de rehabilitación social; que se habilite el área específica para la visita íntima, y que se den las facilidades para comunicar.

NOVENA: La presente recomendación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene el carácter de pública.

De conformidad con el artículo 46, segundo párrafo de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, solicito a usted que la respuesta sobre la aceptación de esta recomendación, en su caso, se nos haga llegar dentro del término de quince días hábiles siguientes a esta notificación.

Igualmente con el mismo fundamento jurídico, solicito a usted que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la recomendación se envíen a esta Comisión Nacional dentro del término de quince días siguientes a la fecha en que haya concluido el plazo para informar sobre la aceptación de la recomendación.

La falta de presentación de pruebas dará lugar a que se interprete que la presente recomendación no fue aceptada, por lo que la Comisión Nacional de Derechos Humanos quedará en libertad de hacer pública esta circunstancia. (10).

ATENTAMENTE:

EL PRESIDENTE DE LA COMISION NACIONAL.

(10) Vid. Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, " Recomendación 272/93", México, número 44, marzo de 1994.

La presente recomendación nos brinda un panorama amplio de trabajo referente al estricto cumplimiento de los Derechos Humanos del gobernado, además que lleva implícito el apoyo moral más que jurídico del Presidente de la República con todo el poder político del cual está investido junto con el respaldo internacional de las Naciones Unidas, a través de los diferentes tratados realizados con México, la armonía que presentan los diferentes ordenamientos con el artículo 19 constitucional en lo tocante a los malos tratos cada vez es una realidad en beneficio de la sociedad mexicana.

3.4 Artículo 107, fracción XVIII Constitucional.

La presente fracción en su primer párrafo, sólo fue trasladada al artículo 19 constitucional, por lo tanto no es propiamente una derogación, aunque los otros tres párrafos de esa fracción sí fueron derogados en todos sus términos. Creemos que el cambio del primer párrafo de la mencionada fracción es correcto para su mejor aplicación, en cuanto a las garantías a favor del inculpado y la posible confusión de que si ésta es competencia común o federal, con la transición se precisa su contenido a abarcar a todo individuo, privado de su libertad sin importar la competencia.

De lo que sí es criticable, es el porqué derogan llanamente los demás párrafos, pareciéndonos que eran garantías de seguridad jurídica porque precisaban los tiempos en que se tenía que poner a los detenidos a disposición del juez, precisando veinticuatro horas para la presentación de éstos, y si tal normatividad se incumplía era motivo de responsabilidad administrativa y penal contra la autoridad que omitía ésta, se sabe implícitamente que lo anterior se tiene por ya puesto pero la realidad nos hace ver la impunidad constante en perjuicio de los inculpados.

Por lo anterior en contraposición de lo sustentado por el destacado jurista Héctor Fix Zamudio (11) que considera a tal fracción como "...que no se refiere propiamente al juicio de amparo...".

(11) Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada, Instituto de Ciencias Jurídicas, Artículo 107 fracción XVIII constitucional, 1985, p. 260

Con esto nos da a entender que no es propiamente una garantía, pero después argumenta que tal fracción tiene que ir en el artículo 19 constitucional o en el 20 del mismo ordenamiento, cayendo en contradicción, ya que tales artículos pertenecen a las garantías individuales; por lo tanto su violación o conculcación de tales derechos de parte de las autoridades contra los individuos, predispone y acciona el aparato de la justicia federal, amparando a tal o cual gobernado agraviado.

En conclusión no es lo que menciona nuestro maestro sino mas bien, tal fracción si es una garantía en materia penal en favor del indiciado, y que en todo caso la mala técnica jurídica o el acomodamiento y por ende su interpretación no justifica que se les considere "no propiamente materia de amparo". Veamos lo que dice nuestro Máximo Tribunal con lo arriba mencionado:

JUEZ DE DISTRITO, FACULTADES DEL, MATERIA SUSPENCIONAL. El juez de distrito, de conformidad con el artículo 111, de la Ley de Amparo tiene facultades para ordenar la inmediata libertad del quejoso, si por franco desacato o negligencia de la autoridad responsable no ha habido cumplimiento a la suspensión decretada en el juicio respectivo no siendo atendible lo que dicte el Agente del Ministerio Público en el sentido, de que si no dio contestación inmediata al telegrama del juez federal se debió a que en el mismo se especifica el término concedido para consignar o poner en libertad al quejoso, siendo inatendible esto último, dado el texto de la fracción XVIII, del artículo 107 constitucional, según el cual deberá ponerse el detenido a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

Queja 1/78.- Agente del Ministerio Público de Molongo. Hgo.-22 de junio de 1978, unanimidad de votos.- Ponente: Mario Gómez Mercado.- Sentencia.- José Luis González Marañón.

En conclusión no es lo que menciona nuestro maestro sino mas bien, tal fracción si es una garantía en materia penal en favor del indiciado, y que en todo caso la mala técnica jurídica o el acomodamiento y por ende su interpretación no justifica que se les considere "no propiamente materia de amparo". Veamos lo que dice nuestro Máximo Tribunal con lo arriba mencionado:

JUEZ DE DISTRITO, FACULTADES DEL, MATERIA SUSPENCIONAL. El juez de distrito, de conformidad con el artículo 111, de la Ley de Amparo tiene facultades para ordenar la inmediata libertad del quejoso, si por franco desacato o negligencia de la autoridad responsable no ha habido cumplimiento a la

suspensión decretada en el juicio respectivo no siendo atendible lo que dicte el Agente del Ministerio Público en el sentido, de que si no dio contestación inmediata al telegrama del juez federal se debió a que en el mismo se especifica el término concedido para consignar o poner en libertad al quejoso, siendo inatendible esto último, dado el texto de la fracción XVIII, del artículo 107 constitucional, según el cual deberá ponerse el detenido a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detención.

Queja 1/78.- Agente del Ministerio Público de Molongo. Hgo.-22 de junio de 1978, unanimidad de votos.- Ponente: Mario Gómez Mercado.- Sentencia.- José Luis González Marañón.

3.5 Autoridad Ministerial y Judicial

El artículo 19 constitucional marca una etapa distinta en cuanto a la intervención de las autoridades encargadas de impartir justicia; para comenzar el período de instrucción ante el juez penal, éste tendrá que expedir a la brevedad el auto de radicación en el cual se ordenará las diversas diligencias que corresponda en esta etapa del procedimiento; en el mismo si es procedente se le asigna la caución para su libertad provisional. Por otra parte este es el punto de partida y de orientación del proceso donde el indiciado podrá saber su realidad ante los órganos de impartición de justicia.

Autoridad Ministerial.- En el inicio del procedimiento, es decir, cuando tiene conocimiento de que probablemente se haya cometido un delito abrirá la Aveniguación Previa, correspondiente, previo haberse cumplido el requisito de procedibilidad, todo esto con el objeto de comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad, el acto culminante, es el principio del fin de órgano ministerial, cuando se consigna ante la autoridad judicial. Esta debe cumplir los requisitos del artículo 19 constitucional para que el juez pueda librar orden de aprehensión, amén de que ésta se haya hecho con detenido, lo cual hará constar por escrito, donde fue recluido el indiciado, tomando el día y hora en que se llevó esto. El Ministerio Público una vez recibidas las diligencias de la policía procederá a ver si las mismas fueron realizadas conforme a derecho de no ser así dejará en libertad al detenido; de haber realizado bien la detención, el juez ordenará arraigo y fijará fianza; en los delitos automovilísticos por negligencia y cuando se

abandoné a la persona no se tendrá este beneficio. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir arraigo correspondiente; por último la garantía se hará válida en caso de desacato a las disposiciones condicionales de su libertad provisional pero si no se ejercita la acción penal se devolverá la garantía por parte del Ministerio Público (CFPP135). Los requisitos que se tendrán que reunir para lograr la libertad sin caución es que el tipo penal no tenga una pena mayor de tres años la misma la puede otorgar la autoridad ministerial o la judicial (135 bis); la fracciones del artículo 136 del mismo ordenamiento nos indica que el inicio del proceso penal le corresponde al Ministerio Público, pero éste tiene la obligación de declarar la libertad absoluta del indiciado cuando no se reúnan los requisitos legales que exige la ley, por último habrá lugar al sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando aparezca que los delitos no son constitutivos de pena corporal.

Autoridad Judicial.- En esta etapa del proceso, en correspondencia con el artículo 16 constitucional ratificará o no la detención en el pliego de consignación, así el juez dictará el auto de radicación. Si los requisitos están llenados la instrucción será lo más breve posible (CFPP 147), como lo prevé el artículo 20 constitucional de lo contrario las partes deberán recurrir al recurso de queja.

La autoridad punitiva podrá librar el auto de formal prisión, se cerciorará de que el inculcado se le haya tomado su declaración preparatoria, en donde se dirá el porqué de su detención o aprehensión, el delito por el cual se le procesa y en fin el conocimiento integro de su situación jurídica.

El cumplimiento al respeto del derecho de defensa y por ser una garantía esencial para el inculcado necesariamente comparecerá a esta audiencia con su abogado el cual lo asesorará en su declaración, de no ser así se puede pedir la suspensión del procedimiento por haber conculcado una de sus garantías al inculcado y dará pie al amparo.

CAPITULO CUARTO

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

4.- Análisis.

El artículo 20 de la Constitución Federal anteriormente era un conjunto de garantías de seguridad jurídica esencialmente para el inculpado en el proceso penal y actualmente en ese artículo surge la garantía de seguridad jurídica para el ofendido o víctima ya no como mero coadyuvante sino como verdadero participante en la investigación y en toda la secuela del procedimiento penal. Es cierto que el Ministerio Público suplía a éste como parte para evitar venganzas o otro tipo de contradicciones durante el procedimiento pero la realidad se presentaba en muchas ocasiones distinta, por las negociaciones entre el infractor y la autoridad ministerial provocando la inseguridad del ofendido. Por eso la tendencia de la reforma comentada es darle un verdadero sentido igualitario a las partes en conflicto, actualmente el Ministerio Público ha sido rebasado por las exigencias de la sociedad a quien representa --su proceder ha dejado mucho que desear-- el fin humanista y de buena fe por el que surgió el representante de la sociedad está desgastado, haciéndose necesario darle más sentido a su proceder. Al parecer con la reforma a la fracción X del ordenamiento en análisis (adición), su objeto es subsanar las mencionadas deficiencias.

Siguiendo con nuestro método de descomposición de las normas constitucionales con el fin de remarcar las instituciones jurídicas modificadas o adicionadas:

En todo proceso de orden penal el inculpaado. -----	Anteriormente se hablaba de juicios criminales y del acusado
El juez otorga la libertad bajo caución, garantizando la reparación del daño y las sanciones pecuniarias correspondientes tomando en cuenta la gravedad del delito -----	Antes no especificaba sobre que se garantizaba (artículo 136 fracción III y 399 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales)
La caución deberá ser asequible y su disminución de acuerdo con la ley. -----	Anteriormente no se hacía mención expresa de la asequibilidad de la caución ni tampoco el poder de disminución (artículo 399 de Código Federal de Procedimientos Penales).
Revocación de la libertad preparatoria por causa grave en relación al proceso. -----	La constitución anteriormente no lo contenía aunque si los códigos adjetivos haciendo con esto difícil la comprensión de la obligación (artículo 412 Código Federal de Procedimientos Penales).
No podrá ser obligado a declarar. -----	Anteriormente se ocupaba el término compelido a todas luces carente de técnica jurídica (artículo 207 Código Federal de Procedimientos Penales).
Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. -----	Anteriormente se hacía caso omiso de la responsabilidad en que caía la autoridad por llevar a cabo la confesional con abuso y con violencia e intimidación. (artículo o 134 bis).
Declaración sólo ante el Ministerio Público o el Juez en presencia de su abogado, sin esto será invalidado todos los actos de autoridad. -----	Anteriormente no se hacía mención ante quien debían declarar los inculpaados, provocando la impunidad en la mayoría de los casos.
Siempre que lo solicite será careado en presencia del juez contra quienes depongan en su contra. -----	Anteriormente sólo hacía mención de los testigos que depongan en su contra en un aspecto general.

Petición de mayor plazo para su defensa. -----	Anteriormente no se concedía ampliación del plazo para dictar sentencia como garantía individual. (incidente no especificado).
Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que a su favor consigna esta constitución tendrá derecho a una defensa adecuada. -----	Antes sólo se hacía mención: que sólo sería escuchado en su defensa por sí o por persona de su confianza (artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales).
Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará uno de oficio. -----	Antes si se hacía mención de la defensa aunque un poco confusa por no estar plasmada en la forma correcta.
Las garantías previstas en la fracción V, VII, IX serán observadas durante la Averiguación Previa en los términos y con los requisitos que establece las leyes. -----	Antes no estaba consignado, esto es, resulta una adición al presente artículo con el objeto de subsanar la etapa del proceso.
Lo previsto no está sujeto a condición alguna. -----	Para evitar la impunidad se hace mención que las fracciones I, II no están sujetas a condición alguna, anteriormente no se hacía esta consideración.
En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir jurídica. -----	Anteriormente no se permitía que el ofendido o la víctima tuvieran asesoría jurídica provocando al principio del igualdad procesal. (artículo 9 del Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal)
El mismo ofendido o la víctima tiene derecho a la reparación del daño cuando proceda. -----	En concordancia con los códigos adjetivos y sustantivos de la figura de la reparación del año. (artículo 14 del Código Federal de Procedimientos Penales)
Coadyuvancia con el M.P. -----	Solo la menciona secundariamente
Que se le preste atención médica -----	Anteriormente no se hacía mención de ello

El artículo 20 constitucional trae consigo el signo del liberalismo junto con los principios de libertad y de seguridad jurídica de manera que el ordenamiento reformado permite más flexibilidad a favor del procesado, ofendido y víctima.

Pasemos a su estudio literal:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíbe conceder este beneficio.

Definitivamente la presente fracción tuvo que ser derogada íntegramente, en 1948 ya había sido reformada esta parte del artículo estudiado, siempre con la intención de perfeccionarla (también en la década de los 80's) la libertad caucional o provisional, se sabe que esta figura jurídica es un sustituto de la prisión preventiva la cual se logra según el actual ordenamiento mediante la solicitud del indiciado y éste garantice la reparación del daño y las sanciones previstas ha que haya lugar. Acorde con lo que establece el Código sustantivo penal en su parte correspondiente a las sanciones excepto cuando el delito este señalado como grave, caso en el cual no procede la libertad provisional, todo hace indicar que el juzgador podrá determinar sin ningún parámetro sino el que indican las leyes secundarias, el monto de la caución haciendo con esto más rápida y explícita la figura comentada, además se debe mencionar que aunque los códigos adjetivos la manejan como incidente, ésta no lo es, ya que funciona como garantía de seguridad jurídica y como mandato supremo, de tal manera no debe estar supeditada a ningún medio procesal. (1).

(1) Op. cit. infra. p. 172.

"El monto y la forma de caución que se fijen deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial."

El legislador nos menciona que la caución debe ser alcanzable y razonable para el indiciado de acuerdo a su capacidad económica y sin mucha tramitación judicial administrativa, lo cual antes no se mencionaba, creyendo que con poner ciertos parámetros numéricos se tendría la flexibilidad para todos los casos, cayendo en una actitud excluyente o peor a favor de los reincidentes o delincuentes habituales inclinándose sólo a los pudientes o ricos por lo cual, esto, provocaba frivolidad burgués.

Por otra parte se hace más favorable al indiciado la disminución de la caución inicial, cuando las leyes lo permitan dándole oportunidad a éste de lograr su libertad caucional.

"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."

Cuando alguna autoridad prive de la libertad a alguien no podrá exigirle que declare contra si mismo porque estaríamos cayendo en un proceso inquisitorio, lesivo a nuestra sociedad mexicana, contrario a los principios de libertad y modernidad; siendo anacrónicas estas diligencias por tanto deben de suprimirse, reafirmando el sistema acusatorio.

La tortura, la incomunicación o intimidación son formas crueles practicadas por personas poco capacitadas no aptas para llevar a cabo los principios de un Estado de Derecho (2), al contrario sensu en la actualidad la autoridad tiene que ser consecuente con los cambios sociales y culturales que la sociedad ha venido ganando.

(2) Op. cit. p. 141.

La garantía de autodefensa como la denomina Zamora Pierce, sus bases fuertes de esta institución provienen del sistema punitivo estadounidense el cual empezó a tomar forma en la década de los 50 y 60s (recordemos la famosa defensa de Miranda VS Arizona), ésta tiene que ser respetada por las autoridades, las cuales no darán validez de prueba plena e las declaraciones que no se lleven a cabo ante el Ministerio Público, el juez y por supuesto en presencia del abogado del indiciado.

Cabe hacer mención que desde el siglo XIX nuestros legisladores respaldaron las declaraciones que fueran practicadas de manera conveniente, no así las que implican incomunicación, tortura e intimidación, pero lo que no se explica, es porqué el constituyente de 1857 no las tomó en cuenta. (3) Venustiano Carranza percatándose de esa deficiencia la incluye en su proyecto:

"Conocidos 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 amedrentar 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 los calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida" (4)

En esos momentos en que era necesario corregir las estructuras del sistema de justicia, salía a recluir la violación de todo principio humano provocando injusticia en casi todas las causas penales que se llevaban a cabo.

La necesidad de cambio en ese entonces como en el actual, en donde se cree que se ha logrado un desarrollo en las conciencias de las autoridades para lograr el fin de la justicia cayendo en una realidad diferente a la imaginada, lo cual nos hace entender que hace falta trabajar por la moralidad de las mismas, limitándolos cada vez más a que sus actos se ajusten a los preceptos constitucionales, como en el caso de la declaración o garantía de no autoincriminarse.

(3) Op. cit. pp. 167-178

(4) Citado por Zamora Pierce Jesús. Op. cit. p. 172

La Suprema Corte ha hecho varios pronunciamientos en torno a la prueba confesional, cayendo a veces en legalismo ilógicos provocando confusión y dejando en estado de indefensión al declarante, así lo ha manifestado en el sentido de que la primera declaración es la más confiable:

CONFESIÓN. PRIMERA DECLARACIONES DEL REO. De acuerdo con el principio procesal de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

Amparo directo 3435/1957- Esteban Rodríguez Castañeda. Unanimidad de 4 votos, Vol. VIII. Pág. 80. Amparo Directo 3517/1960- José Sánchez Venegas. 5 votos vol. XL. pág. 75.

Amparo directo 6702/1960- J. Guadalupe Montes Lozada. Unanimidad de 4 votos, vol. XLIII, pág. 37.

Jurisprudencia 78 (sexta época), pág. 171, sección, volumen uno, Sala. Apéndice de jurisprudencia de 1917 al 1965.

Tesis de Jurisprudencia definida número 70. Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala pág. 157.

Es cierto que la intención de los jurisconsultos es la de cumplir con los preceptos legales, de manera pronta y veraz, pero a veces lo bueno es malo, es por ello que la reforma quiso quitar ese lastre cuando afirma que nadie podrá obligar a declarar al indiciado sino en presencia del Ministerio Público o el juez, estando presente su abogado. Pudiendo retractarse de las primeras declaraciones sino se llevan a cabo como marca la Constitución Federal. Hoy la "Reina de las pruebas" ya no lo es, ahora las circunstancias o indicios son un todo y la confesión es solamente un elemento de ese complejo probatorio.

Las fracciones III, V, VI y VII del artículo 20 constitucional, no sufrieron cambio alguno en la presente reforma de esta manera se mantienen intactas las garantías contenidas en las mencionadas fracciones como son: la declaración preparatoria, ofrecimiento de testigos y demás pruebas, que el indiciado sea juzgado por un juez, la facilidad de solicitud de datos para la defensa.

III. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez, con quienes depongan en su contra.

La manera que consignaba la constitución a los testigos que eran careados de manera excluyente, siendo ahora de manera general, es decir, no sólo los testigos

pueden presentarse a ser careados sino a todo individuo que tenga indicios para integrar el tipo penal, o para servir de base en la defensa del procesado. (5).

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratara 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 defensa.

En si lo único que aumentó en la presente fracción es la solicitud que puede hacer el indiciado para que se amplie el plazo para dictar sentencia, se entiende que es sobre el plazo de un año, ya que el plazo de cuatro meses se activa al año; pero nos hace ver la deficiencia en que cayó el legislador por no especificar el tiempo o plazo en que se puede ampliar dicha solicitud, aunque el juez puede determinar dicho plazo del que adolece la Constitución, creemos que para darle certidumbre a esta dilación se debería especificar como las otras, incluso se le daría firmeza a la resolución del propio juez, sobre la ampliación del término de sentencia.

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 asignará 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.

Se debe de lograr la trilogía procesal necesariamente para los fines de igualdad y cumplir con la garantía de audiencia implícita en la fracción mencionada en el proceso penal.

Así el abogado debe ser elemento fundamental, junto al juez y el Ministerio Público. Para lograr la seguridad jurídica del indiciado se le deben de informar los derechos que se activan al momento mismo del inicio del proceso estos son:

- a) Derecho a defensa;
- b) Dentro de las cuarenta y ocho horas de su consignación se tomará su declaración preparatoria, y a petición del indiciado se puede duplicar dicho plazo;

- c) A no declarar en su contra (garantía de no autoincriminarse);
- d) Su proceso se llevaría en audiencia pública;
- e) Será careado cuando lo solicite en presencia del juez;
- f) Se le recibirán todas las pruebas a su favor; y
- g) Se le proporcionarán los datos para la preparación de su defensa.

En una sociedad plural, democrática y en donde se sustenta un Estado de Derecho, se deben de cumplir las garantías arriba mencionadas, para alejar los fantasmas de la inquisición y lograr cada vez un proceso más apegado a derecho y humanista, evitando así, las revueltas en reclusorios o la desconfianza en nuestro aparato represor estatal.

Se sabe que el indiciado puede ser su propio abogado o la persona de su confianza, es criticable que este derecho sea vulnerado en muchas ocasiones por la autoridad ministerial en cuanto a la figura constitucional de la persona de confianza dado que se ha presentado que es detenido ésta, achacándole usurpación de funciones, maliciosamente manejan esta figura para satisfacer intereses personales o de plano su interés en el desconocimiento de la ley al no querer ser rebasado por una persona sin título. Respecto a esto ha declarado nuestro máximo jurado:

AUTORIZADO EN TÉRMINOS DEL ARTICULO 27 DE LA LEY DE AMPARO. EN MATERIA PENAL NO ES NECESARIO ACREDITAR QUE LA CÉDULA PROFESIONAL SE TIENE REGISTRADA EN LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROFESIONES.- El juez de distrito infringió las normas del juicio de amparo, al desechar la prueba documental ofrecida por los quejosos en la audiencia constitucional a través de su representante a quien designaron como autorizado en términos del artículo 27 de la Ley de Amparo, toda vez que al expresar el juez que por no haber acreditado el autorizado, tener su respectiva cédula profesional registrada en la Dirección General de Profesiones, era motivo por el que desechara la probanza; es indudable que con ello contrario el precepto legal en consulta; que señala en forma clara en cuáles materias los profesionistas en Derecho deben cumplir con la exigencia a que se refiere el numeral en cita, no estando dentro de aquellas la materia penal, por lo que debió tener al representante con el carácter que le confieren los quejosos siendo por ende ilegal el desechamiento del medio convictivo propuesto.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 268/90. Estanislao Hernández Lozano y otro. 30 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Con lo arriba mencionado en caso de que no quiera o no pueda nombrar defensor el indiciado, el juez le nombrará uno de oficio, es plausible tal disposición dado que la defensa es necesaria sin la cual, el procedimiento no se puede llevar a cabo, pero es aquí en donde se ha caído en el vacío sin razón, se sabe que la deficiencia del personal, en este caso de defensores de oficio, es común en nuestro país. Creemos que esta deficiencia o vacuidad en nuestro sistema de justicia se debe a muchos factores, como la explotación demográfica, la falta de voluntad, la insuficiencia de lugares de reclusión de los procesados y sentenciados; la negligencia de nuestros gobernantes al no ver que esto es constante y progresivo adaptable a las circunstancias económicas que imperan en cada etapa histórica social; y la falta cada vez más apremiante del vínculo real de las escuelas y facultades de Derecho con los órganos de justicia. La falta de capacitación de los que se instruyen en alguna Universidad es inminente, ha faltado una estructuración práctica académica obligatoria (residencia le llaman los estudiantes de medicina) a cargo de Licenciados con experiencia en el área penal, su beneficio sería económico muy bien remunerado y aumento de su curriculum por parte del Estado, se capturaría grupos, digamos, de 20 interesados en dicha rama, su capacitación consistiría en mostrarles en el campo lo básico en cuanto a las diligencias que se tienen que llevar a cabo en los inicios del procedimiento, esto lo calificaría el instructor en un tiempo de cuatro meses, esta actividad sería tomada como apta o no apta, haciendo recomendación sin influencia de ningún tipo de que el capacitado es apto para formar parte del cuerpo de abogados de oficio; los requisitos serían haber concluido la carrera de Derecho con promedio mínimo de 7.0, pensamos que esta proposición es viable en estos momentos, sin dudar que a medida que el Estado incremente su presupuesto en estos menesteres se abrirán las puertas de la justicia para los mexicanos.

Retomando el análisis de la reforma a esta fracción el procesado tiene derecho a exigir en todas las diligencias la presencia de su abogado para su asesoramiento y desahogo de todos los actos procesales, cumpliéndose cabalmente la garantía de seguridad jurídica.

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 motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley del delito que motivare el proceso.

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

Ninguna autoridad podrá caucionar o prolongar la prisión por garantía económica ni referida a ninguna materia dado que sólo se está dirimiendo una garantía de libertad y no una causa civil, esto sería motivo de un proceso separado.

En ocasiones por omisión o negligencia el proceso rebasa los términos previstos en la pena con la cual se cae en la impunidad rompiendo al sentido humanista de la misma junto con el rompimiento constitucional; actualmente sólo será prolongada por solicitud del procesado para su defensa, aunque se debería fijar un plazo, dado que la autoridad con la excusa que se le prolongó su plazo para su defensa tendría facilidad de aumentarlo intencionalmente, la computación de su prisión debe ser determinada desde el momento de su detención o aprehensión y esto sería tomado en cuenta en caso de que se cumpliera la pena. (6)

X. 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 sujeta a condición alguna.

Una de las medidas incluidas dentro de las reformas más prometedoras, son las que se establecen en la fracción décima en su penúltimo párrafo del artículo 20 constitucional. Se sabe que las excusas de nuestros agentes ministeriales eran que no se podían dar datos, presentar testigos, pagar caución por que eran anticonstitucionales provocando con esto muchísimas injusticias y aumentando sus ganancias de los arriba mencionados pero éstos no tenían responsabilidad de tales actos porque la Constitución no lo prohibía (lo que no está prohibido está permitido reza un principio de derecho): el objeto de esta fracción es una defensa integral para el indiciado contra los abusos de la autoridad ministerial.

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

(6) Op. cit. infra. p. 198.

Por primera vez en mucho tiempo se rompe el tabú de la víctima u ofendido propiamente dicha ya que así lo marca la Constitución aunque de manera indirecta por ser coadyuvante pero ahora la autoridad tiene la obligación de dar asesoría a la víctima u ofendido además de los servicios médicos urgentes. Así se logra poco a poco que sea parte efectiva en el proceso la parte afectada sin que por ello se desvirtúe la investigación previa o tal vez la judicial.

4.1 Reforma

En concordancia con los artículos anteriores se tiene el artículo 20 constitucional, el cual le garantiza al inculcado un proceso justo y se le asegura una libertad provisional si es que reúne los requisitos para lograr ésta mediante una caución asequible pero también la enmienda le da mas certeza al ofendido y a la víctima.

En lo que toca a la defensa el inculcado no podrá declarar sin que esté presente su abogado y sólo ante el Ministerio Público y el juez, además tiene el derecho a la información de todas sus garantías que le brinda la Constitución Federal en el proceso penal; en cuanto al ofendido y a la víctima, su participación en la causa penal, y el derecho de asesoría jurídica en la misma.

De esta manera la seguridad jurídica del indiciado se consolida aún más. Actualmente se sabe que la impunidad y la prepotencia de nuestras autoridades ha provocado la protesta de la sociedad civil, que exige un trato justo con sus indiciados, procesados y condenados, siendo estas protestas justas; es del dominio público los graves rezagos, fallas e indolencias de nuestro aparato de justicia, con la actual reforma se quiere que las cosas se equilibren pero esto no se logrará sino se aplican las leyes cabalmente, para esto deben de ajustar a nivel nacional algunas cosas como: los sueldos de todos los servidores públicos encargados de la administración y procuración de justicia; se sabe que el gasto público en cuanto a esta materia es bajo, el cual no alcanza ni un punto y medio del mencionado gasto, por ende se puede tomar como un factor que incide en las fallas de la impartición de justicia. La carga en sí es del Estado en cuanto que ha de proveer de los recursos suficientes para lograr la seguridad pública y una mejor aplicación de los derechos y obligaciones de la persona.

4.1.2 Caución Asequible.

En principio definiremos, **caución** y la palabra **asequible** de manera gramatical, la primera proviene del latín **asequi**, conseguir, es un adjetivo, con significación de alcanzarse, y la segunda del latín, **cautio, onis**, prevención, precaución, o cautela; precaver cualquier daño o perjuicio (7), de esta manera nos indican los anteriores términos una garantía para asegurar el ofendido o víctima mediante una caución alcanzable por parte del indiciado.

La Constitución Nacional en su presente reforma establece una garantía alcanzable, para lograr la igualdad en sus gobernados, tomando en cuenta criterios que por mucho tiempo se le venían haciendo a los legisladores sobre la caución, en el sentido de que ésta era discriminatoria y burgués porque asignaba modalidades inalcanzables para grupos desfavorecidos, trayendo como consecuencia sobresaturación en prisiones, y otras muchas vejaciones por todos conocidas. Además en el mismo párrafo en comento dice que se podrá disminuir la caución, es por esto que el juez debe tomar en cuenta las condiciones sociales, y culturales de los que queden a su disposición, por supuesto que esta obligación la tienen que observar los agentes del Ministerio Público.

Es por eso que el previo análisis del órgano judicial marcará la cuantía de la caución, sin dejar de pensar que actualmente es una garantía constitucional, lograr su libertad por medio de una caución alcanzable a sus posibilidades del probable responsable y lograr con ello equidad en los procesos. En la reforma sobre la actual figura (aunque no asequible) se le daban atribuciones al juzgador para determinar la caución, en la presente, ni duda cabe en que el juzgador tiene la última palabra, siendo el límite los delitos graves.

LIBERTAD CAUCIONAL, ESTIMACIÓN DE LA PENA PROBABLE PARA LA. "Si hay elementos bastantes para admitir como probado que el solicitante de la libertad caucional tienen a su favor circunstancias que le favorezcan, aun cuando es sólo transitoriamente debe concederse la libertad caucional, por el tiempo en que subsista aquellas condiciones, porque no se desvirtúan los datos relativos, ya que de otra suerte, sería nugatorio el beneficio aludido".

(7) Op. cit. p. 105

	Pag.
Tomo LII Becerra, Jesús	2097
Tomo LXXIII Martínez Arenas, W.....	1212
Tomo LXXXVI Juez 1º de lo criminal.....	7417
Tomo LXXXI Vaises Manuel.....	738
Jurisprudencia, Apéndice al Tomo XCVII, tesis 1206, 1207.	

La jurisprudencia se ha pronunciado a favor del cumplimiento exacto de la libertad en el sentido de que si en los primeros actos tiene varios requisitos a su favor se le debe de otorgar su libertad provisional lo cual no implica la consolidación de tal situación sino simplemente opera ipso facto una garantía individual, y a la postre se le comprobará o no responsabilidad penal, se tomará en cuenta la pena que se aplique a cierto delito sin ningún agravante o máximun por que no se ha probado nada, nuestra Corte se pronuncia en tal sentido:

LIBERTAD CAUCIONAL. Para los efectos de la libertad caucional, debe ser apreciada la pena probable tal cual está señalada en la ley y no aumentada al máximo, porque hacerlo así, a tanto equivaldría como a admitir no tan sólo que existen la circunstancias agravantes, sino que ya están demostradas en autos.

Tomo XI, Pág. 520.

El Código Federal de Procedimientos Penales renovado a consecuencia de la reforma de 1993 nos dice lo siguiente:

Artículo 399. Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o en el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite si reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérselo;
- 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 último del artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refiere las fracciones I y II podrán consistir en depósito en efectivo, fianza prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

El artículo 402 nos hace referencia de la caución asequible, especificando la fracción tercera del artículo 399, la cual versa sobre el proceso.

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 ofrezca.

Como vemos se abren las oportunidades de consolidar la libertad provisional tomando en cuenta las posibilidades económicas del indiciado.

4.1.3 Circunstancias para determinar la disminución del monto de la caución.

La Constitución de la República concede conforme a las leyes secundarias que el juez disminuya el monto de la caución inicial, esto es, que si en el primer momento de la solicitud al pedir la libertad provisional se le determina una cantidad basada en el delito genérico, siendo ésta asequible, se le concede pero si se presentan situaciones confirmando que el indiciado no es solvente, que el delito no amerita esa garantía, y que los daños y perjuicios ya han sido resarcidos y la pena ya ha sido casi consumada se debe de disminuir la cantidad original adaptándola a la alcanzable por el indiciado. Creemos que la fracción I en su párrafo segundo del artículo en comento en su última parte está acorde con lo que establece la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la cual menciona que no se podrán señalar cauciones de las que se determinen como depósito en efectivo por las instituciones financieras (8). El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 400, faculta al juez para reducir la caución en razón del proceso ésta será justa y equitativa, tomando en cuenta el tiempo del procesado en prisión, que los efectos del delito sean leves, la incapacidad económica aunque se hayan hecho los primeros pagos del 15% del monto total, el buen comportamiento del indiciado y que éste no se sustraiga de la acción de la justicia.

(8) Cfr, Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 4a. ed., México, 1990, p. 520

La petición en que se solicita se reduzca la caución se tramitará por medio de incidente, también se señala que la disminución procederá aunque ya se haya hecho el primer pago provisional haciendo hincapié en la justificación de la insolvencia económica del inculpado, según marca el artículo 399 en su fracción II, haciendo valer la fracción III del artículo 401 así lo señala, justificándola por causas supervivientes en relación a esto el artículo 562 del mismo ordenamiento nos dice los pasos a seguir para el trámite de la caución por depósito en efectivo, diciéndonos que el mismo se hace ante una institución de crédito autorizada para tal fin, una vez hecho esto la institución dará un certificado, éste se dejará en la caja de valores del Ministerio Público o del juzgado, tomando la razón en autos y si esto se realiza en días inhábiles se depositará ante la propia autoridad.

De esta manera nuestros legisladores han querido atenuar la sobresaturación de cárceles; y dar seguridad jurídica al solicitante de la libertad provisional, y confianza en que si está en los supuestos arriba mencionados se le disminuirá la caución (se debe de tomar en cuenta la libertad por desvanecimientos de datos, la libertad provisional bajo protesta, la libertad sin caución, las cuales por excepción operan sin ninguna garantía sólo a la palabra -a veces únicamente se causa daño o perjuicios pero sin que se tipifique algún delito privativo de libertad- siempre y cuando se reúnan los requisitos de ley) además con ello se amplían las garantías para el gobernado, en cuanto a su libertad.

4.1.4 Revocación de la libertad provisional

El juez, dice la Constitución Federal, podrá revocar la libertad provisional, cuando el procesado incumpla de forma grave las obligaciones a su cargo. Aunque también es válido decir que dicha revocación debe llenar los siguientes requisitos establecidos en los códigos adjetivos penales (el significado de revocación es hacer nula una resolución o contrato y por ende una vez ratificada la misma se hace inexistente todo convenio), el artículo 412 del código federal adjetivo nos habla del incumplimiento de las órdenes legítimas del tribunal de la causa, como el no efectuar las exhibiciones dentro de los plazos legales, cuando sea reincidente y no haya concluido su proceso, que amenace a cualquiera de las partes del proceso, cuando lo solicite el propio procesado, cuando la pena no permita el beneficio de la libertad caucional, cuando la sentencia ya se ejercito o ejecutó tanto en primera como segunda sentencia, cuando caiga en algún caso de los que marca el artículo 411 del código mencionado, haber declarado insolvencia y se le

comprobará lo contrario. En el caso del tercero o fiador cuando ya no quiera seguir siendo aval se harán válidas las fracciones I y VII haciendo efectiva la caución (Art. 413 del Código en comento).

Es necesario aclarar lo mencionado en el artículo 411, cuando menciona las obligaciones del procesado y si no se las dicen, se tendrán por hechas, esto viola garantías constitucionales en especial la de los artículos 14 y 16, la jurisprudencia al respecto dice:

LIBERTAD CAUCIONAL, UNA VEZ CONCEDIDA LA YA NO PUEDE PRIVÁRSELE AL PROCESADO, SINO MEDIANTE JUICIO EN EL QUE SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).- Si bien es cierto que el artículo 536 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, faculta al juez que concede la libertad caucional revocar dicho beneficio cuando el procesado deje de cumplir con las obligaciones contenidas en el numeral 535 del Código citado, también lo es que la libertad bajo fianza consagrada en el artículo 20 Constitucional entraña una vez concedida, un derecho del procesado del cual ya no puede privársele sino mediante Juicio en el que se cumplan las formalidades del procedimiento como lo establece el artículo 14 de la Constitución Federal.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO

Amparo en revisión 125/91. Antonio Pérez Gómez 27 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres, Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

SEMINARIO JUDICIAL, octava época. Tomo VIII. Noviembre, 1991. Tribunales Colegiados. Pág. 238.

La revocación se tiene a favor del procesado de manera constitucional haciendo valer el artículo 14 para activar la garantía de audiencia la cual le permite hacer las aclaraciones respecto al no cumplimiento de las prevenciones que tiene a su cargo, es decir, será vencido en juicio y de no ser así se estarían violando garantías individuales.

Por otra parte se sabe que el amedrentamiento es diferente del conocimiento de las obligaciones, esto lo saben los que están a cargo del manejo de las cauciones, para que de alguna manera ellos sean los beneficiados, por eso es preciso explicarle al procesado la devolución de ésta en caso de que no se haga efectiva se le deben de indicar los pasos a seguir para exigirla, el artículo 415 del mismo código nos dice que la entrega de lo que se garantiza será en los casos siguientes cuando se haya re aprehendido al inculcado, cuándo se decrete el sobreseimiento en el asunto o la libertad

del inculpado, cuando el acusado sea absuelto y cuando se presente el acusado a cumplir su pena.

La autoridad fiscal es la encargada de hacer efectiva la garantía, tomando en cuenta la sanción pecuniaria que marca el artículo 35 del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 35.- El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, o prorata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los dispositivos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo. (9)

En el Código Adjetivo Federal y también en el común nos menciona la revocación, la devolución y cancelación, pero al hablar de estas figuras no se entiende que impongan una sanción, porque éstas pueden hacer o no efectivas las cauciones y por esto la revocación no se lleva a cabo sino la devolución la cual no es forma coercitiva de la misma es más bien un derecho del procesado para exigir la entrega de lo depositado.

4.2 Averiguación Previa.

La primera instancia de investigación en donde se pone de conocimiento a la autoridad ministerial de los probables hechos delictuosos se llama Averiguación Previa.

La averiguación, es la acción y efecto de averiguar del latín ad, g. y verificare: de verum, verdadero facere, hacer (*). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla. Este significado en el proceso penal es utilizado de manera general, el artículo 1º fracción I y II hacen mención de las funciones del órgano ministerial, que están a su cargo: la denuncia o querrela (que pone en marcha la investigación de acuerdo con el artículo 16 Constitucional), el ejercicio de la acción penal, la consignación, la determinación de reserva que solamente suspende la averiguación y la de archivo.

La reforma analizada da elementos sólidos para que el Ministerio Público admita todos los elementos de defensa a favor del indiciado ya que la fracción X en su párrafo último del artículo 20 constitucional dice que las garantías previstas en la fracción V, VII, IX también serán observadas durante la averiguación previa conforme a las leyes, aun más la fracción I y II del mismo ordenamiento señala que la libertad provisional mediante caución y la declaración del indiciado no están sujetas a ninguna condición; efectivamente el legislador ha querido dar equilibrio entre la autoridad judicial y la ministerial, poniendo a salvo el interés jurídico del inculpado, por las detenciones sin motivo, las incomunicaciones y demás violaciones conculcándole sus garantías individuales.

Se sabe que el problema no radica en la autoridad al cometer violaciones legales, el problema no radica en la distribución de facultades, ya que el Ministerio Público se disculpa diciendo que tales facultades sólo las tiene el órgano judicial y éste le pasa la bolita al otro entrando en un ciclo vicioso; con la reforma se pretende quitar los vicios de origen mencionados y ya no argumentar contradicciones entre autoridades.

(*) Vid. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 6a. ed., Porrúa-UNAM, 1993, p.

AVERIGUACIÓN PREVIA, DERECHO DEL PRESUNTO RESPONSABLE PARA COMUNICARSE DURANTE LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).- Si bien la fracción VII del artículo setenta del Código de Procedimientos en Materia de defensa social del Estado de Puebla, prevé que cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se le permitirá comunicarse telegráficamente o por escrito con la persona que indique y se le hará saber la existencia de este derecho para que pueda ejercitarlo, también lo es que no existe precepto legal alguno que establezca que deba hacerse constar en autos que el detenido se le hizo saber la existencia de ese derecho, por lo que si de las actuaciones de la averiguación previa ante el representante social no consta dato alguno al respecto, no puede decirse con certidumbre que se haya infringido esa disposición máxime sino existe ningún indicio que siquiera haga presumir que se solicitó el ejercicio de ese derecho y la petición fuera rechazada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 164/90. Gustavo Eugenio Juárez Banue, 30 de mayo de 1990. Unanimidad de votos ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Angeles.

SEMINARIO JUDICIAL. Octava Época. Tomo V. enero a junio, 1990 segunda parte. Tribunales Colegiados pág. 115.

La unidad de criterio como se sabe en la anterior jurisprudencia no se da cabalmente y así se presenta en muchos pronunciamientos siempre excusándose una y otra autoridad justificándose con los ordenamientos procesales y sustantivos a su muy particular manera de entender tal o cual artículo, luego donde se supone que las lagunas de la ley van hacer borradas se vuelven océanos en perjuicio del indiciado, los tribunales de circuito y la Suprema Corte entran en contradicción y la supuesta unidad quien sabe donde quedo, pero el origen del problema comenzó con el Ministerio Público al no admitir los medios de defensa que tiene la persona que se detiene o investiga. Por eso la trascendencia de la fracción X en cuanto faculta en la etapa de averiguación previa a los indiciados para que se les permita utilizar los medios de defensa consignados en el artículo 20 constitucional sin oposición de la autoridad ministerial.

La crisis entre las autoridades judiciales y ministeriales por muchos años ha sido un lastre que ha afectado la procuración y la administración de justicia. Es cierto nuestra constitución nacional nos dice que el monopolio de la acción penal, persecución del delito, investigación y consignación a la autoridad judicial es exclusivo del Ministerio Público según el artículo 21 de la misma constitución. Así el espíritu constituyente, no quería el endurecimiento de la institución procuradora de justicia, sino mas bien su flexibilización. Es por eso que las actitudes anacrónicas de esta figura constitucional

deben ser suprimidas para dar eficacia a la misma, en este tiempo de inseguridad pública y vacío de la procuración de justicia.

Es necesario revisar el documento que dio las directrices para esta reforma, es decir el Plan Nacional de Desarrollo (10) del gobierno de Carlos Salinas de Gortari (1989-1994).

Desarrollo y justicia son básicos el aparato legal, regula casi todas las actividades del ser humano es por eso que su modernización es inevitable para alcanzar lo más pronto posible los rangos mundiales de seguridad y paz social.

En el punto cinco de la presente obra nos habla del Ministerio Público en su flexibilidad y modernización con el objeto fundamental de desarrollo de esta Institución dada su importancia en el campo jurídico mexicano:

"Modernizar la institución del Ministerio Público, modificando su que hacer con el fin de que responda más y de mejor manera, a las necesidades y circunstancias de la sociedad actual, procurando una más amplia presencia en la tutela de los derechos fundamentales de la comunidad y en la prevención de la delincuencia y en la defensa de la sociedad frente al delito. (11)

En estos momentos en que se escribo el presente tema se escuchan comentarios noticiosos del actual régimen, incluso los propios comentarios del presidente en funciones nos hacen ver que el plan sexenal no se cumplió íntegramente, la seguridad pública es blanco de todo tipo de ilícitos, el Ministerio Público ha sido ineficaz (hay excepciones), la autoridad judicial no puede con toda la carga de trabajo provocando vicios en detrimento de todo el procedimiento.

Lo rescatable es precisamente el espíritu de la ley la idea jurídica constitucional en efecto la reforma siempre ha subsanado la vacuidad de la norma legal, para su eficacia se necesita la voluntad del que la aplica, que éste vea en la enmienda el esfuerzo para lograr el fortalecimiento y perfeccionamiento del sistema legal mexicano. Así vemos que la sociedad civil ha querido colaborar en el perfeccionamiento del poder ejecutivo y judicial, denunciando la anacrónica posición del Ministerio Público con medio siglo de atraso; provocado por los vicios de origen de esta institución, nos estamos refiriendo al presidencialismo que ha degenerado a ésta y otras instituciones.

(10) Cfr. Carlos Salinas de Gortari, Plan Nacional de Desarrollo, 1989-1994, 2a. ed., Talleres Gráficos de la Nación, México, 1989, p. 100.

(11) *Ibid.* p. 101

UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA
A LA OPINIÓN PÚBLICA
EN TORNO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA
EN MÉXICO

"Ante la serie de problemas de credibilidad pública que se han producido recientemente en torno a la procuración e impartición de la justicia en nuestro país el comité de análisis social de la Universidad de Guadalajara considera necesario hacer las siguientes consideraciones y propuestas:

CONSIDERACIONES

I.- La organización y funcionamiento actuales de la Procuraduría General de la República (PGR) obedece a un modelo creado por una reforma legal hecha en 1900. Este sólo dato por sí mismo obliga a iniciar un profundo análisis que conduzca a una reforma de esta institución para hacerla acorde a las condiciones actuales de la nación y de la sociedad mexicana.

II.- En los momentos actuales del país adquiere particular relevancia la participación de la sociedad civil en todo aquello que tienda a una reforma de los sistemas de procuración e impartición de justicia.

III.- El modelo actual de la PGR y del Ministerio Público ha propiciado a lo largo de, y después de casi un siglo: corrupción, inmoralidad e impunidad en diferentes formas y niveles, tanto en el interior del gobierno como desde la sociedad.

Lo anterior ha obedecido a la contradictoria configuración jurídica del Ministerio Público. En efecto, las procuradurías son de hecho y de derecho al mismo tiempo y en el mismo proceso, representante del gobierno y de víctimas o agraviados, por acciones u omisiones, del acto de responsabilidad generados por el propio poder público. Esto es ejercer dos presuntos responsables y de víctimas en todos los casos en que hay violaciones a los derechos humanos.

Además como es de todos sabido, la PGR tiene el monopolio de la acción penal y goza del privilegio de que ninguno de sus actos pueda ser impugnado por instancia legal alguna por si lo anterior no fuera suficiente, las reformas constitucionales le han dado al Ministerio Público capacidad para ejercer funciones que en estricto sentido jurídico corresponden al juez como lo son: calificar los testimonios y pruebas en etapa de la averiguación, o la de decretar en ciertos casos órdenes de aprehensión y de cateo.

IV. Por otro lado, es de llamar la atención como en buena medida, el poder ejecutivo cumple las funciones del poder judicial con respecto al derecho público en particular el que atiende las relaciones sociales: derecho agrario, laboral y electoral; así

como las relaciones entre Estado y particulares: derecho administrativo y fiscal; todo ello a través de tribunales dependientes del ejecutivo federal. Con esto el presidencialismo mexicano invade constitucionalmente esferas de otro poder, contribuyendo a una desmesurada y hipertrofia de la estructura política y administrativa del Estado mexicano.

**POR LO ANTERIOR, HACEMOS LAS SIGUIENTES
PROPUESTAS.**

1.- Separar las funciones que en materia judicial el ejecutivo lleva a cabo, por medio del Ministerio Público la representación de los intereses de la sociedad y del gobierno debe recaer en instancias distintas.

2.- Prohibirle al Ministerio Público ejercer funciones estrictamente jurisdiccionales.

3.- Terminar con el monopolio del ejercicio de la acción penal que ahora tiene a su favor el Ministerio Público, para darle una mayor participación a la sociedad y los particulares en procesos de administración de justicia.

4.- Considerar la creación de una Secretaría de Justicia que asuma la responsabilidad de la ordenación administrativa y desempeñe las políticas del gobierno en el campo de la procuración e impartición de justicia.

Es urgente también llevar a cabo una reforma del poder judicial con fundamento en los principios de profesionalidad, del establecimiento de la carrera judicial y los concursos nacionales de oposición además, de que los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte de la Justicia recayeran sobre los miembros más destacados de la misma carrera. Por supuesto que la reforma de referencia, deberá de revisar los diferentes procedimientos y sus contenidos de los diversos juicios encomendados a dicho poder judicial especialmente el mejoramiento de la impartición de justicia en México. (12)

Retomando el plan sexenal de Salinas en relación con el decálogo del Presidente Zedillo presentado el día 14 de julio de 1994, en la Ciudad de Guadalajara.

(12) Cfr. Raúl Padilla López, presidente, "En tomo a la impartición de justicia en México", Diario la Jornada, número 3567, agosto 1994, p. 38.

En el punto sexto se habla de la necesidad de modernizar al Ministerio Público, principalmente enfrentar el monopolio de la acción penal por medios de impugnación eficaces para combatir la impunidad, el punto séptimo se refiere a la vitalización real de todas las entidades federativas en cuanto a los sistemas judiciales y de procuración de justicia, por medio de la ley de ingresos de los próximos ejercicios fiscales, el punto octavo versa sobre el perfeccionamiento e ingreso del personal de carrera del poder judicial y el punto noveno nos menciona el apoyo a los organismos independientes que presten sus servicios a personas de escasos recursos, aumento y capacitación de la defensoría de oficio contribuyendo con esto a una cultura jurídica entre los gobernados. (13)

Como vemos coinciden los puntos del decálogo con el Plan de Desarrollo de Salinas de Gortari, ambos con el objeto de depurar los órganos de justicia. De esta manera la continuación de la reforma de septiembre de 1993, puede surtir sus efectos con la voluntad del gobierno entrante y por supuesto si hay necesidad de perfeccionamiento de la presente reforma que se lleve a cabo.

4.3 Declaración Preparatoria.

Quisimos tomar la declaración preparatoria, aunque no es motivo de reforma, pero sí para nosotros una ratificación de las garantías individuales que se deben de presentar en todo procedimiento penal, aún más funciona como el derecho universal de todo individuo a la información la cual debe ser veraz y objetiva, esto es, los datos que se le den al indiciado deben ser precisos, sin ser tendenciosos para que esté en posición de realizar su defensa.

Su defensa ya no debe ser motivo de duda puesto que el nombramiento del abogado se realizó desde el momento mismo de su detención o presentación, ya que no se puede tomar declaración alguna sin la presencia de su abogado ante el Ministerio Público o el juez, así lo marca la fracción II del artículo 20 constitucional.

(13) Cfr. Ignacio Ovalle Fernández, "Zedillo: Seguridad y justicia", Diario la Jornada, número 3550), Jul 1994, p. 14

De manera que las garantías adicionadas y ampliadas en la actual reforma deben ser mencionadas en la declaración preparatoria, por si no las conocen los inculpados por ser reciente su aplicabilidad.

El artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales en su cuarto párrafo nos indica que se le harán saber todas las garantías que le otorga la Constitución Federal; el artículo 155 nos dice que su declaración preparatoria puede ser de manera verbal o escrita.

Por otra parte el artículo 158 dice que contra una orden de aprehensión o de presentación no ejecutada se concede la suspensión definitiva por haberse logrado el amparo de la justicia federal en favor del indiciado con las correspondientes obligaciones como su presentación ante el juez que concedió la suspensión.

4.3.1 Derecho del Ofendido a la defensa jurídica y a coadyuvar con el Ministerio Público.

Era necesario que el ofendido y por supuesto la víctima fueran tomadas en cuenta constitucionalmente para ser parte del litigio penal, para que de esta manera se logrará un equilibrio entre estas figuras procesales y el indiciado, se sabe que la víctima y el ofendido siempre ha sido coadyuvantes en el proceso, y que el Ministerio Público es el encargado de ser parte del proceso como indica el artículo 21 de nuestra Carta Magna con lo cual se excluía a los antes mencionados es por eso que el artículo 20 del mismo ordenamiento les permite participar más en el procedimiento desde su inicio, en la actual enmienda.

La asesoría jurídica como defensa, no era obligatoria de manera que la parte afectada a menudo no sabía las acciones legales a seguir quedando en estado de indefensión, pero lo peor eran las argucias de la propia autoridad para negociar las " condiciones" a favor del mejor postor, olvidándose de la procuración e impartición de justicia, es por eso la dura crítica que tiene la autoridad ministerial (14) y la judicial.

las desmesuradas atribuciones de la primera (justificándose por ser garante de la sociedad, sentido paternalista del sistema político mexicano), por eso se ha querido realmente garantizar con derechos fundamentales la seguridad jurídica del afectado, fortaleciendo con ello el Estado de Derecho.

El artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, menciona que el ofendido o la víctima tiene derecho a recibir asesoría jurídica e información sobre el procedimiento en todas sus etapas, estar presente en todos los actos procesales en que participe en inculpado y recibir la asistencia médica y psicológica. El Ministerio Público y el juez de oficio mandarán a citar a los afectados para que aporten datos y darán apoyo en la procedencia de la reparación del daño.

De esta manera se corrobora la intención del legislador de otorgar seguridad jurídica a los arriba mencionados además que se activa tal defensa sin que sea necesario petición alguna, así las autoridades tienen como obligación la presentación de la parte demandante.

Por ello, El Plan Nacional de Desarrollo del Lic. Carlos Salinas de Gortari, logra con las reformas, en base a este Plan, el otorgamiento de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 14 constitucional a la víctima y ofendido cuando dice: "... nadie podrá ser privado de (...) sus derechos, sino mediante un juicio." es por esto la relevancia de este párrafo, logrando la igualdad en el procedimiento.

"Debe resolverse la mayor complejidad de las relaciones jurídicas de los tiempos actuales, y reforzar la tendencia a dirimir los conflictos por la vía de la legalidad. El Estado de Derecho, como ámbito de la práctica de justicia, sólo es efectivo en la medida de su capacidad para responder con eficacia y oportunidad. Por ello, el mejoramiento del sistema de justicia está ligado al respecto en la práctica de las garantías fundamentales consagradas en los preceptos constitucionales. (15).

4.4 Término medio aritmético

La figura del término medio aritmético ha sido suprimida de la Constitución, para la salud procesal penal, por ser excluyente y antisocial, porque comprendía tiempos verdaderamente absurdos que provocaban sobresaturación en las cárceles (todavía se tomaba éste hasta septiembre de 1994), por ello se debía adaptar a la realidad social actual, por que hay delitos con penas privativas de libertad que no deberían aplicarse como tales, dado que la carcelación tiene como objeto la readaptación del individuo, esto provocaba lo contrario además de la violación de garantías en las cárceles, por eso se tenía que pasar a la determinación del juez, teniendo como limite los delitos consignados como graves.

En el caso de acumulación algunas legislaciones toman en cuenta la suma del máximo y del mínimo de las penas, sumando cada una de ellas hasta llegar al delito de la pena mayor y si rebasa la misma será tomado el último. Creemos que es brumoso tal proceso siendo más práctico dirigirse al de la pena mayor. Actualmente, el juez debe de tomar en cuenta la personalidad, la economía, la cultura, la educación y equilibrarlo con el delito cometido con la finalidad de evitar el elitismo, que con el término medio no se podía lograr.

Procesalmente la libertad sin caución, toma en cuenta el termino medio aritmético diciendo que ésta tendrá como base media aritmética la de tres años logrando la libertad si se está en los requisitos marcados en el artículo 135 bis, del Código Adjetivo Federal de esta forma se permite una igualdad y equidad, en estos tiempos de escasez por la falta de trabajo y por ende de ingresos. El mismo ordenamiento también emplea el término en estudio en las sentencias sumarias haciendo válido el principio de economía procesal, en donde la pena de prisión no rebasa los cinco años y si excede la pena ésta tiene que ser alternativa. Es buena esta medida evitando el rezago y la dilación procesal todo esto con apego al artículo 20 del ordenamiento superior fracción VIII.

4.5 Vacatio legis

La iniciación de la vigencia de la ley tiene aspectos que se deben de tomar en cuenta como son: el ámbito de validez temporal de la ley, el especial y el material para el computo de la figura de la Vacatio Legis.

El ámbito temporal, nos refiere al tiempo de iniciación y duración de la norma;

El ámbito especial, se refiere al lugar en donde se va aplicar la norma legal; y

El ámbito material, refiriéndose a los hechos que encuadran con la conducta del hombre en los diferentes ámbitos de validez. (16)

La doctrina nos indica el procedimiento para hacer leyes el cual consta de la: iniciativa, discusión, promulgación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia de la ley. (*)

Los dos últimos pasos, es decir, la publicación e iniciación de la vigencia de la ley, son los que dan forma a la vacatio legis, es de notar que el lapso entre la publicación y su entrada en vigor forma la figura antes mencionada.

La finalidad de esta institución es la de dar un tiempo para que tanto gobernados como gobernantes se enteren de su aplicabilidad tanto especial como temporalmente, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal en su artículos tercero y cuarto nos dan dos sistemas: el sistema sucesivo y el sincrónico. (17).

(16) Vid. Diccionario Jurídico, 10a. ed., Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 43

(*) Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1722

(17) Ibid. p. 1723

El primero de ellos, está contenido en el artículo tercero, al indicamos que las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otra disposición de carácter general, obliga y surte sus efectos a los tres días de su publicación en el diario oficial de la federación. De esto se concluye que su aplicación y vigencia provoca consecuencias después de tres días, debiéndose cumplir con el principio el cual reza: "La ignorancia de las leyes no exculpa su cumplimiento".

El segundo sistema fue aplicado a la actual reforma de tal manera que la *vacatio legis*, se hizo valer por medio del artículo 4 del Código Civil. Actualmente el problema temporal de validez de la ley se resuelve con este sistema. Así lo tenemos presente en el artículo 20 de la Carta Magna.

"Lo previsto en la fracción primera del artículo 20 entrará en vigor un año después de su publicación de acuerdo con el "Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19 y 119 y se derogan la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1993.(18)

El legislador encargado de la reforma de septiembre de 1993, nos indica que la fracción I del artículo multicitado entrará en vigor el día 3 de septiembre de 1994, la indicación es con el objeto de que todos los ordenamientos locales de la República Mexicana acaten el mandato supremo, en cuanto a la libertad provisional por medio de la caución. Lograr la unidad en todos los ordenamientos es un trabajo arduo por muchos aspectos en principio romper con todo un hábito de trabajo es difícil, segundo hacer comprender a los encargados del sistema de justicia de la valoración del indiciado para sopesar su calidad humana y económica para el otorgamiento de su libertad, estando, si se cumple cabalmente, con los principios de un Estado de Derecho y por último reformar todos los códigos penales regionales merece cierto tiempo.

(18) Op. cit. p. 61.

4.6 Careos

La reforma que se llevó a cabo en cuanto a la forma de aplicación del careo constitucional, ahora es a instancia de parte, es decir, sólo el procesado o su defensor lo pueden solicitar ante el juez, así lo confirma el artículo 265 del Código Federal Adjetivo.

Hay dos tipos de careos el constitucional es aquel, en donde el procesado va a conocer a todos aquellos que depongan en su contra con el objeto de evitar denuncias o querrelas fantasmas, con la modalidad que introdujo la reforma constitucional y que arriba se menciona.

El careo supletorio, el cual opera en declaraciones contradictorias, en donde el juez tiene la facultad de requerir a aquellos declarantes que hayan caído en contradicción en lo expresado con el objeto de precisar la verdad histórica.

CAREOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES. DIFERENCIAS. El careo en su aspecto de garantía constitucional difiere del careo desde el punto de vista procesal porque el primero tiene por objeto que el acusado vea y conozca a las personas que declaran en su contra, para que no puedan formar artificialmente testimonios en su perjuicio y para darle ocasión de hacerle las preguntas que estime pertinente a su defensa, en tanto que el segundo, persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que puedan existir de las declaraciones respectivas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Amparo directo 262/91. Conrado Pérez González 20 de Junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillemos Balizara Albear. Secretario: Estaban Oviado Rangel.

SEMINARIO JUDICIAL. Octava Época, Tomo VIII. Agosto, 1991. Tribunales Colegiados. Pág. 159.

El careo tiene como premisas las siguientes:

- 1.- Llegar al esclarecimiento de los hechos;
- 2.- Es o debe ser un medio para llegar a la verdad histórica;
- 3.- El conocer a los que depongan en contra del procesado;
- 4.- Cuando se susciten contradicciones en los declarantes; y
- 5.- Reafirma la participación sólo de la autoridad judicial en este acto procesal, sin estar sujeto a la autoridad ministerial.

El ordenamiento Supremo nos dice que siempre que lo solicite el procesado será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra; esta reforma nos hace reflexionar sobre la justificación de la misma. Son conocidas las formas en que se realizan las declaraciones, en la mayoría de los casos en el proceso no se puede comprobar la manera como fueron sometidos los procesados para realizar dicho acto y como esto no es motivo de contradicción no se podía solicitar el careo supletorio, tomando lo realizado de legal, en perjuicio del inculpado, de esta manera lo sostenía el juez común y el federal, apoyándose en jurisprudencias como ésta:

CAREO, OMISIÓN DE, NO VIOLATORIA DE GARANTÍAS. No constituye violación a la garantía individual establecida en la fracción IV del artículo 20 constitucional la falta del careo, cuando entre los dichos del acusado y testigos no exista contradicción alguna; como ocurre en el caso en que el acusado haya confesado los hechos imputados (Tesis de Jurisprudencia definida 50, apéndice al Sumario Judicial de la Federación, 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 118).

Es definitivo que las aseveraciones hechas por el jurista mexicano Zamora-Pierce en la obra varias veces mencionada nos da luz para comprender el significado de las actuales reformas, cuando hace el comentario referente a los careos y su aplicabilidad haciéndonos ver el acierto de los legisladores en cuando su nueva modalidad de la figura en comento:

"Conforme al criterio de la Suprema Corte, pues, si las autoridades coaccionan la confesión del acusado y si éste no logra aportar pruebas para justificar su aserto de que fue objeto de violaciones, no podrá valerse de la garantía de no autoincriminarse; pero además, como habrá confesado los hechos que le imputan sus acusadores, no existirá contradicciones, luego entonces no tendrá derecho a ser careado con los testigo que depongan en su contra, ni a que éstos declaren en su presencia, ni a formular preguntas" (19).

Creemos que por esto se llevó la enmienda en este párrafo, y por lo tanto se acrecientan más las garantías del procesado al no dejarlo en estado de indefección por lo arriba mencionado, además de que se vuelve facultad del inculpado realizar o no la mencionada diligencia.

4.7 Plazo para dictar sentencia

La reforma de la fracción VIII del artículo 20 constitucional reafirma el derecho que tiene el procesado a que se amplíe el plazo para la presentación de pruebas para su defensa, consolida aun más lo consignado en la fracción V del mismo ordenamiento. La supremacía que tiene la garantía de defensa sobre la garantía de brevedad es inconcusa, es decir, nuestra Constitución Federal al conceder la mencionada dilación no quiso superponer ésta con la de brevedad sino darle más elementos al procesado para lograr su libertad siempre y cuando lo solicite el inculcado. Esta garantía se da en los procedimientos sumarios como en los ordinarios.

Lo anterior se basa en los hechos en contradicción entre la Suprema Corte y la parte defensora, de esta manera nuestro Máximo Tribunal se pronunciaba en el sentido de que se dictará sentencia sin tomar en cuenta todos los contratiempos que tiene la parte defensora y que según ésta no pueden ser causa de agravios veamos:

PROCESO AMPARO NO CONCLUIRLOS DENTRO DEL TERMINO CONSTITUCIONAL. El amparo que se enderece contra la violación consiste en que un proceso no se ha concluido dentro del término constitucional, no puede tener por efecto que se ponga en libertad al reo, sino sólo obligar a la autoridad responsable a que falle desde luego el proceso, absolviendo o condenando al inculcado.

Quinta Época		Pág.
Tomo IV	Mireles, Albergo	573
Tomo IV	Romero, Ernesto.....	1239
Tomo V	Figueroa, Romo y Coags.	997

Tesis de Jurisprudencia Definida número 241, apéndice de 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 521.

El Jefe Máximo de la Revolución Mexicana, en su proyecto de constitución manifestó su inquietud en dar límites temporales a las sentencias, pero siempre a favor del procesado, el cual podía presentar en todo tiempo antes de sentencia las pruebas para su defensa.

"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 trate, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias. A remediar todos estos males tienden las reformas del citado artículo" (20).

(20) Citado por Zamora- Pierce Jesús. pág. 318.

Sin querer romper con lo establecido en el artículo 17 constitucional, la actual reforma antepone la defensa del procesado para que decida él si el proceso que se sigue en su contra se dilata o no a su favor.

Se debe de tomar en cuenta el momento en que comienza a correr el plazo legal para dictar sentencia, el mismo es cuando se dicta auto de formal prisión, es lógica esta afirmación ya que la situación legal del inculpado antes de este momento no es firme, e más bien precaria ya que el órgano acusador no ha comprobado el tipo penal, hasta su consignación del probable responsable se tiene certidumbre de tal violación legal a cierto tipo llegando el momento en que el órgano jurisdiccional toma el caso dictando el mencionado auto para comenzar a tomar en cuenta el plazo para dictar sentencia. Entonces la resolución dictada a partir de las setenta y dos horas, (21) es el comienzo legal para computar el tiempo para dictar ésta.

Los códigos adjetivos nos dicen que serán sancionados sumariamente cuando hay flagrancia, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial, o si se trata de delito grave. En este procedimiento se decidiría si se concluye o se pasa al ordinario que dicho sea de paso es lo común, es decir, en general en todos los procesos se tiende a tener más tiempo para la presentación de pruebas para la defensa (artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), pero también es cierto que el artículo 307 del mismo ordenamiento nos dice que se puede renunciar a ese tiempo para la aportación de pruebas cuando sea favor del procesado.

Más aun cuando se habla de la solicitud de la ampliación de la sentencia con el fin de realizar mejor la defensa, implica tanto aspectos probatorios como tópicos conclusivos, o sea, que órgano ministerial no podrá dictar conclusiones, si el procesado promueve la ampliación. En la práctica generalmente los jueces conceden la ampliación dando un tiempo razonable para la presentación y desahogo de pruebas, pero también es frecuente la inconformidad del órgano acusador.

En conclusión la presente adición en la fracción mencionada es una garantía más al procesado y que depende ya de él si consciente o no la prolongación de la prisión preventiva a su cargo.

4.8 Reparación del daño.

La reparación del daño como pena pública, aparece plasmada en la fracción I del ordenamiento en estudio cuando dice que se otorgará la libertad provisional cuando el indiciado garantice la reparación del daño, queriendo el legislador que este artículo 20 de la Constitución en donde predomina la tutela del procesado también en un sentido igualitario, darle a la víctima u ofendido la garantía de que será resarcido tanto económica como moralmente por los daños sufridos.

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, consagra la multa y la reparación del daño como parte de la carga que debe sufrir el procesado. Haciendo hincapié en la división pública (penal) de la reparación del daño y la privada (civil), es decir, cuando sea por terceros se sobreentiende que será civil la manera de exigir y tramitar su cumplimiento (artículo 10 del Código de Procedimientos Civiles) y si es a consecuencia de un delito se tendrá como pública siendo la misma intransmisible e impostergable. Por lo anterior cuando no se haya ejercitado la acción penal pero subsista el daño se tendrá que recurrir a vía civil para pedir la reparación.

El resarcimiento por los perjuicios causados a la víctima u ofendido lo determina el juez en base a las pruebas contenidas en el expediente principal o eventualmente en el incidental. Todo esto se debe valorar para lograr una reparación asequible en cumplimiento a nuestro artículo 20 reformado, logrando con esto una mayor equidad en el procedimiento.

La reparación del daño asequible debe ser preferente a la multa, pero para alimentos y lo referente a la materia laboral son primeros a la reparación del daño penal, esto es, el juez tiene la obligación de tomar en cuenta estas excepciones para estar en posibilidad de decretar la reparación y que ésta sea alcanzable y posible para el indiciado, por supuesto que esto se le hará saber al ofendido.

La enmienda presente en cuanto a la flexibilidad, en la carga económica del procesado, muchas veces débil; es la razón del legislador en cuanto a la justicia a favor de las mayorías las cuales generalmente carecen de medios para lograr una cabal impartición de justicia, de esta manera la reparación del daño conlleva el equilibrio de las partes en conflicto, siendo el factor común la institución mencionada.

El Ministerio Público tendrá la obligación de pedir se asegure la reparación del daño (artículo 136 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales) siendo el juez, cuando sea la etapa de instrucción el que considere justa o no la cantidad garantizada. Por otra parte en los casos de los delitos culpables en donde comúnmente no se presenta la privación de la libertad o cuando se sobrase el asunto se pedirá como requisito para que operen éstos se repare el daño causado. (artículo 138 segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales).

4.9 Retroactividad

Sus antecedentes históricos de la retroactividad se remontan al derecho romano exactamente en el corpus juris civiles. (*), de Justiniano cuyo principio que encuadra al tema es el siguiente: no si nominatom etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis caulum sit (las nuevas leyes pueden contener prescripciones acerca de los negocios pendientes en el momento de su promulgación) (22), también en el derecho hispánico medieval veían tales situaciones como punto crítico en cuanto a las relaciones sociales. En las siete partidas y en el fuero real (23) se pronunciaban en el sentido que la norma aplicable es la establecida en el momento de realizado en hecho, o sea vigente.

Nuestros constituyentes adoptando el espíritu liberal reafirman el principio de no retroactividad en el artículo 14 de la Constitución de 1857, es comprensible que se haya plasmado este principio en el capítulo de garantías individuales por llevar implícito la garantía de seguridad jurídica.

(*) Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1824.

(22) BID. p. 1825

(23) Idem.

Esta institución en general funciona en el sentido de que las normas no deben ser aplicadas a los hechos realizados antes de la entrada en vigor de las mismas. Esta máxima funciona como excepción en el área penal aplicando la retroactividad si es favorable al inculpaado. La constitución nos dice que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna llevando en trasfondo el principio antes mencionado, aclarando, si alguna reforma o norma penal está indicando cierta prerrogativa al inculpaado se le debe otorgar de plano.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY.- La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio.
Tesis Jurisprudencial 923. Apéndice 1917-1954. Vol. III p. 1720.

La reforma ha tenido como base las contradicciones entre los tribunales de circuito y la Suprema Corte en cuanto a la figura en estudio, en especial en materia procesal penal rompiendo con el marco constitucional y por ende violando garantías del gobernado, especificando, en los dos primeros años de la década en curso se expidieron a cargo de los tribunales colegiados de circuito varias jurisprudencias en el sentido de no aplicación a la excepción de retroactividad, es aquí donde se encuentran la contradicciones ya que la Suprema Corte si ha respetado ésta, es decir, se tenía que aplicar la ley más favorable al reo, veamos las jurisprudencias en análisis:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL, IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO LA DECLARACIÓN DEL INCULPAADO FUE RECIBIDA ANTES DE LA REFORMA DE LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES, VIGENTES A PARTIR DEL PRIMERO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO.- Es improcedente que mediante la aplicación retroactiva de las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales vigente a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y uno, se pretenda privar de eficacia probatoria a la declaración del inculpaado recibida antes de la vigencia de tales reformas, pues en ellas se fijan ciertos requisitos para la recepción de la declaración del inculpaado, como lo es la asistencia de su abogado o persona de su confianza que anteriormente no existía, estableciéndose la sanción correspondiente para el caso de que no se observen, como lo es la nula eficacia probatoria de dicha declaración, sanciones que ciertamente no contempla el Código Federal de Procedimientos Penales, ni el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor en la fecha en que se recibió la multitudada declaración, por lo

que debe estimarse entonces que no son aplicables las nuevas disposiciones a los casos en que las diligencias se le levantaron bajo la vigencia de una disposición anterior, pues no puede restársele valor probatorio a las diligencias aplicando los nuevos criterios de valoración introducidos en ésta, atención a que iría en perjuicio de uno de los contendientes en el proceso, sobre todo, porque en las disposiciones transitorias no se establece su aplicación retroactiva en forma expresa, pues únicamente se estableció un artículo Transitorio en el que se señaló tan sólo que el Decreto de referencia entraría en vigor a partir del día primero de febrero de mil novecientos noventa y uno. De ahí que la única solución posible y justa, es de que las diligencias celebradas bajo el régimen de la Legislación anterior y que fueron válidas con arreglo a ella, deben surtir sus efectos conforme a las disposiciones vigentes en su época y su tratamiento de validez debe ser igual al momento de juzgarse.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo en revisión 378/90 Rubén Noé Barreiro Cano. 18 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

SEMINARIO JUDICIAL. Octava Época. Tomo VIII. Octubre, 1991. Tribunales Colegiados. Pág. 264.

Al parecer más que esclarecer o despejar lagunas en la ley se abocaron a justificar acciones anormales, esta actitud va en contra del espíritu del artículo 14 constitucional es cierto que la reforma de febrero de 1991, en sus artículos transitorios no especifica la aplicación retroactiva propiamente dicha (24), pero también es cierto que una de las funciones de los encargados de expedir jurisprudencia es la de hacer respetar los principios constitucionales, porque precisamente una ley secundaria no puede estar superpuesta a la Constitución según marca el artículo 133 de ésta misma. Ampliando este comentario en base al artículo 58 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de Fuero Federal vigente en ningún momento prevé argumentaciones tales como la anterior jurisprudencia. Se debe de tomar esta otra jurisprudencia para reafirmar algunos de los motivos que tuvo el legislador para realizar la reforma en análisis:

(24) Vid. Legislación Penal Procesal, comentarios jurisprudenciales "Reformas de 9 de enero de 1990", Sista, México, 1994, pp. 93, 180 y 180-D.

RETROACTIVIDAD, EL LEGISLADOR NO PRETENDIÓ LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO.- No son válidos los argumentos esgrimidos por quienes sostienen la aplicación retroactiva de las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, basándose en la opinión vertida por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, en el sentido de que las citadas reformas tendrían aplicación para los procesos en curso, pues no es en ese momento en el que se agota la formación de la ley o el Decreto correspondiente, sino que hasta el momento en que la cámara revisora los aprueba en forma definitiva, y sobre este particular debe agregarse que las comisiones unidas de justicia y estudios legislativos de la Cámara de Senadores, en su dictamen no hacen referencia como lo hizo la comisión de justicia de la Cámara de Diputados, a que las Reformas una vez aprobadas y que entrarán en vigor fueran aplicables a los procesos que actualmente se encuentran en curso, y el dictamen de las comisiones unidas quedó aprobado el 20 de diciembre de 1990, por mayoría de 50 votos y se ordenó pasar al ejecutivo de la Unión para los efectos legales de su publicación, cumpliéndose así con el trámite que establece el artículo 72, inciso a), de la Constitución General de la República, por tanto, en el sentir de las comisiones unidas y estudios legislativos de la Cámara de Senadores, no existió la idea de que las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tuvieran antelatorios respecto de los procesos que se encuentren en curso; a lo que cabe añadir, que en la discusión que se suscitó en la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, no se trató tema alguno relativo a la aplicación de las reformas para procesos que se encuentren en curso, por lo que el ánimo cuando menos de estos legisladores como se dijo, no existió la idea de que se aplicarían las reformas en los términos que se indica, sino como se ha establecido y como se dijo en el único transitorio, que: "El presente decreto entrará en vigor a partir del primero de febrero de mil novecientos noventa y uno" de consiguiente, como la formación de la ley corresponde en el caso a ambas cámaras, es evidente que lo acontecido en el proceso legislativo no puede ser invocado como sustento de una intención legislativa de dar efectos antelatorios a las normas aprobadas pues en las dos cámaras no existió la unidad ni el propósito de criterio de aplicar las reformas retroactivamente.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo en revisión 378/90 Rubén Noé Barreiro Cano. 18 de abril de 1991. Unanimidad de votos Ponente: Marco Antonio Arroyo Montero. Secretario: Homero Fernando Reed Ornelas.

SEMINARIO JUDICIAL, Octava Epoca. Tomo VIII. Octubre, 1991. Tribunales. Pág. 264.

Muy independientemente de la argumentaciones que dan los tribunales Colegiados nos parece que se dejan llevar por una competencia sin sentido con las Cámaras, sabemos que más de las veces los integrantes del legislativo no son muy

duchos en hacer leyes por falta de técnica jurídica incluso por no reunir los niveles de educación básica en muchos de ellos acarreado con esto deficiencias de todo tipo, pero dentro de las funciones de los Tribunales Colegiados de Circuito está la de perfeccionar o razonar las normas que expiden o llevan a cabo las legislaturas, es decir, el Tribunal va a tratar de penetrar el espíritu de la ley en base a las argumentaciones de éste tomando en cuenta siempre las máximas constitucionales. Al parecer esto no lo tomó en cuenta el tribunal que expidió la anterior jurisprudencia. La consecuencia de lo comentado es que en la presente reforma la flexibilidad fue de parte del legislador ya que en el artículo tercero transitorio del Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Adjetivo Penal del Distrito Federal vigente en su artículo tercero también transitorio, dan plenamente al reo o inculpado el principio de retroactividad que se le había quitado con la reforma de 1991 a causa de la expedición de las anteriores jurisprudencias.

4.11 Autoridad Ministerial y Judicial

Autoridad Ministerial. El artículo 20 constitucional en su actual carácter ha conseguido armonizar con el artículo 21 del mismo ordenamiento. Es de dominio público las justificaciones del Ministerio Público, al argumentar que no le compete la libertad del indiciado, la recepción de pruebas (con todo su valor probatorio), que el ofendido o la víctima sólo podían ser coadyuvantes pero no efectivos colaboradores para el esclarecimiento de los hechos, de esta manera se realizaban prácticas ilícitas por la poca comunicación entre la autoridad ministerial y las diferentes corporaciones policiacas. Por ello la reforma es con el objeto de quitar los obstáculos que se presentaban en la procuración de justicia; todavía hay vicios de origen los cuales se deben de corregir en donde el actual régimen tiene que abocarse, depurando los órganos encargados de la justicia, al parecer como se mencionó en temas anteriores, la intención es que se fortalezcan el Estado de Derecho por medio de las reformas penales procesales como son: capacitación al personal de carrera, implementación de una cultura jurídica y sobre todo atacar la inflación que padece el Ministerio Público reflejo del sistema presidencialista mexicano.

El país merece un mejor sistema de Procuración de Justicia, esto sólo se logrará con la voluntad del gobierno y con la participación de la sociedad civil. En los últimos días del mes de diciembre de 1994, en el Congreso de la Unión se debaten y discuten las reformas motivadas por el ejecutivo federal las que habrán de entrar en vigor en

1995, éstas tienen el objeto de responsabilizar en verdad de sus actos al órgano acusador impugnándolo con medios eficaces, capacitándolo eficientemente, aumentando su personal, tratando de evitar las contradicciones con el poder judicial por medio de una coordinación adecuada (25) y lograr la incorporación de todos los mexicanos al sistema de justicia.

En conclusión el artículo estudiado garantiza al indiciado o procesado un trato más justo en concordancia con los anhelos democráticos logrando un Estado más sólido; aun más trata de quitar el sentido paternalista al Ministerio Público al concederle más participación a la víctima u ofendido para mejor proveer en el proceso, también se vuelve más humanista, acorde a los tiempos de crisis económica para dar facilidad con el fin de lograr la libertad provisional del indiciado que incluso el órgano ministerial puede conceder.

Autoridad Judicial. Es un reclamo generalizado que se logre una reforma penal, (26) con la finalidad de combatir la impunidad, el vacío de poder y la inseguridad pública. En el ámbito judicial se habla de la necesidad de una coordinación entre los veredictos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales de Circuito a causa de las múltiples contradicciones (27) en perjuicio del gobernado, esto lo ha señalado en muchas ocasiones nuestro maestro Ignacio Burgos, por ello se debe tener la sensibilidad suficiente para llevar adelante la reforma. Es bueno lo proyectado en el artículo 20 constitucional, pero creemos que van más allá los intentos del perfeccionamiento de la enmienda; como lo menciona nuestro destacado escritor Carlos Fuentes (28), en el sentido que "si no hay una enmienda auténtica del poder judicial las demás se vendrán a bajo".

"Señala Carlos Fuentes", Diario La Jomada, número 3641, octubre de 1994. Se sabe que hay dos tipos de justicia la distributiva, ésta, ordena dar a cada quién lo suyo según su esfuerzo concurrente a su trabajo y la conmutativa que resuelve intereses en conflicto a través de los tribunales, pero es la primera la que nos interesa por robustecer nuestro estudio.

(25) Cfr. Elena Gallegos y Nestor Martínez, "Radical cambio al sistema de justicia, Envía Zedillo al Senado su iniciativa de reforma", Diario La Jomada, número 3680, Diciembre, 1994, p.8.

(26) Idem.

(27) Op. cit. p. 203

(28) Cfr. Nota de Notimex, "Señala Carlos Fuentes", Diario La Jornada, número 3641, octubre de 1994

Por lo general en un Estado de Derecho moderno como objeto se fija la cabal aplicación de los derechos fundamentales por medio de un sistema distributivo que lleve implícito un estado-burgés, y que en la práctica se debe aplicar de un modo coherente.

"Para la consideración sistemática del moderno Estado de Derecho es de interés observar que el procedimiento de los Derechos fundamentales contiene el principio básico de distribución en que se apoya el Estado de Derecho Liberal-Burgués llevando a la práctica de un modo consecuente. Significa que la esfera de la libertad del individuo es limitada en principio, mientras que las facultades del Estado son limitadas en principio (...) La declaración solemne de derechos fundamentales significa el establecimiento de principios sobre los cuales se apoya la unidad política de un pueblo y cuya vigencia se reconoce como el supuesto más importante del surgimiento y formación incesante de esa unidad" (29).

Para lograr la unidad política de un pueblo es necesario declarar la soberanía de los derechos fundamentales con un carácter absoluto y de los cuales sean poseedores los gobernados, garantizándoles con ello su libertad. Logrando con esto un Estado o pueblo de hombres libres, honestos y tolerantes de los cambios en una sociedad que pretende dar el gran paso al primer mundo.

(29) Cfr. Carl. Schmitt, Teoría de la Constitución, Alianza Universitaria Textos, México, 1990, pp. 165 y 167

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La reforma constitucional como instrumento de cambio social, cultural, político y por supuesto jurídico es idónea, sin romper con el marco institucional del régimen político que en ese tiempo y espacio se aplique de esta manera se antepone el bien jurídico de un pueblo a cualquier interés personal o de grupo.

SEGUNDA.- Efectivamente las reformas aplicadas a los artículos 16, 19, 20 y fracción XVIII de nuestra Carta Magna tienen por objeto lograr el cambio social en pro del bien jurídico general, es decir, de lograr el bienestar común del pueblo de México.

TERCERA.- La reforma lógica a los códigos adjetivos de la federación y los locales se ciñen a la línea Constitucional por ser ésta superior a éstos, de esta manera se intenta la unidad jurídico penal a nivel nacional.

CUARTA.- El proceso histórico nos confirma que la constante en la sociedad es la justicia y su cabal aplicación, pero también nos enseña que a medida que las sociedades van creciendo se hacen más complejas sus relaciones de tal manera que las colisiones entre los individuos son comunes, es decir, el trato de éstas se vuelve más intenso, por ello se violan las normas de convivencia de esta manera se hace necesario un aparato regulador, más aún coercitivo, que castigue ejemplarmente al que vulnera esa norma convivencial. Por supuesto se tomaría en cuenta la idiosincrasia de cada pueblo (porque lo que para uno es bueno para el otro es malo), pero en lo general acataran el Contrato Social o de convivencia de lo contrario se caería al sometimiento del aparato represor del Estado.

Apuntalando lo arriba señalado se debe tener un sistema que tipifique de la mejor manera los hechos ilícitos de los individuos, por supuesto que el gobernado tendrá garantizada su tranquilidad o paz social para lo cual se le respetarán en todo tiempo sus derechos fundamentales o garantías individuales.

QUINTA.- Como verificamos al estudiar el principio de legalidad y seguridad jurídica en los diferentes artículos nos percatamos que éste funciona como un factor común de manera que el mismo debe prevalecer en todas las actuaciones que se practiquen tanto para gobernados como para gobernantes (todos deben ser iguales ante la ley), o sea, el Estado de Derecho debe ser la directriz para cualquier sistema legal actual.

SEXTA.- El tipo penal como base principal del funcionamiento legal punitivo en la actual reforma, pretende darle más fluidez y flexibilidad al procedimiento penal, ya que como constatamos con la anacrónica figura del cuerpo del delito se obstaculizaba la prontitud de la acción penal, aún más, se conculcaban sus derechos al gobernado.

SÉPTIMA.- La orden de detención y de aprehensión, son términos diferentes aunque con un fin común privar o suspender de la libertad a una persona, las mismas se deben de justificar plenamente por parte de la autoridad que las decreta según el caso, de esta manera se deben reunir los requisitos de procedibilidad o que sean urgentes o flagrantes. La promulgación de éstas a casos específicos como en la detención se deben a que se dan hechos espontáneos; otro motivo por lo cual se adiciona la figura de la detención es por combatir a la delincuencia organizada tratando de evitar la inseguridad social.

OCTAVA.- Para el caso de la flagrancia y urgencia se toman o se vinculan los delitos graves (en muchos casos se tenían que pasar por meros formulismos siendo que la constitución siempre ha marcado la flagrancia; como dato importante o como aportación al mundo del derecho la urgencia es auténticamente nacional, ésta se aplica cuando no hay ninguna autoridad que persiga el delito por razones de lugar o tiempo). La probable comisión delictuosa debe ser analizada con la tipificación del también probable delito de manera que la sincronía de estas dos figuras deben fusionarse para lograr la acción penal correspondiente por supuesto que puede haber una excluyente de responsabilidad que provoque el sobreseimiento. En sí lo que quiso el legislador al especificar los delitos graves, es borrar de plano los obstáculos que en muchas ocasiones ponía el órgano jurisdiccional, en cuanto que no se podía alcanzar la libertad en cualquiera de sus modalidades por la penalidad ficta que se esgrimía.

NOVENA.- El artículo 19 constitucional fue adicionado en cuanto a la figura del auto de sujeción a proceso, pero también sufrió una transacción de la fracción XVIII, la cual estaba en el artículo 107 constitucional y por lo visto fue lo más conveniente ya que no se tomaba en cuenta la misma por aparentar que sólo era en materia federal, siendo que es para los dos fueros.

El término constitucional de 72 horas el cual se compone de momento a momento es propicio por las múltiples privaciones ilegales de parte de los ejecutores de las órdenes de detención o aprehensión. Así vemos el propósito de la autoridad por enmendar los vicios de origen.

DÉCIMA.- El artículo 20 constitucional por ser la base de la defensa del indiciado en el proceso penal, tuvo que ser reformado para dar más eficacia a la secuela procesal, vemos como el legislador en concordancia con el Programa Nacional de Desarrollo quiso modernizar el sistema de justicia y cubrir la vacuidad de éste. De esta manera se logran formas innovadoras y presupuestos que antes no se daban :

1.- La caución asequible se implanta con la finalidad de quitar la impresión de elitista a la libertad caucional, complementando ésta con figuras como la libertad sin caución se pretende dar equidad a las clases más vulnerables y desprotegidas. Además si se verifican ciertos requisitos, o , a base, de la justipreciación del juez, se disminuirá la caución, pero también se nos hace hincapié de que si se incumple con los requisitos establecidos se revocará la misma, sin dejar de comunicarle al indiciado las obligaciones a su cargo y en caso de incumplimiento de éstas su cancelación dejando sin efectos su libertad caucional o de otro tipo, pero la información debe ser explícita de viva voz o por escrito de otra forma se estaría conculcando garantías individuales.

2.- Se puede pensar que la presente reforma constitucional sólo favoreció más al órgano acusador dándole más facultades y que tal vez ese órgano supuestamente de buena fe, haga mal uso de tales prerrogativas; pero a medida que se vaya implantando más en la sociedad la cultura jurídica seremos menos frágiles ante los embates del Ministerio Público, por ello se quiso dar igualdad en lo más posible a la víctima y ofendido.

Especificando el Régimen Democrático de Derecho será la base en estos momentos de crisis. El Estado de Derecho no está de un solo lado, sino más bien, debe estar en ambos lados, es decir, se tendrá como catalizador de las voluntades de un pueblo.

Ampliando más este punto se puede decir que el monopolio de la actuación penal, tiene que ser controlado con más eficiencia para su mejor desenvolvimiento o mejor aun quitar ese apéndice, obra del sistema presidencialista.

3.- El término medio aritmético que anteriormente se calculaba para otorgar la libertad no estaba con la realidad en cuanto que se provocaba la saturación en los centros de reclusión, violaciones de todo tipo, corrupción e impunidad. Siendo que en muchas de las ocasiones el infractor se sometía o corregía su actitud para ya no volver a delinquir, aquí es donde el juez, toma parte importante para determinar su acción, claro en caso de delitos graves es difícil hablar de lo anteriormente mencionado.

4.- La innovación del careo constitucional es en verdad benéfico para el procesado ya que le da certidumbre en cuanto que conoce quién y cómo lo denuncia o lo querrela, o sea, el procesado actualmente solicita el careo para su mejor defensa.

5.- La reparación del daño es una garantía que como se marca arriba favorece al ofendido o víctima, donde por el principio de igualdad se reparan daños a los bienes jurídicos violados.

6.- Es bueno para el procesado la ampliación del término de sentencia el mismo nunca tendrá que ser en contra de éste.

7.- La retroactividad es algo que vino, (como lo constamos al hacer el presente análisis) a romper con la anterior codificación por las contradicciones entre las Cámaras Legislativas y el poder judicial y al parecer la inflexibilidad de éste último, pero no hay mal que por bien no venga, se logró con esto la reforma en cuestión.

La autoridad Judicial y la Ministerial en diferentes tiempos han venido jugando un papel importante en el desarrollo de nuestra sociedad pero no pocas veces han incurrido en todo tipo de ilícitos, la impunidad es la que prevalece es por esto que se tiene que combatir la misma en todo tiempo y lugar.

BIBLIOGRAFÍA

- A. MADRAZO CARLOS, La Reforma Penal (1933-1985), Porrúa, 1989.**
- ACERO JULIO, Procedimiento Penal, 7a. ed., Cajica, Puebla, 1979.**
- ACOSTA ROMERO MIGUEL, Delitos Especiales, 2a. ed., Porrúa, México, 1990.**
- ARMAIZ AMIGO AURORA. Derecho Constitucional, Cárdenas Editores, México, 1979.**
- ARRILLA BAS FERNANDO. El Procedimiento Penal en México, 13a. ed., Kratos, México, 1991.**
- BAILON VALDOMINOS ROSALIO. Derecho Penal, Pac, México, 1992.**
Formulario de Procedimientos Penal y Penal Federal, Sista, México, 1992.
- BÁEZ MARTÍNEZ ROBERTO. Derecho Constitucional, Cárdenas Editores, México, 1979.**
- BASCUNAN VALDÉS ANÍBAL, Manual de Técnicas de Investigación Jurídica, 3a. ed., Editorial Jurídica de Chile, 1988.**
- BRISEÑO HUMBERTO, Enjuiciamiento Penal, 3a. ed., Trillas, México, 1988.**
- CASTILLO SOBERANES MIGUEL, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, UNAM, 1992.**
- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos de Derecho Penal, 6a. ed., Porrúa, México, 1971.**

COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 12a. ed., Porrúa, México, 1990.

CUESTA ARZAMENDI JOSÉ LUIS, *El Delito de Tortura*, Bosch, España, 1990.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, Instituto de Ciencias Jurídicas, UNAM, Tomos I, II y III, 1993.

DÍAZ ELIAS, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, 8a. ed., Taurus, Madrid España, 1980.

Enciclopedia Universal Ilustrada. Europea-Americana, Espasa-Calpe, 1973.

FONSECA FRANCISCO, *Manual de Derecho Constitucional*, 6a. ed., Pac, México, 1990.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, México, Selecciones de Reader's Digest, 1972.

GALLAR TOMAS, *Delitos de Tránsito*, 8a. ed., Pac., México, 1988.

GARZA MERCADO ARIO, *Manual de Técnicas de Investigación*, 3a. ed., El Colegio de México, México, 1983.

GONZALEZ BLANCO ALBERTO. *El proceso Penal en México*, Porrúa, México, 1983.

HAURIUO ANDRE, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2a. ed., Ariel, Barcelona España, 1980.

HANS KELSEN, *¿Qué es la justicia?*, 3a. ed., Fontamaria, México, 1992.

JIMÉNEZ DE ASUA, *Tratado de Derecho Penal*, 4a. ed., Losada, Buenos Aires Argentina, 1964.

KUNKEN WOLFGANG, Historia de Derecho Romano, 4a. ed. Ariel, Barcelona España, 1985.

La Fuerza de las Palabras, México, Selecciones del Reader's Digest, 1977.

NORIEGA ALFONSO, Lecciones de Amparo, Porrúa, México, 1975.

OSORIO Y NIETO CÉSAR AGUSTO, Ensayos Penales, Porrúa, México, 1988.

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, 6a. ed., Porrúa, 1986.

Las Reformas Penales, 7a. ed., Porrúa, México, 1973.

R. PADILLA JOSÉ LUIS, Sinopsis de Amparo, Cárdenas Editores, México, 1973.

RAMÍREZ GRANDA JUAN D., Diccionario Jurídico, 10a. ed., Claridad, Buenos Aires Argentina, 1984.

ROXIN CLAUS, Teoría del Tipo Penal, De Palma, Buenos Aires Argentina, 1979.

RUSSAMANNO MARIO C., Breve Historia de Derecho Romano, Claridad, Buenos Aires Argentina, 1978.

SALINAS DE GORTARI CARLOS, Plan Nacional de Desarrollo (1988-1994), 2a. ed., Talleres Gráficos de la Nación, México, 1989.

SCHMITTI CARL, Teoría de la Constitución Alianza Universitaria Textos, Madrid España, 1990.

SILVA SILVA JOSE L., Derecho Penal Procesal, Harla, México, 1990.

TENA RAMÍREZ FELIPE, Derecho Constitucional Mexicano, 14a. ed., Porrúa, México, 1992.

Leyes Fundamentales de México, 6a. ed., Porrúa, México, 1983.

VELA TREVIÑO SERGIO, La prescripción en Materia Penal, 2a. ed., Trillas, México, 1992.

ZAMORA-PIERCE JESÚS, Garantías y Proceso Penal, 4a. ed., Porrúa, México, 1993.

CODIFICACIÓN Y JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en Felipe Tena Ramírez, Leyes fundamentales de México, Porrúa, 1983.

Constitución Política de la República Mexicana de 1917, en Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México, Porrúa, 1983.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Ciencias Jurídicas de la UNAM, 1985.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1994.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y Territorios Federales en materia de Fuero Federal de 1931. (sic).

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia común y territorios federales en materia Federal (sic).

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1994, Colección Porrúa.

Códigos de Procedimientos Penales Común y Federal de 1994, Sista.

Códigos de Procedimientos Penales del Edo. de México de 1993, Delma.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (elaborada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948)

Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993.

Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994.

Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos 1994.

Ley de Amparo de 1994, Porrúa.

Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura de 1994.

**Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación vigente en Trueba Urbina Alberto,
Nueva Legislación de Amparo Reformada de 1993, Porrúa.**

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 1991.