

540

29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LOS MEDIOS DE APREMIO COMO FACULTAD CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: OLIVIA PALACIOS ESCOBAR



MEXICO, D. F.

1997

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



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
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

La compañera OLIVIA PALACIOS ESCOBAR inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LOS MEDIOS DE APREMIO COMO FACULTAD CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO" bajo la dirección de la Lic. Claudia L. Ortega Medina para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La Lic. Ortega Medina en oficio de esta fecha, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. abril 14 de 1987.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

FVT/elsv.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

P R E S E N T E.

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LOS MEDIOS DE APREMIO COMO FACULTAD CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO" elaborada por la alumna OLIVIA PALACIOS ESCOBAR.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva y, en consecuencia, el trabajo profesional de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

ATENTAMENTE,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, U.N.A.M., abril 14 de 1975

LIC. CLAUDIA L. GUTIERREZ MEDINA
Profesora Adscrita al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo

RECIBIDO
SECRETARIA DE JUSTICIA
Y FERIA DE JUSTICIA

elsv.

A mi Padre Heladio Palacios A.
Con agradecimiento por la vida
que me diste y el apoyo que ofre-
ciste, te dedico esta tesis que hoy
llega a su fin, ya que tu recuerdo
fue mi fuente de inspiración.

A mi Madre Sara Escobar de Palacios
Con amor y cariño a quien tanto me
quiso y se dedicó a formarme
para llegar a la meta deseada,
te dedico la presente como un orgullo
de tu hija.

**A mi estimados hermanos:
Benito, Israel, Rosalva,
Miriam, Héctor y Oscar
Espero que con cariño reciban
este presente como un ejemplo
a seguir de su hermana que los
adora.**

**Al Lic. Juan Manuel Hernandez Hernández
Honor a quien honor otorgo, al que ha sido
en mi trayectoria desde el inicio de mi carre-
ra hasta hoy novio, amigo, amante y esposo,
que con su ejemplo y amor me ha estimulado
en esta decisión que hoy llega a su culminación.**

**Al Lic. Joaquín Pineda y de la Rosa:
Dedico la presente tesis con respeto y
admiración, a mi asesor de tesis ya que
con sus sabios consejos, se obtuvo el -
logro de este trabajo.**

**Lic. Claudia L. Ortega Medina:
Con respeto y admiración a mi
asesora de tesis, que ha contri-
buido a la terminación de este
trabajo y dando así gracias por
su gentil amabilidad.**

**Al Dr. Francisco Venegas Trejo:
El presente va dedicado para el Director
del Seminario que con su amable y gentil
presencia ha colaborado a que llegue a feliz
término la elaboración de la tesis.**

**Las Medidas Cautelares y los Medios de Apremio como Facultad
Constitucional del Ministerio Público**

INDICE	PAG
--------	-----

	Introducción.....	
	Capítulo Primero.....	1
	Conceptos Fundamentales Relativos a las Garantías Constitucionales del Gobierno.....	1
1.	Fundamentación Filosófica de las Garantías Individuales.....	2
A.	La Persona Humana.....	2
B.	La Libertad.....	5
C.	El Bien Común.....	7
D.	La Justicia Social.....	9
2.	El Estado.....	12
3.	Idea del Gobierno.....	15
4.	Las Garantías Individuales, Concepto.....	18
5.	Clasificación Objetiva de las Garantías Individuales.....	20
6.	Las Garantías del Gobierno en la Averiguación Previa.....	22
	Capítulo Segundo.....	24
	Las Garantías Contenidas en los Artículos 14,16,20 y 21 de la Constitución, relativas a la Averiguación Previa.....	24
1.	Irretroactividad de la Ley Perjudicial al Indiciado.....	25
2.	Debido Proceso Legal Previo a Actos de Privación.....	28
3.	Fundamentación y Motivación para Actos de Molestia.....	39
4.	Detención en Caso Flagrante y Caso Urgente como Excepción al Mandamiento Judicial de Aprehesión.....	43
5.	Principio "El Ojo No Transgrede" como otra Excepción a la Orden Judicial de Aprehesión.....	47

6.	Plazos Constitucionales en la Averiguación Previa.....	48
7.	Inviolabilidad de la Correspondencia.....	50
8.	Libertad Provisional Bajo Caución.....	53
9.	Derecho a no Autoincriminarse, Prohibición de la Tortura y Malos Tratos.....	57
10.	Derecho a Ofrecer Pruebas.....	61
11.	Derecho a la Información en la Averiguación Previa.....	64
12.	Derecho a Nombrar Abogado o Persona de su Confianza.....	64
13.	El Artículo Veinte Constitucional Reformado y las Nuevas Garantías del Governado que Incorpora.....	67
A.	Asesoría Jurídica al Ofendido o la Víctima del Delito.....	72
B.	Reparación del Daño como Derecho del Governado.....	73
C.	Coadyuvancia con el Ministerio Público.....	75
D.	Atención a Víctimas del Delito y Ofendido.....	76
	Capítulo Tercero.....	78
	Las Medidas Cautelares en la Averiguación Previa a la Luz del Derecho Constitucional.....	78
1.	Concepto de Medida Cautelar.....	79
2.	Justificación Constitucional.....	81
3.	El Aseguramiento Provisional de Instrumentos.....	82
4.	El Aseguramiento Provisional de Objetos.....	84
5.	El Aseguramiento de los Frutos del Delito.....	85
6.	Necesidad del Aseguramiento como Medida Cautelar.....	87
7.	La Garantía de la Reparación del Daño en la Averiguación Previa como Medida Cautelar.....	87
8.-	Criterios de Cuantificación.....	88
9.	El Embargo Precautorio a Bienes del Obligado a la Reparación del Daño.....	92
10.	Terceros Obligados a la Reparación del Daño.....	93
11.	La Restitución del Ofendido en el Goce de sus Derechos.....	96
12.	La Reparación del Daño como Garantía del Governado.....	97
13.	Sujetos que Tienen Derecho a la Reparación del Daño.....	97
	Capítulo Cuarto.....	99

	Capítulo Cuarto.....	97
	Las Medidas de Apremio en la Averiguación Previa y su Constitucionalidad.....	97
1.	Concepto de Medida de Apremio.....	98
2.	La Multa y su Carácter Fiscal.....	100
A.	El Procedimiento Económico Coactivo.....	101
3.	Constitucionalidad de la Multa y el Arresto.....	102
4.	El Arresto como Sanción Administrativa.....	103
5.	Improcedencia del Amparo Penal en el Arresto Administrativo como Medio de Apremio.....	104
6.	Desobediencia a un Mandato del Ministerio Público.....	105
7.	Auxilio de la Fuerza Pública.....	105
8.	El Cateo Realizado por el Ministerio Público y el Uso de la Fuerza Pública Durante la Averiguación Previa.....	106
9.	La Prueba Pericial y la Oposición del Indiciado.....	111
10.	La Confrontación y la Oposición del Indiciado.....	113
11.	Oposición a un Mandato del Ministerio Público.....	116
12.	La Citación y las Ordenes de Presentación.....	116
	Conclusiones.....	116
	Bibliografía.....	121

Introducción

El contenido de esta investigación es dar a conocer las medidas cautelares y los medios de apremio como facultades constitucionales que lleva a cabo el Ministerio Público y para ello se ha dividido en cuatro capítulos en los cuales se va desprendiendo paulatinamente con la finalidad de conocer en forma amplia respecto a las garantías individuales que tiene el gobernado dentro de la esfera social en que se desenvuelve actualmente.

En el primer capítulo se analizan los antecedentes, conceptos y definiciones de lo que es la persona humana, la libertad, el bien común, la justicia social, el Estado, idea del gobernado, las garantías individuales, su clasificación y su importancia en la averiguación previa.

En el segundo capítulo enfocamos las garantías contenidas en los artículos 14, 16, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a la averiguación Previa, se harán un desglose constitucional del mismo y con apoyo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Vigente, y el Código Federal del mismo y además el Código Penal para el Distrito Federal y otros ordenamientos más que se harán referencia, se analizará la importancia de cada uno de ellos.

En el capítulo tercero y cuarto, se analizará el concepto y definición de las medidas cautelares y las medidas de apremio, cuales son y como se llevan a cabo especificando su concepto funcional tomando como punto primordial de nuestra Carta Magna.

Se diferenciará entre medidas cautelares y medidas de apremio y como aplicación a nivel averiguación previa dentro de un marco Constitucional para aquellos individuos que en determinado momento lleguen a encontrarse involucrados en la comisión de un ilícito penal.

Capítulo Primero
Conceptos jurídicos fundamentales
relativos a las garantías constitucionales
del gobernado.

Capítulo Primero

Conceptos jurídicos fundamentales relativos a las garantías constitucionales del gobernado

1. Fundamentación filosófica de las garantías individuales.

A. La persona humana.

Para definir a la persona hay que partir del concepto de persona humana y destacar su significado general en el Derecho; o sea del reconocimiento de la situación jurídica que corresponde al hombre, por su condición de ser racional.

La cualidad de la persona es ante todo ese valor especial o dignidad jurídica que tiene el hombre, y el pensamiento de la dignidad, consiste en reconocer que el hombre es un ser que tiene fines propios que cumplir por sí mismo.

"La dignidad tiene su antecedente en la cultura cristiana se consideraba que todos "los hombres en término genérico por el sólo hecho de ser dignos eran iguales ante Dios",¹ también el antiguo pensamiento chino consideraba a la dignidad humana como una consecuencia de "libertad igual para todos". Y los griegos reconocen "que el hombre no es una cosa ciegamente subordinada a fines ó poderes extraños, sino al contrario la persona constituye el ser que mediante el ejercicio de su razón natural puede lograr la meta de una vida buena guiándose por la razón.

Algunas personas tales como los esclavos, las mujeres y los niños, no tenían ningún derecho en absoluto, solamente los de mayor rango que formaban parte de la aristocracia.

¹RECANSSENS Siches, Luis. " *Tratado General de la Filosofía del Derecho* " Ed. Porrúa, S.A., México, 1981. p. 244-259.

Posteriormente se forma una idea universal de la humanidad o sea "de la igualdad esencial de todos los hombres en cuanto a la dignidad que corresponde a cada uno". El pensamiento de la edad moderna concede un máximo vigor a la idea de la dignidad de la persona individual, sosteniendo que el "hombre es el centro y el fin de toda la cultura". De ahí que "el vivir humano tiene como causa determinante el deseo y como fin de realización de lo deseado".

La finalidad que toda persona debe perseguir estriba en la persecución del bien, el cual es substancial a su naturaleza de ser racional.

El sujeto encausa su actividad externa e interna hacia la obtención concreta de un valor, consecuentemente provoca la consideración de la personalidad humana.

El hombre es algo real y participante de las leyes de la realidad; pero al mismo tiempo es distinto de todos los demás seres reales, pues tiene una conexión con el mundo de los valores, y está en comunicación con su idealidad.

Por lo anteriormente mencionado el concepto de persona "es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación"², o sea aquel que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad.

"También podemos conceptualizar a la persona como titular, de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas.³ Los romanos hablaban de persona legitima que significa alguien jurídicamente calificado para actuar en juicio, o sea que era el conjunto de derechos y facultades de un individuo capaz de tomar parte en actos jurídicos.

"La persona jurídica se define como una unidad orgánica, resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales"⁴.

La personalidad del hombre no es algo que el ordenamiento jurídico, pueda atribuir arbitrariamente, sino que es una exigencia de la propia naturaleza y dignidad del ser humano. "Así mismo la Declaración Universal

² BURGOA Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, S. A., México 1981, p. 15-18.

³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, S.A., México 1991, p. 2594-2395.

⁴ ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia, Ed. Porrúa, S.A., 1995, pág. 155.

de los Derechos Humanos, como punto de referencia para la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades establecidas por la Constitución reconoce y se interpretaron de conformidad, los tratados y acuerdos internacionales sobre la personalidad jurídica ratificados por España".³

Además protege a la dignidad humana como los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, éstos son fundamento del orden político y de la paz social.

De acuerdo con el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el artículo 22 del presente Código.

También existen las personas colectivas, que se clasifican en:

- a) Entes colectivos públicos.
- b) Entes colectivos particulares.
- c) Entes colectivos sociales.

Y tienen su fundamento legal en el artículo 25 del ordenamiento en cuestión, que a la letra dice: "son personas colectivas:

- I. La Nación, los Estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y los demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal (relativo a sindicatos de obreros o patronales).
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de los enumerados que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocido por la ley y

³ "Nueva Enciclopedia Jurídica", "Los Derechos Humanos", con un estudio preliminar de Trujol Serra Antonio. Madrid, 1968, p. 64.

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal".

Existe una teoría a cerca de la personalidad jurídica de entes colectivos llamada "teoría de la ficción" sostenida por Savigny para él, las personas morales "son seres creados artificialmente capaces de tener un patrimonio".

"Y la ley les reconoce personalidad jurídica por el sólo hecho de tener un patrimonio. Por lo tanto las "personas colectivas"⁶ poseen derechos subjetivos y tienen obligaciones. Y además pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. Otra característica es que se obligan por medio de los órganos que los representan y deben ser regidos por las leyes correspondientes y por sus estatutos"⁷.

Por último diremos, que cuando se trate de personas colectivas extranjeras, tendrán que ajustarse a sus leyes respectivas con todos sus requisitos y formas especializados y sólo podrán establecerse en el territorio de la República, cumpliendo con las disposiciones legales y previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

B. La libertad.

También conocida como libertad personal, libertad individual o seguridad personal y desde el punto de vista jurídico, la libertad personal consiste en el privilegio que goza todo hombre frente a cualquier acto contrario a la justicia, a las leyes o abuso que afecten la vida del hombre.

"Otra definición de libertad es la facultad o derecho racional del hombre para hacer todo lo que no dañe a otro, estado del ser que actúa después de reflexionar, con conocimiento de causa, es autonomía y autodeterminación de los seres racionales"⁸.

⁶García Maynes, Eduardo. "Sistema de Derecho Privado Romano". Tomo II, traducción de J. Mesía y Manuel Poley, Madrid, 1979, p. 63.. "Introducción al Estudio del Derecho", p. 278-279.

⁷Sistema de Derecho Privado Romano, Tomo II, Traducción J. Mesías y Manuel Poley, Madrid 1979, pág. 63, Eduardo García Maynes, Introducción al Estudio del Derecho, pág. 278-279.

⁸ Diccionario Jurídico Nueva Enciclopedia Jurídica, F. Sely Editor, Tomo XV, pp. 434-436.

"La libertad como atributo de la voluntad del hombre y como derecho. Es la aptitud de obrar por sí o sea sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante".⁹

La libertad significa también hacer todo aquello que no está prohibido. "Y la definición tradicional es en sentido negativo de libertad jurídica, es la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos, este derecho se refiere siempre a la ejecución o la omisión de los actos potestativos.

Y en sentido positivo es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.

Los positivistas no reconocen más derechos subjetivos que los que la ley, la jurisprudencia o la costumbre estatalmente es admitida.

Cada vez que los hombres o los pueblos obtienen el reconocimiento de un nuevo derecho, aumenta su libertad; y cada vez que sus facultades son restringidas, la libertad disminuye.

Para Xifra Heras la libertad no es otra cosa que la facultad de elección frente a un número limitado de posibilidades, esto se concibe como un elemento o condición sine qua non de la actividad del hombre desarrollando su propia personalidad. Kant decía que "el hombre es naturalmente libre para concebir sus propios fines vitales y para solucionar y poner en práctica los medios tendiente a su realización, desde el punto de vista filosófico la libertad es un atributo consubstancial de la naturaleza humana o sea el hombre en su íntima esencia es libre por necesidad ineludible a su personalidad como elemento substancial de su ser".¹⁰

La libertad jurídica es esencialmente necesaria al ser humano. Por que la vida del hombre es la utilización y el desarrollo de una serie de energías potenciales, de una serie de posibilidades creadoras, que no pueden ser encajonados dentro de ninguna ruta preestablecida.

La libertad hace al hombre desenvolver su propia persona. Para este fin el ser humano necesita ciertamente la ayuda de la sociedad, del Estado y del Derecho, pero en un ámbito de libertad puede desenvolver sus fuerzas creadoras.

⁹GARCÍA Maynez, Eduardo, "Lecciones Preliminares de Filosofía del Derecho", Ed., Porrúa, S.A., 1992, p. 215 a 219.

¹⁰BURGOS Orihuela, Ignacio, "Garantías Individuales", Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, pp. 18-22.

La libertad jurídica comprende dos clases de defensas que pueden ser:

- a) Defensa del individuo por el Derecho frente al Estado.
- b) Defensa del individuo por el Derecho frente a ataques de otros individuos o frente a presiones sociales abusivas o individuos de convencionalismos, costumbres, etc.

La libertad jurídica consiste en hallarse libre de coacciones indebidas públicas o privadas.

La libertad consiste en ser dueño del propio destino, no ser esclavo ni siervo de nadie, ni de ningún otro individuo, ni de una colectividad, ni del Estado.

En la libertad existe seguridad en sus derechos a la dignidad a la vida y a la libertad, seguridad en su propia vida, en la integridad física, en la integridad moral y en todas las manifestaciones de la libertad jurídica individual.

C. El bien común.

"El bien común es el bien en general. El bien común de la especie humana comprende todas las realizaciones que con su inteligencia y voluntad ha venido acumulando el ser humano desde la aparición en la tierra hasta la actualidad, a través de su cultura y civilización que le pertenecen a un pueblo y a un grupo de naciones y que presenta más bien un patrimonio común de la humanidad. El Bien Común Nacional viene a ser la participación de un pueblo determinado en el bien común de la especie humana".¹¹

El bien común público consiste en la creación estable y garantizada de condiciones comunes tanto del orden material como del orden espiritual que son los más favorables de acuerdo con las circunstancias para la realización del bien común propio, de cada uno de los individuos y de los grupos sociales que integran el Estado.

El bien común útil consiste en la conservación y el perfeccionamiento de todos y cada uno de los individuos por medio de la sociedad.

¹¹PRECIADO Hernández, Rafael, "Lecciones Filosóficas de Derecho", Op. Cit. pp. 200-208.

"El bien común es el conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales, la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual"¹²

La unión permanente de varios hombres en vista de un fin que todos tratan de realizar coordinando sus esfuerzos, es un bien común. El Bien Común implica el respeto eficaz de los Derechos y libertades fundamentales.

Desde el punto de vista moral bien, significa aquello que atepete el hombre, como idea lógica, el bien común y como meta ética del orden jurídico estatal y de la política gubernativa tenemos dos criterios formal y material.

Criterio formal.- El bien común le permite al individuo la libertad que el orden jurídico de un Estado, debe establecer en el sentido de tolerar al gobernado, el desempeño de su potestad libertaria a través de variadas manifestaciones especiales que se consideran como medios indispensables para la obtención de la felicidad personal. (Ejemplo libertad de trabajo).

El Bien Común se ostenta como la tendencia esencial del derecho y de la actividad estatal a restringir el desempeño ilimitado de la potestad libertaria del sujeto.

El orden jurídico que tiende a conseguir el bien común, puede imponer al gobernado obligaciones; a esto Duguit le donomina individuos públicos. Es por eso que el derecho se basa en el principio que enuncia un tratamiento igual para los iguales y desiguales para los desiguales.

Como el establecimiento de una igualdad real es un poco menos imposable de lograr, la norma jurídica debe facultar al poder estatal para intervenir en las relaciones sociales, principalmente en las de orden económico, a fin de proteger a la parte que esté colocada en una situación de desvalimiento.

Así es como se pretende lograr el bien común en un Estado. El bien común es la pretensión del orden jurídico estatal y por tanto de la actividad gubernativa, frente al individuo.

El bien común se revela como el reconocimiento o permisión de las prerrogativas esenciales del sujeto, indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad humana imponiendo al gobernado determinadas obligaciones cuyo cumplimiento redunde en beneficio social.

¹² FUR Delos Radbruch, Carlyle. "Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad; traducción de Damalkuri Brehra." Ed. Jus México, 1994, p.73.

"El bien común debe autorizar la intervención del poder público en las relaciones sociales para preservar los intereses de la comunidad o de los grupos desvalidos, con tendencias a procurar una igualdad real, al menos en la esfera económica".¹³

Criterio Material.- El bien común, tiene como elemento central que debe ser tomado en cuenta por el orden jurídico estatal, la persona humana, el individuo, que en concurso con sus semejantes forma la sociedad o los grupos sociales, es por eso que se pretende obtener el bienestar del todo sociedad o pueblo.

El reconocimiento que el orden jurídico estatal hace respecto de ese mínimo de libertad humana y de sus lógicos y naturales derivaciones, así como de otros factores o circunstancias imprescindibles para el desenvolvimiento de la personalidad del hombre, es pues lo que constituye los Derechos Públicos y en nuestro sistema constitucional recibe el nombre de garantías individuales contenidas en los 29 artículos de nuestra Carta Magna.

D. La justicia social.

La justicia social es el logro primordial de la Revolución Mexicana de 1910 y equivale al Bien Común y por tanto la justicia social es la síntesis deontológica de todo orden jurídico y de la política gubernativa del Estado. La justicia Social denota la justicia para la sociedad, y como ésta se compone de individuos su alcance se extiende a los miembros particulares de la comunidad y a la Comunidad misma como un todo humano unitario.

En la implantación del equilibrio y de la respetabilidad estriba la Justicia Social. Con respecto a éstos existen algunos criterios en las que estriba la Justicia Social y estos son restrictivos o demarcativos de la libertad humana dentro de la vida social y son:

- a) Cuando el individuo realice un acto que dañe los derechos e interés de otra persona incide fuera de la libertad y por ende de la Justicia.
- b) Si existe interés social implica que se exprese en el interés público, y el interés común que es el interés nacional, el interés general o el interés mayoritario, por tanto a nadie le debe estar

¹³BURGOA Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Op. Cit. p. 50 a la 54.

permitido desplegar su conducta mediante actos que lesionen o perjudiquen dicho interés en sus variadas manifestaciones.

- c) Toda persona debe desempeñar su conducta en beneficio de los grupos mayoritarios que forman la sociedad, este principio impone deberes sociales.

"Estos criterios limitativos que consisten en la realidad política, social, económica y cultural de un país son los que expresan lo que debe entenderse por "Justicia Social".¹⁴

Ulpiano dice que: Justicia es dar a cada quien lo suyo, según las leyes de la ciudad.

"O sea dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social.

El criterio de la Justicia cuya obligatoriedad trasciende a la moral en un sentido restringido y a la religión, debe atribuirse precisamente a su autor quien responde de tal acto ante su propia conciencia ética y ante Dios. Y en virtud de lo anterior, la Justicia se toma como criterio racional de la conducta humana y no como virtud.

Platón, divide la Justicia en dos criterios que son: individual y social; para él la justicia representa una regla o medida de la conducta estrictamente individual, que regula la armonía entre las tres distintas partes o potencias del alma, tiene su propia regla a la cual corresponde una virtud, la regla y la virtud de la parte racional es la sabiduría (Sofía); la del ánimo o coraje que nosotros llamamos voluntad, es la fortaleza (andrea); la de la parte apetitiva que corresponde al apetito sensible, es la templanza (sofrasyne) y finalmente es el de la Justicia (dikayusine). Y así la justicia individual establece un orden interior, una jerarquía entre las diversas potencias del hombre. Y exige que la voluntad se someta en sus actos a los dictámenes de la razón y a su vez los apetitos sensibles se subordinen a la voluntad".¹⁵

"Rodolfo Stammler dice que: Justicia es la rectitud objetiva aplicada al querer social o entrelazante, de tal suerte que constituye el "norte" que había de orientarlo en la comunidad de hombres cuyas aspiraciones se encaminan en el sentido de la pureza o libertad del querer. Y Recansens argumenta que: La justicia es la idea de rectitud aplicada al querer entrelazante a lo social. y

¹⁴BURGOA Orihuela Ignacio, "Las Garantías Individuales", pp. 30 a 54.

¹⁵ Pricado Hernández, Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho". Ed. Porrúa, S.A., 1991, pp.109-212.

Además, consiste en el pensamiento de una armonía permanente y absoluta del querer social en todas sus posibilidades habidas y por haber", esto constituye el ideal social".¹⁶

La idea de justicia se toma como valor absoluto y universal, pues en cada época y lugar, surge en la corriente de la historia varios contenidos concretos y a través de ellos podrá realizarse en cada caso la justicia.

"Es indispensable que una autoridad establezca qué debe ser derecho, ya que los individuos y la ciencia son incapaces de resolver de modo absoluto que es justo y que es injusto. "La Justicia es un valor absoluto y la Justicia como virtud es una cualidad personal ejemplo el Juez Justo. Y la Justicia subjetiva refiriéndose por ejemplo El precio Justo, quiere decir que la Justicia objetiva constituye la forma primaria y la subjetiva la forma secundaria de la Justicia. La Justicia del legislador es la que interesa ya que la médula de la Justicia es la idea de la Igualdad"¹⁷.

La Justicia proyectada sobre el caso concreto y el hombre concreto recibe el nombre de equidad.

Entendemos por seguridad jurídica, el derecho público subjetivo a que el Estado nos proteja el respeto a la vida, la libertad, las propiedades, posesiones o derechos.

"La seguridad del derecho requiere cuatro condiciones que son:

- a) Que el Derecho sea positivo y que se halle estatuido en leyes;
- b) Que éste Derecho sea seguro, basado en hechos y que no se remita a los juicios de valor del juez en torno al caso concreto, mediante criterios generales como el de la "buena fe", o el de las "buenas costumbres;
- c) Que estos hechos en que se basa el Derecho sean con el menor error posible y que la ley fija por igual para todos.
- d) Que el Derecho Positivo garantice la Seguridad Jurídica; que no debe hallarse a cambios demasiado frecuentes; que no quede a merced de una legislación incidental que de posibilidades para troquelar cada caso concreto en forma de ley, sólo así será una garantía de la Seguridad Jurídica".¹⁸

¹⁶ROJINA Villegas, Rafael. "El Problema Filosófico Jurídico de la Validez del Derecho". Ed. p. 82.

¹⁷ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 82..

¹⁸RADBRUCH, Gustav, "Introducción al Estudio del Derecho". Fondo de Cultura Económica, ed. México, 1989, pp. 31-39.

"Existen otras corrientes que hablan de la Justicia experimental como a los positivistas entre ellos Comte y Spencer para ellos lo único vigente entre los hombres son las leyes que concretamente establece la sociedad para sus miembros y en la doctrina moderna el origen de la Sociedad es el contrato social otorgando una valoración individualista".¹⁹

Carlos Marx, dice: que la Justicia es un problema de contenidos económicos sociales, y que la justicia religiosa es inoperante mientras no haya una distribución equitativa de los bienes económicos que es un problema de valor de contenido económico de lo justo.

En el mundo moderno la Justicia es como un derecho autónomo de los hombres, bajo los principios de igualdad y libertad y la declaración de los derechos autónomos de cada uno. A esto se le conoce como justicia jurídica formal. La justicia social para los lus naturalistas teológicos comienza a partir de la voluntad divina.

La interpretación de justicia en el mundo moderno señala que la justicia es como un derecho autónomo de los hombres bajo los principios de Igualdad y libertad y la declaración de los derechos autónomos de cada uno.

La justicia deja de ser religiosa para convertirse en Justicia Jurídica formal constitucionalmente establecida para la comunidad.

2 El Estado.

"El Estado es la organización jurídica soberana dentro de un territorio, con miras a alcanzar el bien común temporal, entendiéndose que organización significa disposición, orden, arreglo de algo en este caso de la entidad estatal".²⁰

Y la finalidad del Estado es la realización, creación y aplicación del Derecho.

Para algunos autores definen al Estado desde el punto de vista empírico y finalístico, y utilizar un conocimiento reflexivo, objetivo, metódico y sistemático encaminado a realizar la interpretación racional de los fenómenos políticos.

¹⁹TERAN, Juan Manuel. "Filosofía del Derecho". Ed. Porrúa, S.A., 1989, pp. 299-302 y 315.

²⁰FAYT, Carlos "Naturaleza del Estado, Derecho Político", Ed. UNAM, 2ª Ed., México, 1982, p.81-110.
- Paquete didáctico I UNAM. Teoría General del Estado. Varios Autores. propiedad de la División de Universidad Abierta de la Facultad de Derecho CUAD-UNAM, 1982. P.21-22.

Al hablar del Estado surgen diversos problemas, tales como: la naturaleza, la organización, el funcionamiento, los fines y la justificación del Estado. Ya que el Estado es la organización del Poder Político dentro de una comunidad y que es una forma de vida social políticamente organizada. El problema ideológico sobre el Estado, lo considera que es una superestructura al Servicio de las clases dominantes.

Además, tiene una superestructura social máxima y dentro del orden jerárquico de las estructuras.

"El Estado es un aparato coactivo, con una organización de autoridad y de mando, impuesta por el Derecho y se logra a través de sus órganos, integrando así una superestructura social Suprema o Soberana."²¹

"Gumplawisaz, Ratzschefer y Appenheiner, consideran al Estado como un fenómeno de dominación, que nace y evoluciona por virtud de la guerra. Para otros, el Estado se origina por la denominación de un grupo sobre otro, que logra establecer la esclavitud, después el régimen de Castas, la dominación puramente militar para un sistema legal que culmina propiamente con la creación del Estado y el establecimiento de un Derecho Justo en el que todas las clases tienen iguales derechos y obligaciones".²²

Considerando al Estado como fenómeno de diferenciación política entre gobernantes y gobernados, Duguit, afirma que se origina en el momento en que se opera en una colectividad determinada, la separación entre gobernantes y gobernados.

Los gobernantes tienen una mayor fuerza física, económica, religiosa, moral o de cualquier otro orden. Y los gobernados serán los sometidos, ambos quedan obligados a realizar la solidaridad social.

El Derecho y el Estado son superestructuras que siguen dócilmente el proceso económico que regulan los fenómenos económicos y condiciones materiales de cada época. Consideramos que la Teoría del Estado es ciencia de estructuras de tal manera que en la estabilidad o "status, se cifraría la organización rígida y perpetua de la colectividad.

Los sostenedores del Jus Naturalismo moderno como Hegel, Fichte y Schelling. Definen al Estado en un orden objetivo, y el idealismo de Hegel maneja cuatro categorías básicas que son:

1. La Naturaleza,

²¹ VEGA García, Pedro. Problemas Actuales del Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. México 1994. p.389.

²² ROJINA Villegas, Rafael. Teoría General del Estado. 2a. ed. Madrid, 1968. p. 60-61 y 74-77.

2. El Espíritu Subjetivo,
3. El Espíritu Objetivo, y
4. El espíritu absoluto.

"De tal manera que el Derecho y el Estado quedaron encuadrados como manifestaciones de las formas objetivas del espíritu. Así que el Derecho y el Estado tienen como posesión máxima el advenimiento de esas formas de la espiritualidad".²³

El Estado es una organización, un órgano, no un organismo, ya que son los agentes del Estado (funcionarios públicos y burocracia), quienes son eficacia al derecho, incluyendo la Constitución, y quienes en última instancia aplican la coacción prevista legalmente, toda vez que el orden jurídico no es coactivo por esencia, sino que precisa el gobierno político y sus agentes para que impriman fuerza a los mandatos obligatorios, de acuerdo con la autorización concedida por la norma ante el desacato del ordenamiento jurídico por sus destinatarios obligados.

"La función del Estado consiste en la organización y activación autónoma de la cooperación social territorial. El Estado es sencillamente una forma en que está organizada la población de un determinado territorio".²⁴

Las funciones formales del Estado son el ejercicio de sus atribuciones y el cumplimiento de sus obligaciones en el sistema jurídico respectivo, constituye la distribución del poder entre los órganos del mismo.

Hemos Dicho y quedó demostrado que el derecho justifica el Estado, aquél es el fundamento de la existencia y límite de la actividad lícita de éste.

"Los hombres se reúnen y organizan para constituir la sociedad estatal y destinarla al servicio de ellas con la mira puesta en beneficio u obtener comodidad o provecho, con el resultado de su esfuerzo creativo".²⁵

El Estado y sus agentes deben atender y remediar las necesidades de los hombres en aquellas situaciones u ocasiones en que en lo personal, ya asociados, son incapaces o insuficientes para lograr sus metas en el orden temporal, realizando una labor o desplazando una actividad subsidiaria no

²³ TERAN, Juan Manuel, *"Filosofía del Derecho"*. Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, p. 287 - 294

²⁴ GARCÍA López J. Félix, *"El Estado-Estudio Jusfilosófico, Teológico y Político"*, México, D.F., 1986, p.18-19.

²⁵ ARISTÓTELES, *"La Política I.I."*, Traducción de Parricio Ascaraite, 12a. ed. Ed. Espasa Calpe, S.A., Austral, número 259, Madrid 1974, p. 21.

opresora ni aniquiladora de la iniciativa particular de cada uno según las directrices constitucionales desarrolladas por la legislación.

El Estado es un ente político necesario y se encuentra sometido al servicio del Derecho y de los fines de este bien común, justicia y seguridad jurídica ya analizados anteriormente; Estado y Derecho, son instrumentos al servicio del hombre medios para la realización y perfeccionamiento de la persona humana.

Se pretende así "una nueva organización ampliamente humana, elástica que constituye simplemente una permanente posibilidad de ajustamiento a las necesidades y a los deseos de los ciudadanos en vez de una organización rígida fundada sobre concepciones ideológicas estrictas y sobre sistemas artificiales que separan al pueblo de su Gobierno y hacen de lo que se ha llamado un régimen democrático, el mejor escudo de los tiranos y el más perfeccionado método para mantener un orden perjudicial e injusto establecido con anterioridad y que aparece, sin embargo, a los ojos de todos, por obra de su apariencia liberal, como un régimen bueno que es menester conservar porque el mal no está en él sino en los hombres que ocupan su administración"²⁶.

3 Idea del gobernado.

Enfocaremos la idea del gobernado frente al poder público con la finalidad de ver si es titular de garantías individuales establecidas por el orden jurídico estatal legal y obligatorias para los órganos gubernamentales.

En la antigüedad cuando el jefe de los patriarcas sancionaba al rebelde justo o injusto desterrándolo, el afectado no tenía ningún derecho que hacer valer frente a tal decisión. En esa época existía la autocracia o monarquía despótica y en virtud de la cual van surgiendo defensores que predicaban la igualdad entre los hombres, tales como Confucio, Mencio, Moh-ti y Lao-tze que sostuvieron como forma de gobierno la democracia.

"En Grecia existía una desigualdad social en la que el individuo como gobernado no era titular de ningún derecho frente al poder público. Platón siguiendo los lineamientos de Sócrates justifican la igualdad social, diciendo

²⁶ Aristóteles, "La Política I.L. "Traducción de Patricio Azorite", 12ª. De. . De. Porrúa, Calpe, S.A., Austral. número 259, Madrid, 1974, p. 21-23.

que la sumisión de los mediocres respecto de los mejores a quienes se les encomendaba la dirección del Estado.

Y Aristóteles hablaba de la libertad del hombre. Posteriormente en Roma la célula primaria de la clase era la fórmula única, libre e independiente, la ciudadanía estaba constituida exclusivamente por los patricios que componía el grupo político en quien residía el gobierno del Estado.

En la Edad Media en la época de las invasiones, cada quien podía hacerse justicia por su propia mano. En la época feudal, no se concibe un orden de derecho que garantice la libertad del hombre frente a los actos arbitrarios del señor feudal; y en la época municipal referente a la formación de ciudades ya existía una organización política".²⁷

Comienzan a desenvolverse teorías jurídicas, políticas y filosóficas con tendencia a soberanía popular en la cual el gobernante debía ser un servidor del pueblo, estando obligado a observar los principios del Derecho Natural. Ya que de aquí habría de brotar el pensamiento que reivindicó la dignidad de la persona humana y sus derechos y prerrogativas frente al Estado.

Así han venido surgiendo a través del tiempo recopilaciones tales como en España Leyes del Fuero, Ordenanzas de Alcalá, Constitución de 1812, en Inglaterra la Carta Magna artículo 14 y 16 de legalidad de audiencia; de Francia La Declaración de Derechos del Hombre en 1789, fuente de inspiración de Doctrina del Contrato Social de Juan Jacobo Rosseau.

En las tres etapas de la Historia de México, se luchó por la situación del gobernado de la siguiente manera:

En la primera etapa el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante. En la Segunda Etapa de la Colonia, el hombre estaba sometido al rey, y sólo lo utilizaban como esclavo, bajo un régimen jurídico político español.

Surgen Las Leyes de Indias, la cual contenía desde el punto de vista del derecho público, como derecho privado, así como la santa fe católica, patrimonio real, los Tribunales del Santo Oficio, Colegiados y Seminarios, Consejo de Indias, las audiencias, virreyes, el comercio, el juicio, etc. Así surge el cambio radical de la tercera etapa independiente. Gracias al Grito de Dolores dado por Miguel Hidalgo y Costilla y otros acontecimientos

²⁷ - BURGOA Orihuela, Ignacio. *Garantías Individuales* 21a. Ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, pp. 58-76.

históricos más que dieron origen a que todos los hombres fueran libres y que existiera igualdad general tanto para gobernados como gobernantes.

Tenemos el antecedente histórico plasmado en cada una de nuestras Constituciones que han ido mejorando la idea del gobierno, tenemos así el primer documento de La Constitución de Cádiz de 1812, La Constitución de Apatzingan, El Plan de Iguala; en 1821; Acta de Independencia del Imperio Mexicano, en lo que además de la emancipación definitiva de la nación mexicana se previó la estructuración de nuestro país con bases en el Plan de Iguala y tratado de Córdoba y sigue Congreso Constituyente Mexicano 1823 en la cual se adquiere la forma de gobierno de una República Central; surge el Acta Constitutiva de la Federación de 1824, de naturaleza democrática, la soberanía reside radical y esencialmente en la Nación; luego surgen Las Siete Leyes Constitucionales; que son los derechos y obligaciones de los mexicanos; el Acta de Reforma de 1847 en la cual fija las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad en favor de todos los gobernados de la República.

También el Plan de Ayutla viene a favorecer al gobierno, posteriormente la Constitución de 1857 implanta el liberalismo e individualismo como régimen de relaciones entre el Estado y sus gobernados. Y por último la Constitución de 1917 en la cual afirmamos que la Justicia Social se condensa en Suprimir la explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado.

Debemos incluir también la Declaración Universal de los Derechos Humanos toda vez que a nivel universal sin diferencias de raza, sexo, idioma o religión, le asigna al hombre una calidad más humana, la idea del gobierno es tener aquella condición de vida sin la cual, en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos.

La Declaración preconiza los derechos que deben ser reconocidos al hombre para lograr su respetabilidad como persona y su desarrollo vital dentro de la comunidad.

4. Las garantías individuales, concepto.

Para dar una explicación más clara de Garantías Individuales mencionamos los siguientes elementos que lo constituyen:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus Autoridades (sujeto pasivo).
2. Derecho Público Subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de Seguridad Jurídica del mismo (objeto).
4. Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental (fuente).

“Las garantías individuales son la consagración jurídico-positiva de estos elementos dando un sentido de obligatoriedad e imperatividad para que se le atribuya respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo o éstas a su vez constituyen los derechos del hombre y éstos en términos generales es el Contenido Parcial de las Garantías Individuales”.²⁸

Uno de los principios que rigen las garantías individuales es el de Supremacía Constitucional, consagrado en el artículo 133 de la Ley Suprema.

Otro principio es el de Rigidez Constitucional, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 135 constitucional que a la letra dice:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los 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 o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de los legislativos y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

“La extensión de las Garantías Individuales en cuanto a su Consagración Constitucional dice Vallarta que no sólo se debe de entender los veintinueve artículos de la Constitución sino que se podrían hacer

²⁸ ORTIZ Ramírez, Serafín. *Derecho Constitucional Mexicano*, De. Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 530-531.

extensivas a otros preceptos de la ley fundamental, y además que tengan una explicación, ampliación o reglamentación de las normas que expresamente lo prevén".²⁹

Las Garantías Individuales consisten precisamente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de su esfera jurídica. Las garantías individuales son derechos públicos del individuo y que no sólo son necesarios para la convivencia humana, sino que son factores o elementos en que se concreta la autolimitación popular y se reputan como diques u obstáculos a la actuación arbitraria e ilegal de los órganos de la autoridad por conducto de los cuales se desempeña la soberanía del pueblo. Además dentro de un régimen de legalidad como es el nuestro, la Autolimitación se contiene en todo el Derecho positivo, que es el complemento o según las Garantías Constitucionales.

"Esta autolimitación del Estado se traduce en limitaciones a las autoridades que desempeñan el poder, con respecto al individuo lo cual es una garantía para éste; pues toda autoridad estatal no puede realizar actos que redunden en perjuicio de la persona o que vayan más allá de lo legalmente establecido. A la relación jurídica de limitación de autoridad entre gobernantes y gobernados se traduce en la garantía de los individuos".³⁰

Así mismo, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido de las garantías individuales y se consideran relaciones jurídicas entre los gobernados y el Estado o sus autoridades.

También se les considera como un conjunto de garantías individuales que el estado otorga a los habitantes de un País. Y la Constitución actual en su artículo 1o. establece "que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, los cuales no pueden restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

²⁹BURGOA Orihuela, Ignacio, "*Las Garantías Individuales Aspecto General*", Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, pp. 177-178-170.

³⁰ORTIZ Ramírez, Serafín, "*Derecho Constitucional*", Ed., Porrúa, S.A., México, 1995, pp. 530-532.

5. Clasificación objetiva de las garantías individuales.

“Jellinek clasifica a las garantías individuales tomando como punto de vista un régimen de derecho en general tomando en cuenta los derechos de los gobernados en particular, para él hay tres especies de garantías que son: las sociales, las políticas y las propiamente jurídicas”³¹.

Los primeros se refieren al aspecto social y cultural, las segundas equivalen a un Sistema o Régimen de Competencias y de limitación de poderes entre las distintas autoridades del Estado. Y las garantías jurídicas son todos aquellos medios de derecho de que el gobernado dispone para proteger sus derechos frente a los gobernantes o autoridades; verbigracia el Juicio de Responsabilidad, las instituciones de fiscalización, etc.

Las garantías que respectivamente impongan al Estado y sus autoridades se pueden clasificar en:

Las garantías materiales que consisten en que los sujetos pasivos, (estados y autoridades estatales) asuman obligaciones de no hacer o de ostentación (no vulnerar, no prohibir, no afectar, no impedir).

Y las garantías formales se encargan de realizar todas las actas tendientes a cumplir a observar las condiciones que someten la conducta autoritaria para que ésta afecte con validez la esfera del gobernado.

Dentro de las Garantías Materiales, se incluyen las Libertades específicas del Gobernado, a la igualdad y a la propiedad.

Y dentro de las garantías formales se encuentran las de Seguridad Jurídica, en ésta destacan las de Audiencia y de Legalidad que tienen su fundamento legal en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución.

Las Garantías Individuales pueden ser: de igualdad, de libertad de Propiedad y de Seguridad Jurídica. Con esta clasificación el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra las autoridades del Estado, éstas conciernen al respecto de su situación de Igualdad con sus semejantes; al de su libertad en todas sus manifestaciones; al de su propiedad contra cualquiera que afecte al gobernado y una Seguridad Jurídica para éste.

³¹ Op. Cit. Pág. 220

Esta clasificación ha sido adoptada por los siguientes documentos Jurídico-Políticos tales como:

"La Declaración Francesa de 1789 estableció que los derechos naturales e imprescindibles del hombre son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Y en México la Constitución de Apatzingan del 22 de octubre de 1814; clasifica las garantías o derechos del ciudadano en Garantías de Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad y en el mismo año en un documento que le llamaban Sección Segunda bajo el título De los derechos individuales realizada por grupos minoritarios ésta misma clasificación es reiterada en una nueva elaboración en noviembre de 1842 en el título III con el rubro de Garantías Individuales. Y por último en el Acta de Reformas de 1847, se establece que para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce; que una ley fijará las Garantías de Libertad, Seguridad, Propiedad e Igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlos efectivos".³² La clasificación actual de Garantías Individuales son: Garantías de Igualdad; de Libertad; de Propiedad, de Seguridad Jurídica y sociales..

Cada una de estas garantías se definen de la siguiente manera:

"Las garantías de igualdad consiste en que hombres y mujeres gozarán de iguales derechos frente a la ley.

Garantías de libertad son aquellas garantías reconocidas por el Estado y consuetudinariamente como derechos del gobernado.

Garantías de propiedad es el derecho que se tiene sobre un bien mueble o inmueble con la facultad que tiene todo individuo de llegar a ser sujeto de ese derecho.

Garantías de Seguridad Jurídica, constituye el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado".³⁵

"La Clasificación más apegada a nuestro Sistema Constitucional es:

- I. Garantías de Igualdad (ante la sociedad y la Ley);
- II. Garantías de Libertad;
- III. Derechos como Garantías;

³²CFR.,BURGOA Orihuela, Ignacio, Op. Cit. pp. 183-186 y 191-195.

³⁵BURGOA Orihuela, Ignacio, Op. Cit. Pp. 255-307, 455-498.

- IV. Derechos Naturales y Políticos Garantizados en los Tratados y Convenciones, y
V. Garantías en la Administración de la Justicia".³⁴

6 Las garantías del gobernado en la averiguación previa.

De acuerdo a la clasificación del punto anterior, estas garantías pertenecen a las garantías formales en virtud de que impone al Estado y a sus autoridades, a una conducta pasiva de no violar, de no vulnerar de no prohibir, sus derechos al gobernado que la propia constitución establece en sus primeros 28 artículos.

Y en cuanto a la clasificación actual apegada a la Constitución, pertenece a las garantías de Seguridad Jurídica.

Concepto de Averiguación Previa: "es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio u abstención de la acción penal".³⁵

Las garantías constitucionales aseguran al gobernado el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé.

El artículo 21 Constitucional establece que el Ministerio Público es el titular de la averiguación previa y además del apoyo constitucional hay disposiciones de ley secundaria que le atribuyen esta titularidad, y son el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 3o., fracción I y el artículo 1 y 2, fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

"El Ministerio Público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidos para todos los individuos de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos".³⁶

Los principales bases legales de la función investigadora del Ministerio Público, son las siguientes:

³⁴ORTIZ Ramírez, Serafín, Op. Cit. pp. 533-535.

³⁵ OSORIO y Nieto, César Augusto, *La Averiguación Previa, 3a. de. De. Porrúa, S.A., México, 1965, pág. 2.*

³⁶ OSORIO y Nieto, César Augusto, Op. Cit. págs. 33-34.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 14, 16, 19, 20 y 21. (El artículo 20 es para respetar las garantías del gobernado).

- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 20, 3o, fracción I, 94 al 131, 262 al 286.

- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, artículos 8o, 61, 62, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104 al 112, 118, 199-bis, 263, 270, 271, 274, 276, 360 y 399- bis.

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 1, 2, fracciones I y II, 3 apartado A, fracciones I, II, III, IV y V.

- Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 15 fracciones I al XI, y

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículos 14, inciso A y 23.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público, tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional y debe atender a lo preceptuado en los artículos 14, 16, 20 y 21 del mismo ordenamiento que será motivo de posterior análisis y tiene por finalidad, decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

Capítulo Segundo
Garantías contenidas en los artículos 14,
16, 20 y 21 de la Constitución, relativas a
la averiguación previa.

Capítulo Segundo

Garantías contenidas en los artículos 14,16,20 y 21 de la Constitución, relativas a la averiguación previa.

1. Irretroactividad de la ley perjudicial al Indiciado.

Esta garantía está concebida en el primer párrafo del artículo 14 de la Ley Suprema en los siguientes términos:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

La retroactividad consiste en dar efectos a una norma jurídica sobre hechos actos o situaciones producidos con anterioridad al momento en que entra en vigor. O sea que una ley sólo debe regir actos futuros realizados a partir del momento en que entra en vigor y si regula situaciones anteriores al momento en que adquirió vigencia, esa ley es retroactiva.

"La retroactividad legal importa por lógica la supervivencia de la ley derogada o abrogada para repulsar la materia sobre la que la ley nueva o vigente pretende operar, así que la referencia hacia el pasado de la ley actual, no en todo caso se ostenta como aplicación legal retroactiva"³⁷.

"El Poder Legislativo podrá expedir ésta clase de disposiciones, pero las autoridades encargadas de aplicarlas no deberán darles ningún efecto, no las aplicarán en perjuicio de persona alguna".³⁸

El problema de la retroactividad legal también concebida como conflicto de leyes en el tiempo consiste en determinar, en presencia de dos leyes, una antigua que se supone derogada o abrogada y otra nueva o vigente, actual cual de las dos debe regir a un hecho, acto, fenómeno, estado, situación, etc.

Desde el momento en que la ley entra en vigor rige para el futuro o sea está dotada de validez de regulación respecto de todos aquellos hechos, actos

³⁷ BURGEO Orihuela, Ignacio. "Garantías Individuales", 23a Ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1991, p.500.

³⁸ ORTIZ Ramírez, Serafín. "Derecho Constitucional Mexicano", Ed. Porrúa, 4ª Ed., México, 1989, p.562-263.

o situaciones que se suceden con posterioridad al momento de su vigencia. El principio de la irretroactividad estriba en que una ley no debe normar a dichos actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación. Para constatar si una ley adolece del vicio de retroactividad no hay que tomar en cuenta la naturaleza del objeto de regulación. Es retroactiva cuando se aplica a un hecho simple y ya consumado con anterioridad a su vigencia. "Al respecto existen algunas teorías como: La de Bonnescase para él la retroactividad es que cuando una situación concreta está pendiente de formarse por el no cumplimiento de una condición antes de que ésta se realice, la ley nueva modificativa o extintiva de la situación jurídica abstracta anterior, puede regir o inclusive impedir, la situación concreta por Constituirse.

Capitant sostiene que debe aplicarse la ley nueva en detrimento de la antigua por la presunción de mejoramiento que respecto de ésta contiene. Laurent afirma que una ley que obre sobre el pasado no será retroactiva cuando vulnere simples intereses. Para Coriello la retroactividad de la ley es cuando se aplica a un hecho realizado durante su vigencia, para cuyo examen de justificación o injustificación tenga que recurrirse al acto que le dio origen, el cual se supone tuvo verificativo bajo el imperio de la ley anterior. Y Paul Roubier agrega que el efecto retroactivo es la aplicación al pasado; el efecto inmediato es la aplicación al presente, es claro que la ley nunca puede ser retroactiva. En la práctica a cada caso concreto que se presente se utilizará con un espíritu de equidad³⁹.

"En los juicios en general cuando se altere la forma con arreglo a la cual puede ser ejercitado un derecho procedentemente adquirido y siempre que tal hecho haya nacido del procedimiento mismo "La retroactividad de las leyes de procedimiento, cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho procedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo, derecho del que no puede privarse a nadie por una ley nueva y que hizo nacer excepciones que pueden ser opuestas por el colitigante; más la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley". tesis jurisprudencial apéndice al tomo XVIII, tesis 925 (tesis 164 de la Compilación 1917-1965 y 162 del apéndice 1975 materia general)"⁴⁰

³⁹ BURGOS Orihuela, Ignacio, Op. Cit. P. 502 a 506.

⁴⁰ Burgos Orihuela, Ignacio, Op. Cit. p. 510-511.

Esta tesis jurisprudencial contiene la regla general de que las leyes procesales pueden aplicarse hacia el pasado sin que su aplicación resulte retroactiva.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en Materia de retroactividad, ha adoptado el criterio de la doctrina clásica de los derechos adquiridos, según tesis que a la letra dice: Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, (apéndice al tomo 2, págs. 226-227 en relación con la tesis Jurisprudencial 921, en fin, del apéndice al tomo CXIII (tesis 162 de la compilación 1917-1965 y 160 del apéndice 1975 materia general).

"La irretroactividad de las leyes o no retroactividad legal tiene un contenido de derecho público subjetivo, derivado de la garantía correspondiente y como obligación estatal y autoritaria correlativa consiste en que toda autoridad del Estado está impedida para aplicar una ley retroactivamente en perjuicio de alguna persona. Al respecto sobre éste particular la Suprema Corte ha asentado: al establecer el artículo 14 Constitucional como garantía del individuo que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador por el acto de expedir la ley, sino que también comprende a la autoridad que hace la aplicación de ella a un caso determinado, así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades pueden imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido"⁴¹.

Por lo anteriormente cuestionado es posible aplicar retroactivamente la ley en beneficio del reo, por ejemplo, puede suceder que un delito se cometa antes de la vigencia de una ley que aumente la penalidad respectiva, en este caso el delito se produjo antes que la norma de que se trata y la consecuencia del mismo (penalidad) debe tener lugar durante el periodo de regulación de aquélla, en este caso la aplicación retroactiva de una ley no debe producir ningún agravio o perjuicio a ninguna persona.

⁴¹ BURGOA Orihuela, Ignacio. "Garantías Individuales". Ed. Porrúa, S.A., 1981, p.496 al 517.

Y por ello la Suprema Corte ha establecido una tesis que dice: "La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior.

La Constitución consagra el principio de la retroactividad, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, ya sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito"⁴².

2. Debido proceso legal previo a actos de privación.

Se encuentra establecido en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional que a la letra dice: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante Juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Es importante dentro de cualquier régimen, ya que es la principal defensa que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tienden a privarlo de sus derechos e intereses. La garantía de audiencia a su vez se integra por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica que son:

- a) La de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición Constitucional, se siga un juicio;
- b) Que tal Juicio se substancie ante tribunales, previamente establecidos;
- c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y
- d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

⁴²TESIS "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TOMO LXXI, pág. 3496. "Cía. del Puente de Nuevo Laredo, S.A., Tesis Jurisprudencial 923 del apéndice al Tomo CXVIII. (Tesis 163. de la citada compilación y teís 161 del apéndice 1975, materia general.

“Ya desde la Constitución Federal de 1857 a la garantía de Audiencia se le llamó exacta aplicación de la ley, posteriormente se argumentó que sólo se refería a los Juicios penales y después de tantos argumentos interpretados se aplicó a los Juicios Civiles. Don Miguel Mejía hace su intervención en cuanto a los intereses mercantiles argumentando en su opinión de que el Juicio de Amparo es procedente en todo negocio civil por inexacta o pésima aplicación de las leyes por tal motivo este precepto constitucional comprende evidentemente los negocios judiciales del orden civil y penal”⁴³.

En el análisis del segundo párrafo del artículo 14 Constitucional; en efecto el pronombre nadie, con que comienza el artículo se refiere siempre a las personas y nunca a las cosas; la frase de juzgado y sentenciado de que se sirve en el lenguaje forense sólo se usa hablándose de causas criminales, y aún en estilo vulgar nadie dice que es alguien juzgado y sentenciado por acciones civiles sino por tal o cual delito. Y las palabras finales del artículo por el tribunal previamente establecido por la ley se refiere con tal evidencia sólo a lo criminal.

En cuanto a los términos Juzgado y Sentenciado se refieren a juicios penales y civiles el razonamiento constitucional al respecto; dice que se vulneraría la soberanía de los Estados al erigirse el Poder Judicial Federal en revisor de todas las sentencias dictadas por los tribunales locales que no hubieren aplicado exactamente la ley respectiva, pero como esto no es posible le toca al litigante solicitar esa revisión con el nombre de Amparo, para que se abriera luego el juicio que hubiera de decidir de la aplicación exacta o inexacta de la ley al hecho, y esto no sólo tratándose de sentencias definitivas, sino hasta de autos de mero trámite.

Hay un argumento del orden jurídico general en el cual argumenta que la ley en sus términos literales es bastante clara, y cuando falta esa claridad se debe buscar la intención de los motivos de la ley, en las analogías, en las doctrinas y demás fuentes de ilustración, se debe interpretar, pero jamás haciéndola comprender casos para los cuales evidentemente no se ha dado.

Vallarta impone su criterio en la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al sentido de considerar que el artículo 14 de la Constitución de 1957 sólo consagraba “la garantía de la exacta aplicación de la ley” en materia penal, la cual fue desechada y tratando de sanear este

⁴³ BAZDRISCH, Luis. Garantías Constitucionales. Curso Introductorio Actualizado, Ed. Trillas, México, 1992, pp. 172-173.

criterio respecto al Juicio de Amparo, en noviembre de 1896 la Secretaría de Gobernación dirigió a la Cámara de Diputados una iniciativa de ley sobre reformas de diversos artículos de la Constitución en los cuales encontraba el artículo 14 que decía: "Ninguna ley tendrá efectos retroactivos. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y aplicadas a él por el Tribunal que previamente haya establecido la ley. En materia civil a falta de ley expresa, se decidirá la controversia conforme a los principios generales del derecho".

En la promulgación de la Constitución Vigente se suprime la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia civil al disponer en el párrafo cuarto del artículo 14, lo siguiente: "En los juicios del Orden Civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho, "dicha garantía se reservó a la materia penal al establecerse en el párrafo tercero: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

La garantía de audiencia que se encuentra en el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra Carta Magna, ya enunciado al inicio de éste tema, es un derecho público subjetivo que le corresponde solamente al gobernado, no sólo como individuo sino a toda persona moral de derecho privado o social y a los organismos descentralizados. Así como lo establece el artículo Primero de la Constitución en cuanto a que dice: que cualquier individuo para ser titular de garantías individuales, debe necesariamente estar en los Estados Unidos Mexicanos, o sea dentro del territorio.

Debemos de diferenciar en este aspecto cuales son los elementos constitutivos del acto de privación y en que se diferencia éste del acto de molestia, que se encuentra en las garantías de seguridad jurídica en la primera parte del artículo 16 Constitucional.

"La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y consiste en una disminución de la esfera jurídica del gobernado determinados por el egreso de algún bien material o inmaterial (derecho) constitutivo de la misma (disposición o despojo) así como en el impedimento para ejercer un derecho. No debe estar condicionado por la garantía de audiencia sino por la de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 Constitucional, ya que es un acto de molestia.

O sea cuando un acto de autoridad afecta bienes muebles o inmuebles como un medio sólo para lograr un propósito será "acto de molestia" y esto sólo servirá para asegurar las prestaciones debidas al ejecutante".⁴⁴

Los Bienes Jurídicos Tutelados por la Garantía de Audiencia son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

Respecto a la vida la Garantía de Audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ello objeto de privación.

También protege la libertad personal, física o ambulatoria. La propiedad que es el derecho real por excelencia en sus tres derivaciones que son el uso, disfrute y el de disposición de la cosa. En este aspecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al tratar la cuestión relativa a la procedencia del Juicio de Amparo protege la propiedad.

"Por lo que se refiere a la posesión, la Garantía de Audiencia tutela a la posesión originaria o a la posesión derivada, protege a ambos como poseedores de la cosa tanto al originario como al derivado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha corroborado lo anterior y por ende por el Juicio de Amparo de acuerdo a la disposición del artículo 790 y 791 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal que dice: Para considerar poseedora a una persona basta que justifique una posesión de hecho sobre la cosa, les asiste el derecho de retener temporalmente la cosa en su poder " esto es sólo para las entidades federativas en la que estén aún en vigor legislaciones que contengan el concepto de posesión". (Jurisprudencia que se encuentra en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXIX, pág. 5, 151. Saldaña Jorge y en el mismo sentido las tesis sustentadas en las ejecutorias siguientes; tomo LXXVI, pág. 4536, Omelas, Juan Nepomuceno; Tomo LXXVII, pág. 211, Vega Jiménez Macario; Tomo XCVI, pág. 355 Ayala Hernández, Rosario; Tomo LIV, pág. 1,917, Barragán Gutiérrez Salvador").

La Garantía de Audiencia persigue tutelar a cualquier poseedor con abstracción de la calidad de la causa possessionis que alegue o que se impugne contra actos de autoridad, que no hubieren observado las condiciones o exigencias de la citada garantía individual".⁴⁵

⁴⁴ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Estudio Constitucional en el Proceso Penal", 3ª. Ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 356.

⁴⁵ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Estudio Constitucional, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 348.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que cualquiera de estos supuestos está protegido por el artículo 14 Constitucional.

La Garantía de Seguridad Jurídica se compone de cuatro garantías específicas que son:

El juicio previo a la privación; en esta primera garantía se comprende la expresión mediante juicio que se traduce en un procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a resolver un conflicto jurídico (Resolución Jurisdiccional, fallo o sentencia). En cuanto a los efectos del acto de privación nos referimos a que el procedimiento debe ser ante autoridades materialmente jurisdiccionales o materialmente administrativas, o formal y materialmente judiciales. Para entender estos términos diremos que por "Autoridad Jurisdiccional Material, entendemos a aquellas cuyas funciones primordiales y normales propenden a la adición del derecho mediante la solución de los conflictos respectivos de acuerdo con la competencia legal que tenga. Como ejemplo de éstos están las Juntas de Conciliación y Arbitraje pues resuelven controversias jurídicas entre patrones y trabajadores. Y como ejemplo de autoridades materialmente administrativas, tenemos a las autoridades fiscales que realizan actos administrativos como son la fijación calificación y cobro de los tributos legalmente decretados. Y las autoridades formal y materialmente Judiciales son las que pertenecen al Poder Judicial local o federal.

Esta primera garantía se traduce en un Procedimiento que válidamente puede desenvolverse ante las autoridades ya indicadas en las siguientes hipótesis generales:

- a) Ante autoridades materialmente jurisdiccionales (aunque su índole formal sea administrativa), cuando el bien material de la privación salga de una esfera particular para ingresar a otra esfera generalmente también particular (juicios civiles y de trabajo).
- b) Ante autoridades materialmente administrativas, en caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del Estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación pública individual nacida de relaciones de supra a subordinación".⁴⁶

También debemos decir que cuando una ley administrativa faculte a la autoridad de que se trate, para realizar actos de privación en perjuicio del

⁴⁶ Burgos Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales, "Garantías de Seguridad Jurídica". 11ª. Ed. . Ed. Porrúa, S.A., México, 1995, pág. 540-542.

gobernado, sin consagrar un procedimiento defensivo previo, se estará en presencia de una violación a la garantía de audiencia, aunque la propia ley estatuya recursos o medios de impugnación del mencionado acto.

Autoridades judiciales, cuando sean formal o materialmente hablando cuando el bien material de la privación sea la vida o la libertad personal con apoyo en lo previsto por el artículo 21, primera parte de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido una Jurisprudencia del concepto de Juicio y debe entenderse que es un procedimiento ante autoridades judiciales.

La misma Corte dice en una de sus ejecutorias "que las autoridades administrativas no son competentes para dirimir conflictos de posesión suscitadas entre particulares, ni por consiguiente para desposeer a unos a favor de otros".⁴⁷

Hay una Jurisprudencia en la que establece "que las autoridades administrativas carecen de facultades para privar de sus posesiones o derechos a los particulares, de que no puede hacerse sino por la autoridad judicial y en los términos que la Constitución previene".⁴⁸

El alcance de la Garantía de Audiencia, consiste en los diversos procedimientos en un aspecto al acto de privación quiere decir que el juicio es el medio y la privación es el fin.

En la segunda Garantía referente a la frase ante tribunales previamente establecidos, la palabra previamente significa denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación.

Y la idea de tribunales comprende a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el juicio de que habla el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido una tesis que a continuación transcribiremos "Las garantías individuales del artículo 14 Constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos, sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es erróneo la apreciación de que sólo son otorgados para las personas que se encuentren sujetos a cualquier procedimiento".⁴⁹

⁴⁷ ESTUDIO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD ECONÓMICO COACTIVA. Ed. UNAM, págs. 41 y

⁴⁸ APÉNDICE DEL SEMANARIO JURÍDICO DE LA FEDERACIÓN, al tomo CXV'III. Tesis 167 año. 1989. (tesis 27 de la mencionada compilación, segunda sala).

⁴⁹ SEMANARIO JURÍDICO DE LA FEDERACIÓN, tomo I, pág. 1552, se contiene en la ejecutoria dictada en el amparo en revisión . 7.554/61. Delfina Islas. Tomo LXVII. pág. 18. Segunda Sala. Sexta Época.

También se sostiene que no es exacto que sólo las autoridades judiciales son constitucionalmente competentes para privar de sus propiedades y derechos a los particulares en los casos en que la ley aplicable así lo prevenga, ya que el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional exige para ello: "juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, es tradicional la interpretación relativa exclusivamente a los jurisdiccionales, sino que también las autoridades administrativas, a quien la ley ordinaria confiere competencia para ello, pero eso sí respetando la previa audiencia, la irretroactividad de la ley, las formalidades esenciales del procedimiento y la aplicación exacta de la ley.

Esto se debe a que por la complejidad de la vida moderna sería imposible que el Estado cumpliera sus funciones públicas con acierto, prontitud y eficacia, si tuviera siempre que acudir a los tribunales judiciales para hacer efectivas las sanciones establecidas en las leyes.

La tercer garantía se refiere a "las formalidades procesales esenciales", estos deben cumplirse siempre que exista el juicio previo al acto de privación. Estas formalidades se encuentran en la propia naturaleza en el cual se va desenvolviendo el procedimiento, en el que se pretende resolver un conflicto jurídico. Ante un tribunal previamente establecido como ya se trató con antelación. Este órgano decisorio tiene la necesidad de conocer de éste conflicto jurídico. Y para que tenga real y verdadero conocimiento del mismo, se requiere que el sujeto respectivo del que se suscita manifieste sus pretensiones, y de ésta manera, la autoridad que va a dirimir dicho conflicto, y tiene como obligación ineludible inherente a toda función jurisdiccional, la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación expone sus pretensiones opositoras al mismo.

Esto se traduce en los diversos actos procesales como: El principal, la notificación al presunto afectado de las exigencias del particular o de la autoridad en sus respectivos casos, tendientes a la obtención de la privación. El derecho a la contestación de lo notificado apegándose a la verdad o realidad mediante la formulación de la oposición del presunto afectado.

Es menester que a éste se le conceda una segunda oportunidad dentro del procedimiento en que tal función se desenvuelve es decir la oportunidad de probar los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras (oportunidad probatoria), toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes del conflicto jurídico y sobre todo, en favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación.

Cualquiera que sea el ordenamiento adjetivo consigna dos oportunidades la de "defensa" y la probatoria, puede decirse que los erige en "formalidades procesales" la cual asumen el carácter de "esenciales", si faltare alguna de ellos se ostentará indiscutiblemente el vicio de inconstitucionalidad.

La oportunidad de defensa se traduce en distintas formas procesales tales como:

1. Las notificaciones.
2. El emplazamiento.
3. El término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto provatorio.

Y la contravención a cualquiera de ellos significa simultáneamente la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es a la garantía de audiencia a través de dicha garantía de seguridad jurídica.

Por lo que se refiere a la oportunidad probatoria las distintas formas procesales se traducen en diferentes elementos del procedimiento tales como:

1. La Audiencia.
2. La Dilación Probatoria.
3. Todas las reglas que conciernen al ofrecimiento, rendición o desahogo y valoración de probanza.

La inobservancia de alguna de las exigencias procesales en que ambas formalidades se ostentan está considerado por los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo, como privación de defensa en perjuicio del quejoso.

Además de estas formalidades existen las llamadas "secundarias" cuya violación no importa contravención a la Garantía de Audiencia, consistente en todos aquellos actos, elementos, formas o requisitos procesales que no implican la sustentación normativa de las formalidades anteriores. Ejemplo de formalidades secundarias, la forma de un juicio, el auto que admite una demanda en determinada vía, el proveído que establece la eficacia procesal de un recurso, etc. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que no constituye violación substancial de las leyes del procedimiento, ya que no priva de defensa al demandado, y que tiene durante el transcurso del juicio amplio campo para defenderse.

La cuarta garantía específica la seguridad jurídica. Consiste en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento en que se desarrolle la función jurisdiccional deba pronunciarse "conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho o sea al que constituya la causa eficiente de la

privación, esto corrobora lo contenido en el párrafo primero del artículo 14 Constitucional referente a "la no retroactividad legal" que se estudió con anterioridad.

Excepciones a la Garantía de Audiencia.

1. La que prevé el artículo 33 de la Constitución referente a los extranjeros que juzguen o estimen indeseables el Presidente de la República puede expulsarlos del país, sin juicio previo.
2. El artículo 27 Constitucional referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asienta una tesis que a la letra dice: *"En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional Federal por que ese requisito no está Comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental".*⁵⁰
3. *"En cuanto a materia tributaria, no rige la Garantía de Audiencia previa al grado de que el legislador tenga que establecerla en las leyes impositivas. No puede exigirse el establecimiento de una audiencia previa en beneficio de los afectados y en relación con la fijación de un impuesto. Toda vez que el Estado ha fijado éste para los servicios correspondientes y sin ello se paralizaría el mismo.*
4. *No opera la garantía de audiencia tratándose de órdenes judiciales de aprehensión ya que el mismo artículo 16 Constitucional determinó que dichas órdenes estén precedidas para alguna denuncia, acusación o querrela respecto de un hecho que legalmente se castigue con pena corporal, apoyada en declaración bajo protesta de persona digna de fe u otro dato que hagan probable la responsabilidad del inculcado".*⁵¹

La garantía de audiencia frente a las leyes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que toda ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia en favor de los particulares en los términos a que se ha hecho referencia con anterioridad debe declararse inconstitucional y será evidentemente violatoria en contra de esto se aplicará el Juicio de Amparo por el Poder Judicial Federal en favor del afectado.

⁵⁰ APÉNDICE AL TOMO CVI VII, TESIS 468, TESIS 97 DE LA COMPILACIÓN 1917-1965 Y 391 DEL APÉNDICE 1975. Segunda Sala, Informe de 1970. Tribunal Pleno, págs. 288 a 289.

⁵¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, "Garantías de Seguridad Jurídica". 11ª. de Ed. Porrúa, S., A., México, 1992., pág. 349-353.

También en los casos en que los actos reclamados impliquen privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuando considere conveniente en defensa de sus intereses, aún cuando la ley que rige el acto reclamado no establezca tal garantía, toda vez que el artículo 14 de la Constitución Federal impone a todas las autoridades, tal obligación y por consecuencia su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir acerca de los intereses de los particulares con violación de la garantía establecida en el precepto en cuestión.

La garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal está concebida en los siguientes términos:

"En los juicios del orden Criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".⁵²

La extensión de esta garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal "*principio de legalidad*" también la palabra "*delito*", nos remite al artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal Vigente que dice: "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*" por ende para que un hecho constituya un delito, es necesario que exista una disposición legal que establezca una pena para su autor. Así mismo se violará cuando se pretenda aplicar una sanción penal a un hecho que no esté legalmente considerado como delito en los términos del artículo 7 del Ordenamiento mencionado.

O sea que para todo delito, la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente.

Y respecto a la interpretación analógica y por mayoría de razón para asegurar la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, prohíbe la imposición de penalidad por analogía y por mayoría de razón.

En consecuencia, para que un hecho determinado sea considerado como delito y como motivo de aplicación de una pena es necesario que exista una ley que reputé a aquél como tal, o sea, que haya una disposición legal para que le atribuya una penalidad correspondiente. Siguiendo el principio de (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

⁵² Burgos Orihuela, Ignacio, "*las Garantías Individuales, Garantías de Seguridad Jurídica*", 11, de. De. Porrúa, S. A., México, 1961, pág. 519.

La aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a ésta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales, también la aplicación analógica de una norma jurídica consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presenta similitud o semejanza con el antecedente legal, a esto se le llama: El fundamento lógico de la aplicación legal.

3. Fundamentación y motivación para actos de molestia.

En la primera parte del artículo 16 Constitucional que dice: "*Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento*". Comprende varias garantías de seguridad jurídica que ya se analizaron con anterioridad. Este precepto protege a toda persona de los actos de autoridad que consiste en una simple molestia o sea en una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto.

En conclusión, el gobernado, a través de su *persona* es susceptible de afectarse por un acto de molestia en sentido lato en las siguientes casos:

1. Cuando se le restrinja se perturbe su actividad o individualidad e inclusive su libertad personal;
2. Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación);
3. Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitándolo el ejercicio de su actividad social.

También en cuanto al acto de molestia pudiese afectar a alguno o algunos de los miembros de la familia del gobernado.

Otro bien que pudiera ser afectado es el domicilio del gobernado que equivale a su propio hogar o a los diversos lugares a que aluden los artículos 29 y 33 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal en la que menciona:

- a) En el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia; y
- b) En cuanto a las personas morales, el sitio o lugar donde se halle establecida su administración, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

En cuanto a los papeles a que se refiere el artículo 16 Constitucional comprenden todos los documentos de una persona que constituyen un bien propio de preservación constitucional. Así verbiigracia, cuando en una orden

de cateo se requiere la adquisición o apoderamiento de algunos documentos del gobernado la autoridad solamente debe adquirir las constancias de las mismas más nunca los originales, ni extenderse a los hechos o derechos pues la perturbación de estos últimos sólo ocasionarían una molestia para el gobernado.

Este primer párrafo del artículo 16 Constitucional obedeció a una marcada reacción contra prácticas ostentatorias y arbitrarias observadas en la realidad, al darse frecuentes casos en que impunemente las autoridades se apoderaban de la documentación de una persona con el único fin de perjudicarla en diferentes sentidos.

Por último, todos los bienes muebles e inmuebles que se encuentran bajo el poder posesorio de una persona se protegen frente a actos de molestia.

En cuanto a la garantía de competencia constitucional, consiste en que la autoridad competente la garantice como un título de legitimidad en caso contrario el amparo cabe contra todos los actos de autoridad incompetente, por lo mismo contra los actos de las falsas autoridades, o de las autoridades ilegítimas, a quienes su ilegitimidad quita toda competencia.

La legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público; y la competencia se relaciona sólo con la entidad moral que se llama autoridad.

La Garantía de legalidad que también se encuentra en el artículo 16 de la Ley Suprema, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento y consiste en el acto, o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado realizados por la autoridad competente.

"Esto debe de ser legal es decir fundado y motivado en una ley. También deben basarse en una disposición normativa general; la legalidad consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite"⁵³.

Para fundar legalmente todo acto de molestia se les imponen a las autoridades diversas obligaciones, bajo las siguientes condiciones:

1. Que el órgano del Estado del que tal acto proponga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;
2. Que el propio acto se prevea en dicha norma;

⁵³ APÉNDICE AL TOMO CXVII DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, tesis 166, tesis 47 de la compilación 1917-1965, materia general.

3. En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;
4. Que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

En cuanto a la motivación indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.

Para que opere este acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente.

Debe formularse en un mandamiento escrito con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlo y estar en condiciones de producir su defensa.

Las autoridades deben reconocer por *motivar*, el señalamiento de las causas materiales o de derecho que hayan dado lugar al acto reclamado.

"Existe la motivación legal y la facultad discrecional, cuando la norma jurídica concede a las autoridades que manejen según su criterio, estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate pero, jamás para alterarlos".⁵⁴

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió jurisprudencia para establecer en qué casos dicha facultad es jurisdiccionalmente controlables y son:

1. Puede controlarse con el Amparo el uso de las facultades discrecionales, cuando los mismos ejerciten en forma arbitraria y caprichosa;
2. Cuando la decisión de la autoridad no invoca circunstancias de hecho;
3. Cuando éstas sean alteradas;
4. Cuando el razonamiento en que la resolución se apoya es ilógico".⁵⁵

⁵⁴BAZDRESCH Luis, *Garantías Constitucionales*, 2a. Ed., Ed. Trillas, México, 1983, págs. 84-85.

⁵⁵BURGOA Orihuela, Ignacio, *Garantías Individuales*, Ed. Porrúa, S. A., México, 1981, págs. 519-520.

Debe existir concurrencia indispensable de la fundamentación y de la motivación legal, ambos deben ir unidos ya que la fundamentación es la cita del precepto que sirve de apoyo y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevan a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto de que se trate encuadra en la hipótesis prevista en dicho precepto.

Para tal fin deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo.

El elemento de forma consiste en citar las disposiciones legales. Y el elemento de fondo consiste en los motivos que sean invocados, que sean reales, ciertos y conforme a los preceptos invocados sean bastantes para provocar el acto de molestia.

“Hay diversas hipótesis de actos violatorios de la garantía de legalidad, tales como:

1. Cuando el acto de molestia estriba en una ley ejecutiva, en este caso se origina por la contravención que dicha ley produzca a cualquier precepto constitucional a cuya observancia necesariamente debe estar sometida.
2. Cuando se trate de leyes que no sean auto-ejecutivas y aún por infringir el ordenamiento legal reglamentado, deben reputarse inobservantes de la garantía de legalidad.
3. Cuando se trate de actos arbitrarios o sea en actos que no se apoyen en ninguna norma legal o reglamentaria (ausencia de fundamentación legal).
4. Cuando se trate de actos infractores de la norma que necesariamente deba regirlos por ejemplo en el caso de que los actos de molestia se refieran indebidamente a una situación particular concreta a una norma jurídica dentro de lo que ésta quede comprendida (falta de motivación).
5. Cuando no se citan los preceptos legales o reglamentarios específicos que lo apoyen (falta de fundamentación) o tampoco se indiquen las razones para llevarlo a cabo en el caso concreto en que opere o vaya a operar (falta de motivación).

Esta garantía de seguridad jurídica de la que hemos venido mencionando también es una garantía del mandamiento escrito ya que por medio de éste conducto legal se da a conocer a la persona afectada, la fundamentación; la motivación y el nombre de la autoridad de quien va dirigida para que pueda producir sus defensas.

Equivale a la forma del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un mandamiento u orden escrito".³⁶

4. Detención en caso flagrante y caso urgente como excepción al mandamiento judicial de aprehensión.

En la segunda parte del artículo 16 Constitucional, encontramos la 1a. garantía de seguridad jurídica que concierne a que la orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo emane de la autoridad judicial, en sentido formal, ya sea local o federal.

Autoridad Judicial debe entenderse aquel órgano estatal que forme parte del poder judicial.

Existen dos excepciones constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica:

- a) Cuando se trate de *flagrante delito*, cualquier persona (y por mayoría de razón la autoridad), puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata; entendiéndose como *flagrante delito* a todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando el ilícito.
- b) En que toda orden de aprehensión o detención debe proceder de una Autoridad Judicial, estriba en que en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, por ningún concepto, puede retener en su poder al detenido.

La Segunda garantía de seguridad jurídica del artículo 16 de nuestra Carta Magna establece que sólo la autoridad judicial puede librar una orden de aprehensión o detención y también para ello debe existir denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena

³⁶ MONTIEL y Duarte, Isidro, *Estudio sobre Garantías Individuales*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1972, págs 348 a 351.

corporal y que dicha denuncia, acusación o querrela estén apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado.

La denuncia acusación o querrela exige que tenga como contenido un hecho intrínsecamente delictivo.

Y en cuanto a la pena corporal debe ser una sanción contenida en los términos que establezcan las normas generales o especiales de que se trate.

Por lo tanto la autoridad judicial está impedida para dictar una orden de aprehensión o detención cuando tenga como antecedente una denuncia, acusación o querrela cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea punible con sanción corporal.

"Esta garantía se encuentra relacionada con el artículo 21 Constitucional que establece "que la persecución de los delitos incumbe al Ministro Público y a la Policía Judicial, esta Garantía de Seguridad Jurídica condiciona las aprehensiones o detenciones como actos preventivos.

La Tercera Garantía de Seguridad Jurídica que se encuentra en la segunda parte del ya mencionado artículo 16 Constitucional, consiste en que la acusación, querrela o denuncia de un hecho delictivo sancionado legalmente con pena corporal, debe estar apoyada en una declaración rendida por una persona digna de fe y bajo protesta de decir verdad" que hagan probable la responsabilidad del acusado".⁵⁷

"Estos datos no deben ser aquellos que comprueben el cuerpo del delito, sino que son los indicios de la existencia de un hecho delictivo y además las circunstancias que presuman la probable responsabilidad de la persona contra lo que dirige el acto aprehensivo, aún cuando dicha responsabilidad se desvanezca durante el juicio".⁵⁸

De acuerdo a la vinculación logico-normativa de los artículos 16 y 20 constitucionales que prevén en favor de la libertad personal, se manifiestan las siguientes condiciones para que ésta sea constitucionalmente afectable:

- a) La formulación ante el Ministerio Público de una denuncia, acusación o querrela sobre un hecho que configure un delito castigable con pena corporal;

⁵⁷ BAZDRESCH, Luis. *Garantías Constitucionales, curso Introductorio, 2a. Ed., Ed. Trillas México, 1963, págs. 86-87.*

⁵⁸ JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Apéndice al Tomo CXVIII del Seminario Judicial de la Federación, tesis 720, tesis, 193 de la compilación 1917-1963 y tesis 205 del apéndice 1975, Primera Sala.

- b) La aportación o allegamiento de los elementos o datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado;
- c) La consignación de las diligencias correspondientes a la autoridad judicial con pedimento de orden de aprehensión (ejercicio de la acción penal);
- d) Libramiento de esta orden por dicha autoridad; y
- e) Ejecución de la misma por la Policía Judicial.

De lo anteriormente anotado, se desprende la situación constitucional de la libertad personal frente a su posible afectación por el poder público, bajo los siguientes principios:

1. Sólo la autoridad judicial puede ordenar la detención o aprehensión de un sujeto, es decir, ningún órgano del Estado, distinto de ella, puede detener o aprehender a persona alguna;
2. Únicamente el Ministro Público y la Policía Judicial que de él dependa, pueden perseguir los delitos, o sea desplegar la función investigadora de éstos y de sus autores tendientes a determinar la probable responsabilidad del inculpado en que necesariamente debe basarse la orden judicial de aprehensión o detención;
3. El acto consignativo ante los tribunales, en que se ejercita la acción penal contra una persona, nada más incumbe al Ministerio Público, o a la Policía Judicial, sin que éste pueda por propia autoridad detener o aprehender a alguien.

La práctica de formular una consignación ante la autoridad judicial con detenido, atañe al caso del delito flagrante, o sea aquél cuyo autor es arrestado en el momento de estarlo cometiendo o perseguido materialmente después de haberlo perpetrado faculta a cualquier persona (particular o funcionario) para aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, misma que por virtud de sus funciones debe ser el Ministerio Público, el cual, precisamente por tratarse de un delito flagrante, debe hacer desde luego la consignación judicial respectiva, sin que bajo ningún pretexto deba retener en su poder a los sujetos aprehendidos, para que el Juez resuelva su situación jurídica de acuerdo con el artículo 19 Constitucional en la cual dice en su primera parte "que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas a partir de que el individuo sea puesto a su disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado

aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste”.

“En cuanto a caso urgente como excepción al mandamiento judicial de aprehensión, se refiere que cuando se trate de que exista notoria urgencia para la aprehensión del delincuente y cuando por la hora, o por la distancia del lugar en que se practica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

En la práctica, los artículos 266, 267 y 268 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal vigente, se toman como fundamento legal apoyando el razonamiento de ésta garantía en cuestión que consagra el artículo 16 de la Constitución. Que dicen al respecto: Artículo 266.- “El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando, están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente”.

Artículo 267.- “Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpaado es perseguido materialmente o cuando el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder, el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad”.

En esos casos, el Ministerio Público, iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, decretará la retención del indiciado, si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad o bien alternativa.

La violación de ésta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decreta la indebida retención y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley;
- b) Que exista riesgo fundado de que el individuo pueda sustraerse a la acción de la justicia; y

c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia.

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

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

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: homicidio por culpa grave, Art. 60, párrafo tercero; terrorismo, Art. 139, párrafo primero; sabotaje Art. 140; evasión de presos, Arts. 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, Art. 168 y 170; corrupción de menores, Art. 201 trata de personas, Art. 205, 2do. párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, Art. 208; violación Arts. 265, 266 y 266 bis; asalto, Art. 286, 2do. párrafo, homicidio, Art. 302, 307, 313, 315-bis, 320 323; secuestro , Art. 366; robo calificado, Art. 367 y 370; extorsión, Art. 380; despojo, Art. 395, último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal; así como el de tortura, Arts. 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En estos tiempos en que vivimos con tanta violencia, es preciso que este tipo de detención pueda llevar a cabo el Ministerio Público, la Policía Judicial o cualquier otra persona siempre y cuando sea con apego a lo ordenado en el artículo 16 Constitucional y demás artículos mencionados del Código de Procedimientos penales ya mencionado en este punto y con eficacia y prontitud para salvaguardar los intereses de la sociedad.

5. Principio “El ojo no transgrede” como otra excepción a la orden judicial de aprehensión

Este principio es una medida de protección social que permite a sus miembros contribuir a que no se altere el orden público reprimiendo los delitos que se cometan en la forma en que se previó la afectación de la esfera de derechos del infractor de la Ley Penal.

No es contradictorio a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales ya que su contenido es una excepción que consiste en privar de la libertad al autor de la conducta delictiva provisionalmente, en tanto se pone a disposición de la autoridad inmediata competente.

"Para sustentar esa hipótesis me valdré de la figura procesal que clasifica a los delitos por su persecución que tiene su origen constitucional y precisando sus alcances jurídicos, ya que el artículo 16 Constitucional establece como requisito de validez la existencia de denuncia, acusación o querrela para poder librar orden de aprehensión y en base a su significado, creó la clasificación de los delitos con fundamento, en la atribución para perseguirlas.

En base a lo anterior, existen delitos oficiosos y delitos que se persiguen a instancia de parte.

En los delitos oficiosos se persiguen de momento a momento y la detención flagrante, es el inicio de las investigaciones del delito.

En los delitos por querrela o instancia de parte, la responsabilidad penal no es reclamable en tanto el particular o la institución pública ofendida, no autorice la persecución del delito, así que si no se formula esa petición, aunque exista delito, no habrá responsabilidad penal".⁵⁹

Concluyo que la autorización de la aprehensión en los casos de flagrante delito, sólo se podrá ejercitar en los delitos que se persiguen de oficio.

El fundamento legal, se encuentra en los artículos 266, 268 y 268-bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya transcritos en el punto cuatro de este capítulo.

6 Plazos constitucionales en la averiguación previa

Los plazos constitucionales a que se refiere el artículo 16 Constitucional séptimo párrafo, son: Que ningún individuo podrá ser retenido por el Ministerio público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia

⁵⁹ MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, 6a. ed... Ed. Porrúa, S.A., México 1992, págs. 74 a 77.

organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Este plazo constitucional se refiere a la prisión preventiva que consiste en que detenido o aprehendido queda a disposición del Ministerio Público, el plazo empieza en el momento en que el sujeto queda bajo la autoridad judicial, bien sea por efecto de la orden de aprehensión, o de su consignación por el Ministerio Público y que abarca el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos.

Este plazo constitucional de la averiguación previa se encuentra en el artículo 268 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice: en los casos de Delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial.

Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal, ya mencionados en páginas anteriores de éste Capítulo.

Si la integración de la averiguación previa requiere mayor tiempo del señalado en la ley y si el Ministerio Público estima necesario el arraigo domiciliario del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, recurrirá al Órgano Jurisdiccional, fundando y motivando la petición de arraigo con vigilancia de la autoridad que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares.

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual término a Petición de Ministerio Público. El Juez resolverá escuchando al Ministerio Público, sobre la substancia o el levantamiento del arraigo.

Otro plazo constitucional en la averiguación previa se encuentra fundamentalmente en la primera parte del artículo 19 Constitucional; "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 y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal

del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del incumplimiento será sancionada por la ley penal.

"Los amparos que se conceden por la violación de ésta garantía individual tendrán como efecto el que se dicte sentencia en forma inmediata y no ordenar se absuelva al acusado".⁵⁰

Dentro de las 48 horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción se procederá a tomarle su declaración preparatoria, la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. (artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Otro plazo constitucional en la averiguación previa lo menciona el artículo 297 del ordenamiento anterior que dice: en todo auto de formal prisión debería reunir los siguientes requisitos:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de que el individuo sea puesto a disposición de la autoridad judicial.....

El plazo se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí, o por su defensor al rendir su declaración preparatoria, siempre que sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el Juez resuelva su situación jurídica.

7. Inviolabilidad de la correspondencia.

Es una garantía de orden personal y social, es un complemento de garantía de libre manifestación de las ideas en cuanto que protege el secreto de las cartas, y es de orden social, en cuanto que garantiza la libre comunicación de las ideas escritas, mediante el uso del servicio postal.

Tiene su antecedente en la Constitución de 1857 y a su vez de la antigua Legislación Española que decía que cometía un delito quien violare en cualquier circunstancia o motivo la correspondencia y si fuese probado se le impondría al forzador una pena. Así lo estableció el rey D. Carlos IV en la ordenanza del ramo en el título II hasta el 4.

⁵⁰ MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal Estjudicial Constitucional del Proceso Penal*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, págs. 247-248.

"Y tratándose de los reos incomunicados se haría la entrega de la correspondencia bajo la responsabilidad de los directores inmediatos. En cuanto a los presos fallecidos se le entregaban al defensor o herederos, cuando la correspondencia era para comerciantes fallidos o atrasados se entregaban a los síndicos del concurso o a las personas que legalmente se correspondían, es inviolable el secreto de la correspondencia privada o sea que la autoridad jamás ha de poder imponerse del contenido confidencial de las cartas"⁶¹.

En cuanto a la correspondencia, la circular de 16 de marzo de 1868 dijo. "La inviolabilidad de la correspondencia es uno de aquellos derechos individuales, cuyo goce es indispensable para la buena organización de la Sociedad, por ser el fundamento de la confianza que debe existir en las comunicaciones sin la cual no puede haber seguridad en los negocios mercantiles, ni en las transacciones de otro género".

Basado en el derecho extranjero y como una comparación con la legislación mexicana mencionamos algunos:

1. La legislación de Brasil. Es inviolable el secreto de las cartas. La administración de correos queda rigurosamente responsable por cualquier infracción de éste artículo (art. 179, 27).
2. Legislación de Uruguay. Los papeles particulares de los ciudadanos, lo mismo que sus correspondencias epistolares, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interpelación, fuera de aquellas cosas en que la ley expresamente lo prescriba (art. 140, Const. 1829).
3. Constitución de Chile. La correspondencia epistolar es inviolable (sólo en los casos expresos por la ley (Art. 147, 1833).
4. Ley Fundamental de Perú. El secreto de las cartas es inviolable; no producen efecto legal los que fueren sustraídos.
5. República del Ecuador. La correspondencia epistolar es inviolable, y no hará fe en las causas sobre delitos políticos.
6. La Constitución de Colombia en cuanto a escritos privados no podrá ser allanado, ni los escritos interpretados o registrados, sino por la autoridad competente como determine la ley.

⁶¹MONTIEL y Duarte, Isidro. *Estudio sobre Garantías Individuales*, 4a. ed. facsimilar, Edit. Porrúa, S.A., México, 1983, pp. 483-499.

7. La Constitución de Venezuela, República de Argentina y Bolivia
Garantizar la inviolabilidad de la correspondencia.

Surge una circular de fecha 18 de abril de 1868 en la cual para protección de la correspondencia se incorporan las siguientes prevenciones:

- 1o. Que los estados ayuntamientos y demás lugares vigilen el hilo telegráfico para la conservación de las líneas.
- 2o. Que los propietarios cuiden las líneas telegráficas que atraviesan.
- 3o. Que las autoridades cuiden e investiguen cuando alguien cause daño a estas líneas y se imponga un castigo.
- 4o. Que la Fuerza Armada vigile también los líneas telegráficas.
- 5o. Que se averigüe el paradero del material robado.

Esta garantía de la inviolabilidad de la correspondencia, garantiza que la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y proviene que la ley castigue su violación.

"Correspondencia son las cartas o comunicaciones manuscritas o mecanografiadas por cualquier medio, en cualquier idioma y aún en clave, si una persona envía a otra dentro de la misma población o a otra distinta, dentro o fuera de la República, sea cual fuere el asunto de que trate;

Cubierta es la envoltura de cualquier clase que envuelve la correspondencia y que es necesario abrir, despegar o romper, para extraer su contenido y poder leerlo;

Estafeta es el servicio de correos, las oficinas y los medios de conducción de la correspondencia.

El fundamento legal de este precepto, se encontraba anteriormente en el artículo 25 Constitucional que decía: la correspondencia que bajo cubierta, circule por las estafetas, están libres de todo registro y su violación será penada por la ley".⁶²

En la Constitución actual, este precepto se incluyó al artículo 16 Constitucional, en sus últimos párrafos.

En virtud de la misma, existen sanciones en la Ley General de Vías de Comunicación, en relación a Violación de Correspondencia en los artículos 577 para empleados y funcionarios del Servicio Postal. 576 para extraños a dicho servicio.

Cuando la correspondencia es violada fuera del servicio postal, es decir, antes de ser depositada en un buzón cualquiera, el servicio de correos, o

⁶² BAZDRESCH, Luis, Op. Cit. págs. 67, 133 y 134.

después de entregada en el domicilio de su destino, la garantía ya no la protege y la sanción se encuentra establecida en el Código Penal para el Distrito Federal.

8. Libertad provisional bajo caución

Concepto.- "Es una garantía constitucional establecida en el artículo 20; fracción I; también llamada libertad procesal por que sus beneficios sólo se dan en los juicios penales, para restituir al acusado en su derecho de libertad afectado por un acto de autoridad válido y lícito.

La palabra caución implica una garantía económica que tiene como fin el arraigo del procesado en el lugar donde se enjuicia.

La libertad provisional bajo caución es una libertad de efectos provisionales por que su duración existe mientras la sentencia da fin al proceso.

Uno de los requisitos para que proceda los beneficios de libertad provisional bajo caución, es ser una figura jurídica sólo aplicable a favor de los procesados y no de los reos".⁶³

Requisitos constitucionales de procedencia:

- a) Que la libertad provisional bajo caución sólo se conceda en aquellos delitos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no prohíbe en su artículo 268.
- b) Para brindarse, tiene que estar garantizado el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que corresponden al delito; esto es la forma de la caución, puede ser fianza e hipoteca, etc.

Si el monto caucional se resuelve por la gravedad del delito sin tomar en cuenta la situación económica del acusado al momento de delinquir, ello es violatorio de garantías individuales.

"En este caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dictado Jurisprudencia para resolver esta situación económica del acusado y le llama

⁶³ MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, Op. Cit. Págs. 164 y 165.

fianza carcelaria".⁶⁴ Consistente en otorgar caución hipotecaria o personal "en otra Jurisprudencia, el derecho de opción le corresponde al acusado".⁶⁵

- c) Para que se otorgue la libertad provisional bajo caución, se deben de llevar a cabo las formalidades procesales inmediatamente que se solicite, el Juez debe de brindar la libertad caucional, fijando el monto de la garantía económica y la forma de satisfacerse, y
- d) Dentro del término constitucional, la base para determinar el delito por el que se juzga al procesado y su penalidad se sustenta en la acusación del Ministerio Público que consagra el derecho del ejercicio de la acción penal, así que lo que dicte, permitirá examinar la procedencia de la libertad caucional que se solicite.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 556, 557, 558, 560, 561, 562, establece la forma procesal como se debe presentar la caución y puede ser de la siguiente manera:

- I. Depósito en efectivo.
- II. Hipoteca.
- III. Prenda.
- IV. Fianza personal, y
- V. Fideicomiso.

De los artículos 563, 564, 565 y 566 de la ley en cuestión, se desprende que para que se acepte alguna de las formas de caución de las enumeradas anteriormente, el juzgador debe realizar una investigación minuciosa para saber la procedencia de la misma y sólo así otorgar la caución solicitada.

En el artículo 567 del repetido Código de la materia, establece que al notificarse al individuo el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones;

- Presentarse ante el Ministerio Público o Juez cuando se le requiera;
- Comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el Ministerio Público o Juzgado que conozca de su causa, el día que se le señale de cada semana;

Esto se le hará saber en la notificación que se le haga al individuo, la omisión de éste requisito, no libera al individuo de ellas, ni de sus consecuencias.

⁶⁴ MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. Op. Cit. págs. 169. *Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1963, segunda parte, Primera Sala*, bajo el número 276, pág. 550.T

⁶⁵ IBIDEM, pág. 170. *Ejecutoria visible en el Tomo LV, pág. 31-6, bajo el rubro: Amparo Penal en Revisión 807637, Diaz, Arturo y coag. 30 de marzo de 1958.*

En análisis que se desprende del artículo 568 del multicitado Código, se refiere a los casos especiales en que el Juez revoca la libertad caucional y son:

Fracción I.- Cuando desobedeciere sin causa justa o cuando no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;

Fracción II.- Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad;

Fracción III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo que depongan en su contra, o tratare de cohechar o sobornar al Juez, al Ministerio Público o al Secretario del Juzgado o Tribunal que conozca de su caso;

Fracción IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su Juez;

Fracción V.- Si durante la instrucción apareciere que el delito materia del auto de formal prisión, son de los considerados como graves; y

Fracción VI.- Cuando en su proceso cauce ejecutoria, la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

En caso de que se revoque la caución, se mandará reaprehender al procesado y el efectivo se dará a favor de la víctima o del ofendido por el delito, la garantía relativa a la reparación del daño, en los que versan las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado, así lo establece el artículo 569 y 572 de la ya mencionada ley de la materia. Todo lo referente a la libertad bajo caución, el Ministerio Público lo puede otorgar en la averiguación previa, así lo dispone el artículo 574-bis de este Código en cuestión que se ha analizado.

Así mismo, en cuanto a la averiguación previa, el artículo 271 del mismo ordenamiento, menciona a partir del segundo párrafo todo lo referente a la libertad provisional bajo caución y en síntesis se desprende el monto de la caución aplicable ya analizada con anterioridad; la efectividad de la garantía por el Ministerio Público; la cancelación de la garantía y su devolución; menciona casos en cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, el probable responsable, no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y que podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurriere las circunstancias siguientes:

Fracción I.- Presentarse ante el Ministerio Público, cuando éste lo disponga;

Fracción II.- Que no pretenda sustraerse a la acción de la justicia;

Fracción III.- Cuando realice convenio con el ofendido o sus causahabientes de la forma en que reparará el daño causado, en este caso, el Ministerio Público con base a la estimación del daño causado determinará dicho monto;

Fracción IV.- Que tratándose de delitos por imprudencias ocasionadas con motivo del tránsito de vehículos, el presunto responsable, no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

Fracción V.- Que alguna persona, a criterio del Ministerio Público fundado en los datos que recabe al respecto, se compromete, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;

Fracción VI.- En caso que desobedeciere sin justa causa, las órdenes del Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa, será consignada en su caso, solicitando al Juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda; y

Fracción VII.- El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos éstos, el arraigo podrá desplazarse libremente sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.

Finalmente, si el individuo no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20, fracción I de la Constitución y del artículo 566 del mencionado Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así lo dispone el artículo 290, párrafo II de este mismo ordenamiento.

9 Derecho a no autoincriminarse y prohibición de la tortura y malos tratos.

Antiguamente el Derecho Procesal aceptaba el apotegma "La confesión es la reina de las pruebas". Consiste en que si el acusador producía la confesión del reo, se relevaba la carga de la prueba.

Para obtener la confesión del acusado se le sometía a tormento.

"Se desarrollaron métodos siempre más eficaces de tortura. Tales como quemarlos a fuego lento, la piel de los demás partes del cuerpo lo sometían a inquisición: les torturaban las extremidades, clavándoles pequeñas uñas calientes para martirizarlos, utilizaban un toro o asno de metal y recalentándolo poco a poco al fuego ponen en él al delincuente e intensifican más y más el calor hasta que los dolores llegan al límite de lo inconcebible

Eran métodos de esclarecer la verdad a fin de decidir ante todo si el indiciado era culpable o inocente. (quastio est veritatis indagatio per tormentum). La cuestión es la investigación de la verdad por medio del tormento.⁶⁶

En el siglo XIX, México se ocupa de asegurar la protección constitucional de los derechos humanos.

Y el tormento es prohibido por todos los textos constitucionales de ese período.

La quinta ley de la Constitución de 1836, dispone en su artículo 49 Jamás, podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito.

La Constitución de 1840, dice que son derechos de los mexicanos... Fracción VI que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal.

En 1842 La Constitución declara a todos los habitantes de la República, el goce perpetuo de los derechos naturales de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:Fracción XI Nunca se podrá usar el tormento para el castigo de los delitos ni de alguna, otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado

⁶⁶CALAMANDREI, Piero, *Obra -De los Delitos y De las Penas Ediciones Jurídicas Europa-América, .2a. ed. Buenos Aires, 1974, pág. 58.*

confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paulatinamente en la forma legal.

"La comisión constituyente de 1842 contiene un artículo 5o. conforme al cual "La constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías. "XII... En los procesos criminales ninguna constancia será secreta para el reo; nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio a confesarse delincuente..."

En 1843- el artículo 9o. de los Bases Orgánicas dice al respecto que nadie puede ser coaccionado en el momento de la confesión de un hecho por el sólo hecho de ser juzgado.

En la Constitución de 1856 ordena que: A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento".⁶⁷

En la Constitución de 1917 en su artículo 20 dispone que en todo juicio del orden criminal, el acusado tendrá, entre otras garantías:

Fracción II.- Que 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.

El comentario al respecto, considero que es necesario abandonar ese sistema de tortura ya que la Nación ha llegado a un estado de civilización en el que se considera que la tortura, en todos sus grados, no es admisible, pues constituye un atentado intolerable en contra de la persona humana.

El artículo 20 Constitucional Vigente dice: "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: ... Fracción 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".

Si contrariando la disposición constitucional, alguna autoridad presionará a una persona para que se declare culpable de un delito, la confesión así obtenida sería nula, dado que la conducta de la autoridad sería violatoria de garantías. Congruentemente la Ley de Amparo dispone (artículo 160, fracción XIV) que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas

⁶⁷ ZAMORA Pierce, Jesus, Garantías y Proceso Penal. Ed. Porrúa, S. A., México 1991, pág. 261.

del quejoso, cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción.

"Para asegurar la declaración libre del acusado, la Jurisprudencia de la Suprema Corte creó la figura de la declaración preparatoria y la rodeó de una serie de garantías: entre otras, la consistente en que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, se hará saber al acusado el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria, y ocurrirá en audiencia pública, en presencia del Juez que conozca de la causa y del defensor del acusado.

Antes de rendir su declaración preparatoria, el acusado puede haber emitido otra ante el Ministerio Público o ante la policía Judicial y para ello se afirma que en presencia de dos declaraciones contradictorias, deberá atenderse a la rendida en la averiguación previa".⁶⁸ Así lo estipula el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente y dice: "las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial, tendrá valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código.

El 27 de diciembre de 1991, entró en vigor la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura para asegurar un respeto a la persona humana y salvaguardar la seguridad pública, y se aplicará en todo el Territorio Nacional en materia del Fuero Federal y en el Distrito Federal en materia del Fuero Común.

Se transcriben los siguientes artículos de esta ley para dar un análisis de los mismos;

Artículo 3 -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 un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

⁶⁸ TESIS N.º 82 DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Apéndice de Jurisprudencia Definitiva, 1917-1971. Segunda Parte. Primera Sala, pág. 175.

No se considerarán 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.

Artículo 4o. Quien comete el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos o quinientos días de multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tercios del lapso de privación de libertad impuesta.

En cuanto a la detención de la multa se aplicará lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

Esto se aplicará tanto al servidor público que le realice como a un tercero que sirva de él para infringir o compele dolores y sufrimientos físicos o psíquicos a una persona que esté bajo su custodia.

No se consideran como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia, tampoco podrá invocarse como justificación, la orden de un superior Jerárquico o de cualquier otra autoridad.

El artículo 7 dice que en el momento en que lo solicite cualquier detenido o reo deberá ser reconocido por perito médico legista, y en caso de falta de éste, o si lo requiere además, por un facultativo de su confianza. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir de inmediato el certificado correspondiente y en caso de apreciar que se han infringido dolores o sufrimientos, deberá comunicarlo a la autoridad competente.

La solicitud de reconocimiento médico puede formularla el defensor del detenido o reo, o un tercero.

Ninguna confesión o información que haya sido obtenido mediante tortura podrá invocarse como prueba.

No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca, ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpado y en su caso del traductor.

El responsable de alguno de los delitos, previstos en este ordenamiento estará obligado a cubrir los gastos de asesoría legal, médicos funcionarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que haya incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito.

Así mismo estará obligado a reponer el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos:

- I. Pérdida de la vida.
- II. Alteración de la salud.
- III. Pérdida de la libertad.
- IV. Pérdida de ingresos económicos.
- V. Incapacidad laboral.
- VI. Pérdida o el daño a la propiedad.

Menoscabo de la reputación.

Para fijación de montos, el Juez tomará en cuenta la magnitud del daño causado.

El Estado estará obligado a la reparación de los daños y perjuicios en los términos del Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

Cuando el servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciarlo de inmediato, si no lo hiciera, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión y de quince a sesenta días, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes.

Esta garantía que encontramos en la fracción II del artículo 20 Constitucional tiene un alcance benéfico ya que protege la salud-físico-mental de la persona humana, así mismo el individuo puede solicitar sea examinado por un médico legista para comprobar si fue o no torturado para declarar y si es así, tal declaración carecerá de valor probatorio, también para asegurar al inculcado, el goce de la garantía de no autoincriminarse, se le debe de informar de que tiene derecho a guardar silencio, de que cualquier declaración que haga puede ser usada como prueba en su contra y de que tiene derecho a la presencia de un abogado, para dar confiabilidad al inculcado y por otra parte que el Ministerio Público a nivel averiguación previa, se apegue conforme a derecho.

10 Derecho a ofrecer pruebas

Su fundamento legal se encuentra en el artículo 20 Constitucional que dice: En todo proceso del orden penal tendrá el inculcado las siguientes garantías...

Fracción V. Que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite; siempre que se encuentren en el lugar del proceso".

Esta garantía será observada durante la averiguación previa en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan.

Así mismo, el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales, se encuentra vinculado con esta garantía en cuestión en la cual dice que cuando el inculpado fuere detenido o se presente voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma en su Fracción III.- Será informado en su favor nuestra Carta Magna; dichos derechos son: entre otros, inciso d) que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y además el inciso f) menciona que se reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca las cuales se tomaron en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concedido el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan, se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público. Cuando no es posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión práctica de las mismas.

Las pruebas en el proceso penal deben ofrecerse en los términos y plazos que establece la legislación procesal ordinaria, y para su admisión, deberán ser de tal naturaleza que no resulten contrarias a la ley o a la moral.

Hay una Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a Pruebas en el proceso que dice que la fracción V del artículo 20 Constitucional no determinó de manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda al efecto.

Las facultades que posee el Juzgador para admitir las pruebas que se ofrezcan en el proceso en términos constitucionales son:

- a) En todo proceso contencioso constituye una carga del oferente de la prueba el señalar los elementos que permitirán el desahogo cuando su naturaleza lo requiere y que la probanza consiste en acreditar la veracidad de los hechos materia del litigio.

- b) En materia penal, el derecho probatorio, la Constitución lo consagra como una formalidad esencial del procedimiento, y establece la obligación del Juzgador de brindar procesalmente el auxilio que se requiera para obtener el desahogo de las pruebas ofrecidas.

"Esta disposición brinda seguridad a los gobernados, sujetos a proceso penal y la omisión produce la presunción legal de indefensión del reo.

El juez no puede rechazar las pruebas aduciendo que no tienen relación con el negocio ya que la fracción V del artículo 20 Constitucional, es clara y precisa y que la única condición que señala es "que los testigos se encuentren en el lugar del proceso".⁶⁹

Los beneficios probatorios que brinda la garantía constitucional, son dables para quien formalmente esté sujeto a proceso.

Si el acusado se encuentra prófugo, el haberse substraído de la acción de la justicia le excluye de la hipótesis constitucional por lo tanto es negativo su derecho en las pruebas.

Por acusado se entiende el que, habiendo sido aprehendido, queda o debe quedar sujeto a un procedimiento penal.

Así que el individuo en una averiguación de esa índole no goza, en tanto no se le captura, de las garantías que otorga el artículo 20 Constitucional. el estar prófugo, deja abierta la instrucción en el juicio, teniendo ahí el carácter de procesado.

No puede gozar de la garantía de las pruebas, porque al sustraerse de la acción de la Justicia, el efecto Jurídico que produce, es la suspensión del procedimiento hasta que se le reaprehenda.

A nivel averiguación previa, ya en la práctica se realizó de la siguiente manera; si no ofrece testigos ni otro tipo de probanzas, se procurará dejar asentado claramente si no cuenta con testigos, ni con otras pruebas a su favor y de ser posible asentar los motivos por lo que no tiene testigos ni pruebas.

Si ofrece testigos, se deben anotar sus nombres y la circunstancia que nos señala la ley de la materia en el sentido de que si las personas cuyos testimonios ofrezcan, se encuentren presentes o no en la oficina del Ministerio Público.

⁶⁹MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. *Las Garantías Individuales, y su Aplicación en el Proceso Penal, Est. Const. del Proceso Penal. Edit. Porrúa, S.A., 1992, pág. 209.*

Y por último, si ofrece otro tipo de probanzas se deberá asentar fehacientemente en qué consisten las mismas y si las exhibe o no al momento de su declaración

11 Derecho a la información en la averiguación previa.

Este derecho se encuentra fundamentado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Vigente en su artículo 269 que dice "Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma; fracción III, será informado de los derechos que en averiguación previa consigna a su favor en el siguiente inciso.

- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor, consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa... y en el penúltimo párrafo de éste mismo ordenamiento dice que de lo informado de éste derecho "Se dejará constancia en el acta de averiguación previa".

Este derecho tiene su fundamento legal en el artículo 20, fracción VII Constitucional como un comentario último, se sugiere que se debe procurar en este rubro asentar si se realizó la consulta mencionada, tanto por el individuo como por su abogado defensor o persona de confianza.

12 Derecho a nombrar abogado o persona de su confianza.

La designación del defensor, se encuentra establecido en el artículo 20 Constitucional que ordena; en todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías Fracción IX - desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna ésta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado por persona de su confianza, si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio, también

tendrá derecho de que su defensor comparezca en todos los actos del procesado, y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

En la averiguación previa, el asistirse de defensor concierne única y exclusivamente al detenido, esta atribución se encuentra contenida en el artículo 134 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal Vigente que dice:

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

Del mismo ordenamiento el artículo 134 Bis, en su último párrafo menciona al respecto.... Los indiciados desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa, a falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

El acusado podrá defenderse por sí o mediante asesor; y si es su voluntad podrá gestionar su propia inocencia y tener defensor.

“La garantía de defensa en la averiguación previa vela por el interés de que el acusado esté asistido de abogado defensor. Y el abogado que se nombra de oficio en caso de que el inculcado no lo nombre, se lleva a cabo a partir de que el acusado se presenta ante el Juez Competente”.⁷⁰

En la práctica cotidiana cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante le Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución, particularmente en la averiguación previa de los siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;
- d) Facilitar todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y a su defensor

⁷⁰ MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. Op. Cit. págs. 201 al 202.

para que consulte en la Oficina del Ministerio Público y en presencia del personal revisor el expediente de la averiguación previa.

En la averiguación previa, sólo se ejercitan actos de autoridad tendientes a investigar si las conductas delictivas en términos de ley y quien es el supuesto responsable penalmente, pero aún no existe acusación.

Con el incumplimiento de la obligación de designar defensor al procesado, se presume que se le deja en estado de indefensión y la omisión del juzgador produce una violación procesal que vicia su garantía de audiencia.

De tal manera que los actos de autoridad posteriores serán inconstitucionales y se deberá de reponer el procedimiento en el juicio penal, desde ese instante que satisfaga la garantía de defensa y se brinde al ciudadano el ejercicio de ese derecho Constitucional.

Aún el acusado que se hubiere abstraído de la acción de la justicia, tiene el derecho de defensa y podrá ejercitarlo al través de la persona que designe con tal calidad; el Juez Penal no podrá dejar de reconocer tal derecho y deberá aceptar como asesor del inculpado a quien este nombre para que lo defienda.

"Esta garantía de defensa surte efectos a partir de que el individuo es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable, tiene la obligación ineludible de designar defensor si es que aquél no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor".⁷¹

También se le presenta al acusado la lista de los defensores de oficio a fin de que elija el que le convenga, y si no lo designa el Juez del Proceso le asignará uno y si no cumple con esta disposición viola en perjuicio del reo, las garantías individuales.

⁷¹TESIS INTEGRADAS EN LAS EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA; en la Séptima Época, segunda parte, vol. 39, pág. 51; rubro Amparo Directo 4942/71, Elia Payón Alcalá; vol. 48, pág. 33, rubro Amparo Directo 5923/71, Julio Carbajal Resendiz, vol. 67, pág. 19, rubro Amparo Directo 5934/73, Víctor Manuel Santiago Rodríguez.

Cuando el acusado determina ejercer su defensa por sí y se reserva el derecho de designar defensor, el Juez de la causa, no deberá designarle Defensor de Oficio, pues no se está, en presencia de la negativa a ejercitar ese derecho, sólo se suspende su ejercicio.

La garantía que el legislador otorga en la Constitución es dar oportunidad al procesado para que pueda defenderse. Cuando el reo se reserva el derecho de nombrar defensor, esto supone la renuncia de los derechos que concede la ley y si en este caso el Juez no designa a persona que se encargue de la defensa, esto no puede considerarse como una violación de garantías.

La facultad de designar defensor no puede sufrir restricciones, una vez privado de la libertad el inculcado, el juez debe tener como su defensor a quien aquél proponga; no deberá imponer ninguna limitación al ejercicio de éste derecho de defensa y si lo hace constituye una violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

13 El artículo veinte Constitucional reformado y las nuevas garantías del gobernado que incorpora.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos Vigente en su artículo 20 dice: "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

Otorga el inculcado en todo proceso del orden penal, las garantías ya explicadas y analizadas en cada uno de los puntos anteriores a medida en que se ha ido desglosando este tema de tesis.

En alcance a mi manera de entender transcribo el texto del artículo 20 Constitucional y el Artículo 269 del Código de Procedimientos Penales en vigor, refiriéndome solamente a las nuevas garantías que incorpora para el gobernado.

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

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite; siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

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

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 designarán un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del procesos y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

Las garantías previstas en las fracciones V, VII Y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

Artículo 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;
- II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusado o querellante;
- III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiese designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;

- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que conste en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f) Que se reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, **Siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.**

Quando no es posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV. Cuando el indiciado fuere un indigena o extranjero, que no hable o no entienda suficiente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

Por lo anterior antes de tomar comparecencia a cualquier probable responsable, mediante razón y en cumplimiento al penúltimo párrafo del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales, antes de sus generales se le deberá hacer saber el contenido de los artículos 20 Constitucional, 134bis y 269, ambos del Código Adjetivo en vigor, dando también cumplimiento a las fracciones I y II de este último, procediendo a tomar su comparecencia respectiva.

Una vez que se hayan tomado sus generales al indiciado, se detallarán sus derechos DE ACUERDO AL CASO ESPECÍFICO, pudiendo tomar la presente como guía:

- Que enterado de su derecho de NO DECLARAR SI ASÍ LO DESEA, manifiesta que es su deseo.

- Que en ejercicio del derecho a que su defensor (persona de confianza) comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la Averiguación Previa y que éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera (siempre y cuando no designe a otro en su lugar).

- Que tiene derecho a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que conste en la Averiguación Previa, que tanto él como su defensor podrán consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de Averiguación Previa.

(Procurar en este rubro asentar si se realizó la consulta mencionada, tanto por el indiciado como por su abogado defensor o persona de confianza).

- Que enterado del derecho que tiene de que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca en este momento manifiesta que.....

(Si no ofrece testigos ni otro tipo de probanzas, se procurará dejar asentado claramente si no cuenta con testigos, ni con otras pruebas a su favor y de ser posible asentar los motivos por los que no tienen testigos ni pruebas).

(Si ofrece testigos, se deberán anotar sus nombres y la circunstancia que nos señala el artículo en el sentido de que si las personas cuyos testimonios ofrezcan, se encuentran presentes o no en la oficina del Ministerio Público).

(Si ofrece otro tipo de probanzas, se deberá asentar fehacientemente EN QUE CONSISTEN LAS MISMAS Y SI LAS EXHIBE O NO AL MOMENTO DE SU DECLARACION).

(Sólo en caso de detenidos). Se le informará sobre su derecho o no a obtener su libertad provisional bajo caución y que ésta se le conceda inmediatamente que lo solicite conforme a lo dispuesto por la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución Federal y en los términos del Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en vigor.

- Se le deberá permitir al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga o personalmente si se hallaren presentes.

SE DEBERÁ AGOTAR DE FORMA SIMILAR LOS PRESUPUESTOS QUE EN FAVOR DEL INDICIADO ESTABLECE NUESTRA CONSTITUCION, LAS LEYES QUE DE ELLA EMANEN Y LOS ACUERDOS EMITIDOS POR EL TITULAR DE NUESTRA INSTITUCION.

En caso de que el indiciado haya aceptado declarar, se procederá a vertir sus manifestaciones con respecto a la imputación que existe en su contra, si acepta la conducta se deberá a circunscribir su participación en los hechos, precisando las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en cuanto a su persona, a la víctima, demás participantes, otras víctimas, testigos, etc.

Debe hacerse precisión de que, en contenido de las declaraciones tanto de las víctimas, como de los probables responsables o indiciados deberá de ser de tal forma que se agoten todas las posibles aristas o circunstancias de los hechos así como circunstancias inmediatamente previas o posteriores a los mismos, para que al momento de dictar en su oportunidad la resolución que corresponda conforme a derecho, se evite su objeción en base a una ampliación de declaración de la víctima o del indiciado.

En el caso de que el indiciado se negare a declarar, tomarle la protesta del cargo al defensor o persona de confianza, hacerle saber sus derechos al indiciado en los términos antes señalados, identificarlo por sus generales y los que la ley establezca.

En el caso de que el indiciado solicite se le permita presentar su declaración por escrito, señalarle como término para la exhibición de la misma, el día hábil siguiente de su comparecencia, pero en ese momento requerirle sus testigos y pruebas, en términos del artículo 269 multimencionado.

Se deberá indicar al indiciado que su declaración por escrito la deberá exhibir personalmente y ratificarla en comparecencia, además de que el Ministerio Público podrá hacerle preguntas específicas, sobre los hechos que se le imputan, los que mencionare en su declaración por escrito y circunstancias de tiempo, modo y lugar que se mencione, así como de personas y cosas que tuvieren relación con los hechos o con la indagatoria.

Una vez terminada la primera comparecencia voluntaria del probable responsable o indiciado, el Agente del Ministerio Público, deberá mediante acuerdo determinar la recepción de los testigos y demás pruebas que ofrezcan, siempre y cuando se reúnan los extremos que nos señala el Artículo 269, fracción III, inciso f) de que no se traduzca su desahogo en dilación de la

Averiguación Previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan, se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Si no se reúnen los extremos que nos señala este Artículo, el Agente del Ministerio Público en su acuerdo estará a lo estipulado en la parte final de dicho inciso que a la letra dice: **“cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas”**.

En circunstancia que se hará valer mediante el acuerdo correspondiente, nos evitaremos la práctica indebida de constantes comparecencias del probable responsable o indiciado a ofrecer todo tipo de pruebas en su favor e incluso que una vez determinada la indagatoria con propuesta de Ejercicio de la Acción Penal, se presente promoción ante la Dirección de Consignaciones, ofreciendo diversas pruebas cuya recepción y desahogo irían en evidente contradicción de lo que nos establece el código procedimental de la materia en su Artículo 269, utilizándolo indebidamente, los defensores o los indiciados para retrasar ostensiblemente una correcta procuración de justicia.

Esperando que estas sirvan de apoyo para un mejor desempeño de sus funciones.

A.- Asesoría jurídica al ofendido o la víctima del delito.

El artículo 20 Constitucional en su última parte fundamenta la asesoría jurídica al ofendido o la víctima del delito que a la letra dice: **“...” En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda”**.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 9o. reafirma lo anterior y agrega que para 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, a los demás que señalen las leyes; por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor, todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso y a justificar la reparación del daño.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

B.- Reparación del daño como derecho del gobernado.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Vigente en su artículo 2 dice que: *"Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto: fracción III Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal"*.

El incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas en derecho civil y penal, se dan la mano y tratándose de la acción penal, se hace consideración sobre la "coadyuvancia"⁷² de la víctima del delito en el proceso penal, con el Ministerio Público.

El Código Penal para el Distrito Federal Vigente dice: Artículo 29 "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días-multas, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale.

El día-multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos..."

El día-multa equivale al salario mínimo diario vigente.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente pueden cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Y cada jornada de trabajo saldrá un día multa si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa. El Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

El artículo 30 del mismo ordenamiento menciona que la reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del

⁷²COADYUVANCIA.-Significa contribuir, asistir o ayudar a la consecuencia de algo. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Fernández Editores, pág. 80.*

delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Tienen derecho a la reparación del daño (Art. 30-Bis del Ordenamiento en cuestión);

1o. El ofendido;

2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superstite o el concubinario o concubina y los hijos menores de edad, a falta de éstos, los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el Juez a resolver lo conducente. (Artículo 31 Bis, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Vigente).

"En lo que hace al pago de la reparación del daño, durante el período de instrucción, habrá una doble participación; por una parte el Ministerio Público dentro del proceso, estará reclamando del delincuente la fijación y el pago de la reparación e incidentalmente el ofendido o sus representantes estarán demandando de un tercero el mismo pago.

Es de suponerse que el Ministerio Público carezca de legitimación procesal dentro del incidente, de la misma manera que el ofendido o sus representantes tampoco la tendrán dentro del proceso.

Es posible que una parte y otra tengan pretensiones distintas y criterios diferentes dentro de una misma cosa.

El Código Penal para el Distrito Federal Vigente, dice en su artículo 35: -Que 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 se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño y en su caso a "prorrata"⁷³, entre los ofendidos.

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

⁷³PRORRATA -Significa cuota o porción en el reparto proporcional- Pág. 379. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Edit. Porrúa, S.A., 1996.*

Los depósitos 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.

"La reparación del daño, debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública. Pero cuando la misma reparación debe exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil que se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal".⁷⁴

Los depósitos 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.

Y cuando varias personas cometen el delito, el Juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

La reparación del daño se mandará a hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, El Tribunal que la haya pronunciado, remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres siguientes a la recepción de dicha copia iniciará el procedimiento económico - coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado o a su representante legal.

El Juez si lo considera necesario, debe exigir garantía para asegurar el monto del daño causado.

C. Coadyuvancia con el ministerio público.

Es una garantía que se encuentra en las dos últimos renglones del artículo 20 Constitucional en la cual consiste en que el Ministerio Público contribuye, asiste o ayuda a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera el ofendido o la víctima del delito.

Es la ayuda que brinda el Ministerio Público a la víctima u ofendido. Así como lo marca el artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice: "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido

⁷⁴PEREZ Palma, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Ed Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975, pág. 404-405.

por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda a coadyuvar con el Ministerio Público a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y los demás que señalan las leyes por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor, todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso y a justificar la reparación del daño.

“Por último anexo un escrito constituyéndose en coadyuvante del Ministerio Público ante al C. Juez Penal del Distrito Federal.

XX promoviendo por mí propio derecho con relación al proceso que bajo partida número XX se sigue ante el Juzgado de su digno cargo por el delito de XX en contra de ZZ, con el debido respeto comparezco y expongo;

Que, como consta en autos, soy querellante y ofendido en esta causa y, con tal carácter, y por convenir a mis intereses, haciendo uso del derecho que me concede el artículo 9o. ya mencionado con anterioridad, vengo a constituirme en coadyuvante del Ministerio Público y a solicitar de Usted el reconocimiento de tal calidad previa vista a dicha representación.

Protesto lo necesario
Lugar, fecha y firma”.⁷⁵

D.- Atención a víctimas del delito y ofendido.

“Es cierta función de auxilio que se les brinda a las víctimas del delito y no se trata de un auxilio definitivo, aunque sí de un auxilio debido a la urgencia. Debe proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas”.⁷⁶

En la averiguación previa se deberá dar la asistencia a los damnificados, así como la asistencia médica y la restitución de ciertos bienes tutelados por la ley, y aplicar ciertas medidas cautelares de naturaleza anticipativa como es recoger vestigios, ordenar detenciones en los casos específicamente establecidos, vigilar lugares o cosas, aseguramientos, sustituir la detención por caución, protesta y arraigo.

⁷⁵ ARILLA Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*. 14a. ed., Ed. Kratos, S.A., de C.V., 1992, pág. 301.

⁷⁶ COLIN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, S.A., 1990, pág. 158.

El Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 123 dice que inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio dictarán todas las medidas y providencias mencionadas para:

1. Proporcionar seguridad , y
2. Auxilio a las víctimas.....

Capítulo Tercero
Las medidas cautelares en la
averiguación previa a la luz del Derecho
Constitucional

Capítulo Tercero

Las medidas cautelares en la averiguación previa a la luz del Derecho Constitucional

1 Concepto de medida cautelar.

*"La Medida Cautelar, tiene como finalidad de disponer del modo más idóneo para alcanzar el fin del proceso, esto toma el nombre providencia cautelar; viene de la palabra cautela, de cavere, significa precisamente diligencia, previsión o precaución."*⁷⁷

*"Concepto de Medida Cautelar.- Son una serie de medidas que están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia, durante el cual el inculpado no podrá ocultarse a la actividad de la justicia en el curso del procedimiento penal por lo que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales; civiles de la sentencia".*⁷⁸

*"La Medida Cautelar, garantizan la efectividad futura del derecho, tienden ante todo a hacerlas pronto, dejando que el problema de la justicia intrínseca de la medida, se resuelva más tarde con la necesaria ponderación en las reposadas formas del proceso ordinario. Las medidas cautelares extraprocesales, aseguran un derecho cierto e indiscutido".*⁷⁹

Cameluti clasifica al proceso cautelar en:

Inhibición -proceso cautelar inhibitorio.

eliminación -proceso cautelar restitutorio.

anticipación -proceso cautelar anticipado del cambio.

La función de la medida cautelar es de que el juez decida y escoja algunos objetos que garanticen la reparación del daño en un determinado tiempo. Por lo tanto es una posesión o retención de hecho. El juez ordena la

⁷⁷ CORNELUTI, Francesco. *Derecho y Proceso. Derecho Procesal Civil y Penal*, Ediciones Jurídicas. Europa-América, 1971, pág. 412-415.

⁷⁸ GIMENO Sendra, Vicente y otros. *Derecho Procesal Penal*, tomo II, 4a. EEd., Ed. Tirantlo Blanch Valencia 1992, págs. 367-368.

⁷⁹ BUENA VENTURA Pellisé Prats, Carlos E. Marcareñas. *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XVII*, Barcelona, Ed. Francisco Sèix, S.A., 1990.

reintegración o el mantenimiento de los objetos caucionados, cuando por ejemplo de medida cautelar inhibitorio es la medida posesoria de mantenimiento, y las medidas de secuestro judicial previsto en leyes especiales como el derecho de autor, o sobre patentes y marcas de empresas, etc., éstas se toman como un medio de prueba que es la posesión de una parte para inhibir los cambios que puedan derivar del goce o de la disposición de la parte misma.

La medida cautelar restitutoria consiste en la reintegración de una cosa por otra semejante ejemplo la prenda. En la medida cautelar anticipada, damos como ejemplo el embargo en favor del acreedor

La medida cautelar. "Es la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma",⁸⁰

Otra definición dice "que la medida cautelar no busca ejecutar la condena sino que tiende a eliminar un obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva",⁸¹

Las medidas cautelares tienen los siguientes elementos:

1. Su provisionalidad o provisoriedad. Estas medidas decretadas antes o durante un proceso principal sólo duran hasta la conclusión de éste.
2. Su instrumentalidad o accesoriedad- Estos elementos no constituyen un fin en si mismos, sino que nacen al servicio de un proceso principal;
3. Su sumariedad o celeridad -los que por su misma finalidad, deben transmitirse y dictarse en plazos muy breves;
4. Flexibilidad -pueden modificarse cuando varíen las circunstancias sobre los que se apoyan.

Clasificación de las medidas cautelares:

1. Personales o reales según recaiga sobre personas o bienes.
2. Conservativas o innovativas, según tiendan a mantener o a modificar el estado de cosas anteriores al proceso principal.
3. Nominados o innominados, según signifiquen una medida específica.

⁸⁰CALAMANDREI, Piero, "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Trad. de Santiago Sentís, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1945, pág. 43.

⁸¹OVALLE, Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, 2a. ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla, S.A., de C.V., 1985, pág. 32-34.

Las medidas cautelares se pueden decretar antes o durante el proceso principal, ninguna de éstas afecta el desarrollo del proceso principal, ya que esta medida debe seguirse por separado.

Otra definición de medida cautelar "es anticipar los efectos de la jurisdicción y está destinada a dar tiempo a la justicia para que cumpla con eficacia lo solicitado y tiende a asegurar y más adelante puede hacerse efectivo para eso se autoriza la actividad cautelar."⁸²

2 Justificación constitucional.

Las medidas cautelares que se encuentran previstas en la Constitución y que se aplican en el proceso penal, son de carácter personal y de carácter patrimonial. En la primera clase tenemos la detención o el arresto que es de carácter personal, esto lo pueden practicar los particulares, la policía y los jueces diferentes al de instrucción competente, su duración está constitucionalmente limitada, y en los segundos, las clases de medidas cautelares son:

- Los aseguramientos (en bienes reales).
- El Depósito.
- La Fianza.
- El Embargo.
- La Multa.

Su justificación constitucional, tratándose de detenciones o arresto, la encontramos en los artículos 18 y 21 Constitucionales que dicen: sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, estos artículos se encuentran vinculados con el artículo 31, fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal .

En cuanto a las medidas de carácter patrimonial la Constitución las prevé en el artículo 21 en su primero y segundo párrafo al igual que el anterior, está vinculado con el artículo 31, fracción II del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, esto es en cuanto hace a la multa y en referencia a depósito, fianza y embargo son formas para llevar a cabo el aseguramiento de la reparación del daño. Como otra medida cautelar, que se encuentra establecida en el Código de Procedimientos Penales

⁸²RUBIONES, Carlos J., *Manual de Derecho Procesal Penal, Vol III, El Procedimiento Penal*. Ediciones Depalma Buenos Aires, 1985, pág. 100-101.

para el Distrito Federal en su artículo 35, en la cual, se protege y se anticipa un daño ocasionado por el inculpado se encuentra en relación con el artículo 20, fracción I Constitucional y con el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Ministerio Público cuando lleva a cabo estas medidas cautelares, tiene su justificación Constitucional en los artículos ya mencionados que el propio legislador ha establecido con la finalidad de prevenir el cumplimiento del daño causado, mientras tanto se sigue el procedimiento de ley.

"Entre las funciones de que está dotado el Ministerio Público se encuentra la de dictar y aplicar medidas cautelares o preventivas y sus medidas son tanto reales (aseguramientos) como personales (arraigos, detenciones)".⁶³ Artículos 94, 152, 171, fracciones VI, VIII y 269, etc. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De acuerdo con la Constitución las órdenes de aprehensión, sólo puede dictarlas el Tribunal no el Ministerio Público, no obstante este último queda facultado por las leyes secundarias para aprehender y detener en los casos de flagrancia y en casos urgentes como ya se estudió en el Capítulo anterior.

Se sugiere que en la Constitución también quedara claramente establecido que el Ministerio Público también pudiera dictar órdenes de aprehensión.

3 El Aseguramiento provisional de instrumentos.

En este análisis es preciso describir qué es instrumento del delito, "es el medio de que se debe servir el agente según la respectiva figura legal del delito para efectuar el hecho, el instrumento es siempre una cosa, las armas, los explosivos, las sustancias tóxicas y la imprenta".⁶⁴

La finalidad de esta medida cautelar del aseguramiento provisional de instrumentos consiste en que el Ministerio Público o la Policía Judicial se apoderen de los instrumentos con que, en concreto, se ha cometido o intentado cometer el delito y sobre los objetos que son su producto para ponerlos a disposición de un lugar seguro para su investigación. Así lo

⁶³ SILVA, Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*, Ed. Harla, México, 1990. pág. 158.

⁶⁴ CARRANCA y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 11a. Ed., Ed.. Porrúa, S.A., México, 1991. pág. 287.

manifiesta el artículo 98 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal que dice:

“El Ministerio Público o la policía judicial en su caso dentro de la averiguación previa en su caso procederán a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculpaado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que encontraron, estos instrumentos y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo de todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren la que asentará su conformidad e inconformidad esto por duplicado para que una se quede en el acta que se levante”.

“El Ministerio Público ordenará el reconocimiento por peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito; de los lugares, armas, instrumentos u objetos a que dichos artículos se refieren”.

Así lo establece el artículo 99 del Ordenamiento anterior.

El artículo 100 del mismo ordenamiento, se refiere “a que los instrumentos armas y objetos que mencionamos anteriormente, se sellarán, siempre que lo permita su naturaleza, y se acordará su retención y conservación; si no pudieren conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible y cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos.

Todo esto se hará constar en el acta que se levante. Tratándose de vehículos cuando sean necesarios para la práctica de peritaje, los mismos serán entregados de inmediato a sus propietarios poseedores y representantes legales, en depósito previa inspección ministerial, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- I. Mantenerlos en lugar ubicado en el Distrito Federal, a disposición del Ministerio Público, conservándolos como hubiesen quedado después de los hechos de que se trate, con la obligación de presentarlos a la autoridad cuando se les requiera para la práctica del peritaje correspondiente, que deberá verificarse dentro de los tres días siguientes.

- II. Que el indiciado no haya pretendido sustraerse a la acción de la justicia, abandonando al lesionado en su caso o consumado el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y;
- III. Que la averiguación previa se tramite como consecuencia de un hecho imprudencial cuya pena no exceda de cinco años de prisión”.

4 El aseguramiento provisional de objetos.

Existe una diferencia entre instrumentos y objetos, los primeros se refieren siempre a las cosas como ya quedó establecido en el punto anterior. Y en los segundos se refieren al “objeto material del delito, puede ser tanto una persona como una cosa, si es persona física es sujeto pasivo de la acción delictuosa según acontece en delitos como homicidio, lesiones, privación ilegal de libertad, amenazas, atentados al pudor, violación, injurias.

Si es una cosa puede la acción delictiva consistir en crearla, o alterarla, ejemplo contrabando de moneda, y documentos en destruirlo como en el delito de daño en propiedad ajena, en introducirla en el territorio del Estado como en el delito de contrabando; en desplazarlo de la esfera de la tutela de otra persona como en el robo, etc.”.⁸³

Este aseguramiento le corresponde a las autoridades competentes que procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso durante la averiguación previa o en el proceso.

Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de los judiciales, que no hayan sido decomisados y que no sean recogidos por quien tenga derecho a ello en un lapso de noventa días naturales, contados a partir de la notificación, al interesado se enajenarán en subasta pública y el producto de la venta se aplicará a quien tenga derecho a recibirlo, si notificado, no se presenta dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación, el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la administración de justicia, previas las deducciones de los gastos adicionados.

⁸³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituciones de Investigación Jurídicas, Ed., Porrúa, S. A., México, 1991, pág. 2242.

Quando se trate de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento se procederá a su venta inmediata, en subasta pública, y el producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de seis meses a partir de la notificación que se le haga y una vez cumplido se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia" así lo dispone el artículo 41 del Código Penal para el Distrito Federal. Al respecto el artículo 279 de la misma ley ordinaria dice: "que cuando se reciban armas u otros objetos que se relacionen con el delito, se hará la descripción de ellas, en las actas, expresándose las marcas, calidades, materia y demás circunstancias características que faciliten su identificación, si se recibiere dinero o alhajas, se contará el primero, expresándose la clase de monedas y su número y se especificarán debidamente, las segundas, entregándose el recibo a la persona en cuyo poder se encuentre y el otro recibo se agregará al acta que se levante. Esta diligencia la realiza el Ministerio Público durante la averiguación previa, así lo dispone también el artículo 98 del mismo ordenamiento.

También el Ministerio Público si lo cree necesario ordenará el reconocimiento por peritos, para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos u objetos.

5 El aseguramiento de los frutos del delito.

Los frutos del delito son aquellas ganancias que obtiene el ladrón de lo robado. Cuando se trata de un robo por ejemplo, pudiera ser que tiene en su poder la cosa robada aún cuando la abandone o desapoderen de ella, el Ministerio Público al tener conocimiento de dicho robo, y si es posible adquirir la cosa robada, la toma como un aseguramiento de la víctima de lo robado y lo deposita en el seguro del juzgado, si lo cree conveniente solicita la intervención de peritos en la materia.

"El Ministerio Público puede recoger los instrumentos u objetos y ponerlos en lugar seguro con la finalidad de que se lleva a cabo la investigación del delito y así dar agilidad al procedimiento ya que éstos pueden ser frutos del delito en un momento dado de que el ladrón los haya vendido y haya obtenido más ganancias".⁸⁶

⁸⁶ ZAVALA, Baquerizo. *El Proceso Penal*, 3a. ed., tomo III. Ed. Edinojurídico, México, 1989, pág. 325.

Los instrumentos del delito y los frutos del delito o producto de él en que existan huellas del mismo o pudieron tener relación con éste, serán asegurados, ya sea recogiéndoles, poniéndoles en secuestro judicial o simplemente al cuidado y bajo la responsabilidad de alguna persona con el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 40 se refiere tanto al decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito y dice: "Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido, si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 (encubrimiento) de este Código. Independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes (Ministerio Público) procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por éste párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito".

"Este aseguramiento tiene como finalidad, asegurar bienes o mantener situaciones de hecho existentes al tiempo de cometer el delito y preservar el cumplimiento de la sentencia que recaiga en definitiva".⁸⁷

"Los frutos del delito como quedó asentado al principio del presente punto, son ganancias que se obtiene de lo robado y por tanto se asegura como una medida de prevención que da idea del objeto y del resultado".⁸⁸

Es necesario dar una definición de lo que es decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, ya que en este tema se menciona.

"Es una pena pecuniaria consistente a la privación de la propiedad o posesión de los objetos o casos con que se cometió el delito y de los que constituyen el producto de él.

Su regulación por el Código Penal ha servido de modelo; es el acto por el cual se priva al reo de la propiedad o posesión de los objetos de que se

⁸⁷ MARTÍNEZ BOTOS, Raúl, *Medidas Cautelares*, Ed. Universidad Buenos Aires, 1990, págs. 27-28.

⁸⁸ PODETTI, Guerrero, Leconte, *Tratado de las Medidas Cautelares*, 2a., ed., Ed. Buenos Aires, 1969, pág. 14.

trata, la pena recae sobre los instrumentos con que en concreto se ha cometido o intentado comete el delito y sobre los objetos que son su producto".⁸⁹

6 Necesidad del aseguramiento como medida cautelar.

Tiene como finalidad exigir el otorgamiento de una garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios. (esto es en caso del embargo).

Y en cuanto al arraigo es necesario tomar esta medida cautelar de carácter personal para evitar que el presunto responsable se ausente u oculte de la justicia.

"El arraigo es cuando se ordena a una persona que va a ser demandada en un proceso futuro o que es demandada en un proceso que se inicia, y de quien se tiene temor fundado de que se ausentó u oculte, decirle que no abandone el lugar donde se va a llevar a cabo el proceso sin dejar representante legítimo suficiente instruido para responder a lo que resulte del juicio".⁹⁰

"Con esta medida cautelar, se pretende justificar una "reivindicación" en torno al ofendido no podemos omitir que lo más importante para éste no es la reparación material o moral, más que eso lo verdaderamente trascendente para dicho sujeto, es no sentirse burlado en su derecho al castigo del delito.

La necesidad del aseguramiento como medida cautelar, es para garantizar el monto estimado de la reparación del daño. Y el aseguramiento personal como una medida necesaria en caso urgente con la finalidad de que el inculpado no escape a la justicia".⁹¹

7 La Garantía de la reparación del daño en la averiguación previa como medida cautelar.

"Este poder coercitivo se dirige en ocasiones contra los bienes del procesado en cuyo caso el fin será garantizar el eventual cumplimiento de una

⁸⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano D. H. Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 2a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1987, pág. 838.

⁹⁰ OVALLE Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, 2a. ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. HARLA, S.A., de C.V., 1985, pág. 33-34.

⁹¹ COLIN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, S.A., 1986, pág. 620.

pena pecuniaria o la responsabilidad civil por el daño moral y material que pudiera haber ocasionado por el delito".⁹²

"Para fijar la garantía de la reparación del daño, es de acuerdo a la gravedad del delito del daño imputado, que resultará de las diligencias de averiguación previa que el Ministerio Público envíe".⁹³

"La reparación será fijada por los jueces según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. Y los daños causados con motivos de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente deba garantizarse mediante seguro especial.

Para garantizar la medida cautelar, el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el Juez a resolver lo conducente". (Artículo 31 y 31 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente, tiene le carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público.

El ofendido y sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público al Juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, así lo dispone el Código Penal para el Distrito Federal.

8 Criterios de cuantificación.

Su fundamento legal se encuentra en el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice: La caución podrá consistir:

- I. En depósito en efectivo, hecho por el inculcado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello.
El certificado que en estos casos se expida se depositará en la caja de valores del Ministerio Público del Tribunal o Juzgado,

⁹²RUBIONES Carlos, J. *Manual de Derecho Rocasal Penal*, Vol. III, Ed. Depalmar Buenos Aires, 1985, pág. 101.

⁹³PEREZ Palma, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Cárdenas Editores y Distribuidor, 1975, pág. 434.

tomándose razón de ello en autos cuando por razón de la hora o por ser día inhábil.

Y no puede constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el Juez recibirán la cantidad exhibida y la mandaron depositar en las mismas el primer días hábil.

Cuando el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el Juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Que tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia.
 - b) Que tenga fiador personal que a juicio del Juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución;
 - c) El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior, al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse.
 - d) El inculpado antes de que se obtenga la libertad provisional, deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.
- II. Hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente Código
- III. Prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución, y
- IV. Fianza personal bastante que podrá constituirse en el expediente.
- V. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

Cuanto la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritas en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para

cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía, esto no es aplicable cuando se trate de afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas.

Y cuando la garantía sea fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravamen expedido del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas para que el juez certifique la solvencia.

"Al notificarse el auto que conceda al reo la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones:

- a) Presentarse ante el Ministerio Público o Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello.
- b) Comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere y;
- c) Presentarse ante el Ministerio Público Juzgado o Tribunal de la causa el día que se señale cada semana. (en el Código Federal agrega que no podrá ausentarse del lugar sin permiso del Tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes).

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado esas obligaciones, y la omisión de este requisito no libera ellas ni de sus consecuencias al acusado (artículo 563 al 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)",⁹⁴

Cuando el reo haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito o hipoteca, se le revocará en los siguientes casos:

- I. Cuando desobedeciere sin justa causa, confirmadas las órdenes legítimas del Juzgador.
- II. Cuando cometiere un nuevo delito que merezca para corporal, antes de que cause ejecutoria la sentencia del proceso;
- III. Cuando amenace a la parte ofendida o a algún testigo o trate cohecharlos o sobornarlos, así como el juez, al agente del Ministerio Público o al Secretario que conozca de su caso.
- IV. Cuando lo solicite el mismo inculpaado y se presente a su juez;
- V. Cuando el curso de la instrucción apareciere que los delitos tienen señalada pena corporal que supere el máximo de cinco años, (la ley Federal señala de que se trate de una pena que no permita otorgar la libertad);

⁹⁴BRISEÑO Sierra, Humberto.- *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Ed. Trillas, Méxic, 1991, págs. 304-307.

- VI. Cuando en un proceso cauce ejecutoria la sentencia de primera o segunda instancia;
- VII. Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones antes mencionadas para los otros casos de caución y;
- VIII. Cuando el Juzgador abrigue temor fundado de que el inculpado se fugue u oculte (artículos 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 412 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Ya en los casos de revocación de la libertad caucional, se deberá oír previamente al Ministerio Público. Y será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en averiguación previa. Así se encuentra dispuesto el artículo 574 y 574 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Toda vez que México vive un proceso inflacionario en el cual la moneda disminuye contantemente su valor adquisitivo por tal motivo el legislador ha venido abandonado la mención de cantidades fijas y para ese efecto se ha valido del salario mínimo.

Así el Derecho Penal emplea diversas múltiples de salario mínimo para clasificar en tres grupos los delitos patrimoniales como son el robo, abuso de confianza y fraude.

El párrafo 2o. de la fracción I del Artículo 20 Constitucional fundamenta el monto de la caución y dice: "La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito".

Y el párrafo tercero de la fracción I en cuestión dispone: "Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados".

Los párrafos segundo, tercer y cuarto de la nueva fracción I están destinados a fijar el monto de la caución. Se pretende que los párrafos segundo, tercero y cuarto formen un sistema estructurado, lógico y coherente.

Dentro de ese sistema, el párrafo segundo está destinado al caso de los delitos que no tienen consecuencias patrimoniales, tanto si son intencionales como si son preterintencionales o imprudenciales.

En el caso de los delitos que no tienen consecuencias patrimoniales y de los que se ocupa el párrafo segundo, se aplica una regla única conforme a

la cual, la caución no excederá de dos años (o cuatro años, según el caso) de salario mínimo.

Los párrafos tercero y cuarto se ocupan de los delitos que representan para su autor un beneficio económico o caución a la víctima daño y perjuicio patrimonial.

En el caso de los delitos que tienen consecuencias patrimoniales, se aplican dos reglas;

- a) Si el delito es intencional, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados (párrafo tercero) y;
- b) Si el delito es preterintencional o imprudencial, la garantía tendrá un monto máximo igual al monto de los daños y perjuicios patrimoniales (párrafo cuarto).

Si el delito presenta para su autor un beneficio económico o causa a la víctima, daño y perjuicio patrimonial, se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Si el delito es intencional, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados;
- b) Si el delito es preterintencional o imprudencial, la garantía será de un monto igual al de los daños y perjuicios patrimoniales causados".⁹⁵

9 El Embargo precautorio a bienes del obligado a la reparación del daño.

"El embargo preventivo se encuentra relacionado con dinero o con una cosa bien, individualizando, que pertenece a quien es o puede llegar a ser demandado en un juicio, o que ya ha sido condenado por sentencia firme.

Aquí la medida cautelar consiste en prohibir que disponga del dinero o cosa embargada, no pudiéndose, por tanto entregar a otro, transmitir, vender, permutar, ceder, etc. Porque queda a disposición del Juez y como perteneciente a un proceso, determinado".⁹⁶

También podríamos hablar de un secuestro, consistente en cosas muebles, objeto del juicio, esto es procedente cuando el embargo no asegura

⁹⁵ZAMORA Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*. Ed. Porrúa, S.A., 1991, pág. 197-199.

⁹⁶REBIONES Carlos, J. Op. Cit., págs. 100-101.

por sí sólo el derecho invocado, o bien cuando se torna indispensable para la mejor guarda o conservación de las cosas embargadas. (secuestro provisional de bienes).

El embargo precautorio lo puede solicitar el Ministerio Público, el ofendido o la víctima del delito, cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes para que deba hacerse efectiva dicha reparación. El Juez debe hacer efectiva esta medida a menos que el inculpado otorgue fianza suficiente a juicio del Juez, el Juez decretará el embargo bajo su responsabilidad (artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

10 Terceros obligados a la reparación del daño.

En el artículo 34 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, se dice que la reparación del daño exigible a terceros, tiene el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente.

Debemos señalar a quienes se puede exigir esa reparación y el artículo 32 del mismo ordenamiento indica que están obligados a reparar el daño en los términos del artículos 29;

- I. Las ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hayaren bajo su patria potestad;
- II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad.
- III. Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discipulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;
- IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;
- V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que conforme a las leyes, serán responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cauce y;

VI. El Estado subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados.

"Este incidente tiene por objeto:

1. ... La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.
2. ... La indemnización del daño material o moral y los perjuicios causados". (Artículo 30 del anterior ordenamiento).

"La responsabilidad debe recaer en las autoridades ya mencionadas, no propiamente el Estado quien resarza el daño, sino los funcionarios que se encuentran en uso de sus funciones y para ello se han tomado medidas importantes en el orden económico y material. Ya que el daño debe ser reparado de acuerdo con la capacidad del obligado a pagarla.

La ley mexicana al referirse a terceros obligados no pretende significar en ninguna forma, que se trate de cualquier persona extraña al procesado, sino más bien a aquellos sujetos que por determinados hechos o circunstancias tuvieran o sigan manteniendo una vinculación directa o inmediata con el sujeto".⁹⁷

El Código Federal de Procedimientos Penales, indica la acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, la cual de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el Tribunal que conozca de lo penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haberse intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular. Esto también cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil.

Todo incidente sobre reparación de daño exigible a terceros cuyo trámite se siga atento a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles, tendrá todos los recursos que, según su cuantía se concedan por dicho Código, y se tramitará por separado.

⁹⁷COLÍN Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, S.a., 1986, págs.623-625.

Si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, lo que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal. (Artículo 490 y 491 del Código Federal de Procedimientos Penales).

"Cuando la reparación del daño proveniente de delito, se exige a terceros obligados, en los términos del artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal (respecto a quienes son obligados a pagar el daño del cual más adelante se hablará) y se demanda cantidad líquida, la autoridad responsable incurre en violación de garantías si la cuantificación del daño la remite en ejecución de sentencia, pues conforme al artículo 353 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la legislación penal, la condena se fijará en cantidad líquida, o por lo menos se establecieran las bases con arreglo a los cuales deba hacerse la liquidación, cuando no sea el objeto principal del juicio".⁹⁸

El artículo 532 del Código Penal para el Distrito Federal dice que la reparación del daño que se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 de éste ordenamiento y para toda la república en materia del Fuero Federal deberá promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal, en cualquier estado del proceso, y se tramitará y resolverá conforme a lo siguiente:

1. La responsabilidad civil por reparación del daño será a instancia de parte ofendida.
2. Presentar por escrito el incidente expresando sucintamente los hechos o circunstancias que originaron el daño y fijar con precisión la cuantía y los conceptos por lo que procede.
3. Se le notificará al demandado del escrito y documentos que acompaña en el término de 3 días transcurridos, éste se abrirá a prueba el incidente por el término de 15 días si lo pidiere alguna de las partes.

⁹⁸BRISEÑO Sierra, Humberto, *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Ed. Trillas, México, 1982, págs. 292-293.

11 La restitución del ofendido en el goce de sus derechos.

"Todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado un delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados.

El Código Federal indica al respecto que si se tratare de cosas únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuera necesaria para la debida integración de la averiguación".⁹⁹

Y si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, la devolución se hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios.

La autoridad que conozca del caso fijará la naturaleza y el monto de la caución fundando y motivando su determinación, en vista de las circunstancias del caso.

Así lo señala el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 38 que dice: "Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte".

El Juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa, podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Los Códigos no indican en que fase del procedimiento puede llevarse a cabo el aseguramiento precautorio de bienes para hacer efectiva la reparación del daño.

Creemos que es procedente tan pronto como se ha invocado la jurisdicción y el juez ha declarado satisfechas las exigencias del artículo 16 Constitucional.

Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño, oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha

⁹⁹COLIN: Sánchez, Guillermo, Op. Cit. págs. 626-627.

reparación, el Ministerio Público, el ofendido o víctima del delito, en su caso podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio, bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculcado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste declarará el embargo bajo su responsabilidad. (Artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por último, el fallo de este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervengan (artículo 540 del Código en cuestión).

12 La reparación del daño como garantía del gobernado.

“La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal.

Es un derecho subjetivo por que es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación y contrasta con la pretensión punitiva estatal de naturaleza pública y obligatoria aún que el Estado no puede intervenir auxiliando a quien lo requiera para hacer efectiva la reparación civil.

El resarcimiento del daño es la restitución de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material, o la reparación del daño moral objetivos estos que con base en el concepto emitido se traducen en la obligación para el responsable de reparar el daño causado y tiene su fuente directa en la ley penal y civil”.¹⁰⁰

13 Sujetos que tienen derecho a la reparación del daño.

Los que tienen derecho a la reparación del daño son:

1o. El ofendido.

¹⁰⁰COLIN Sánchez, Guillermo. Op. Cit.pág. 621.

- 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superstite o el concubinario o concubina y los hijos menores de edad, a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Así lo dispone el artículo 30 Bis del Código Penal para el Distrito Federal. Esta reparación se fijará por los jueces según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Cuando la reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo (Artículo 31 y 31 Bis del Código Penal para el Distrito Federal).

Capítulo Cuarto
Las medidas de apremio en la
averiguación previa y su
constitucionalidad

Capítulo Cuarto

Las medidas de apremio en la averiguación previa y su constitucionalidad

1. Concepto de medida de apremio.

“Los juristas en la Edad Media crearon un proceso especial que llamaron apremio o monitorio era el que permitía al titular de determinados créditos, aunque no constaren de documentos, obtener su ejecución sin citación del deudor. (inaudita parte) y presunción que éste no tenía excepción que oponer, y el juez dictaba un auto de intimación de pago (mandatum de solvendo cum cláusula iustificativo); si el deudor no se oponía a la ejecución dentro del plazo fijado para el pago, el crédito quedaba reconocido y abierta la vía ejecutiva, en caso contrario el deudor debía hacer valer su dinero en juicio ordinario.

Así fue como nació el proceso monitorio o de apremio”.¹⁰¹

El trámite del procedimiento de apremio no es de orden público, sino que ha sido establecido en beneficio del acreedor para asegurarle el pronto cobro de su crédito.

“El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su capítulo V de su Título Séptimo, los divide en cuatro partes que son; primera ejecución de la sentencia en general; Segundo Embargos; tercera remates y la cuarta ejecución de las sentencias y demás resoluciones dictadas”.¹⁰²

“Medida de Apremio es aquel tipo de providencia que el Juez o Tribunal está en posibilidad de dictar para que otra diversa determinación antes dada, por el propio Tribunal o por el propio Juez se haga cumplir o sea el medio de apremio implica, que el obligado a cumplir o a observar determinada conducta, en virtud de un mandamiento del tribunal se revista sin legitimación a ello. Y para ello se emplea diversos medios de apremio que la

¹⁰¹ ALCINA, Hugo. *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ejecución Forzada y Medios Precautorios- Ed. Sociedades Anónimas, Editores. 1992. págs. 414-423.

¹⁰² DE PINA, Rafael; CASTILLO Larrañaga, José. *Derecho Procesal Civil*. Ed. Porrúa, S.A., México, 1994. pág. 530.

ley autoriza para formalizar al obligado al cumplimiento de la determinación de que se hubiere dictado.

Estas medidas de apremio se tratan de un acto de naturaleza ejecutiva. Es un ejemplo evidente del ejercicio de la potestad de los órganos jurisdiccionales para obligar a las partes o a terceros a que se cumplan sus determinaciones".¹⁰³

Los siguientes medios de apremio que se utilizan a nivel averiguación previa desde el punto de vista constitucional, están previstos en sus artículos 16, 18 y 21 respectivamente y son:

- I. La multa.- Hasta por las cantidades que marca el Código de la materia.
- II. El Auxilio de la Fuerza Pública.
- III. Rompimiento de cerraduras si fuere necesario.
- IV. El Cateo por orden escrita.
- V. El arresto.

Así mismo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 33 lo fundamenta con la finalidad de hacer cumplir sus determinaciones y de esa manera precisar provisionalmente, mientras se lleva a cabo el procedimiento penal hasta llegar a la sentencia.

Las medidas de apremio en la averiguación previa, son los medios de los cuales el Ministerio Público tiene que valerse para el aseguramiento de una investigación delictiva, para dar un buen servicio y protección a la ciudadanía. Ya que tienen el deber de mantener el buen orden y exigir que se les guarde respeto, tanto a ellos como a las demás autoridades, esto es lo que justifica la existencia de las medidas de apremio.

Tales medidas están previstas en la Constitución en el artículo 21, que dispone "compete a la autoridad administrativa, la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que Únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

Exclusivamente el Ministerio Público en la averiguación previa, determina y realiza actos encaminados a determinar si promueve o no la acción y tenemos entre ellos la aplicación de las medidas de apremio, obviamente de naturaleza anticipativa y disciplinaria. Así tenemos a la multa, el arresto, el auxilio de la fuerza pública y el cateo".¹⁰⁴

¹⁰³ GOMEZ Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Ed. UNAM. México, 1960, *Textos Universitarios*, pág. 334.

¹⁰⁴ SILVA, Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*, Ed. Harla. México, 1990, págs. 483-484.

2 La multa y su carácter fiscal.

En cuanto a la multa, el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Vigente nos dice al respecto que: "Los Tribunales podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio: Fracción I. Multa por el equivalente entre uno a treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio, tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores, la multa no deberá exceder de un día de salario, y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado que se fijará por días-multa, los cuales no podrán exceder de quinientos pesos, salvo los casos que la propia ley señale.

El día-multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. El límite inferior del día-multa, será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito.

En cuanto al delito continuado, se atenderá el salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando no pueda pagar la multa, será sustituida por prestación de trabajo a la comunidad impuesta por la autoridad judicial.

Y cada jornada de trabajo saldará un día-multa.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo, podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de multa substitutiva de la pena privativa de la libertad, caso del cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

A) El procedimiento económico coactivo.

Llámesse como tal a la facultad de la cual están investidas las autoridades para hacer cumplir sus determinaciones y analizándolo desde su carácter meramente intrínseco, se le denomina proceso por ser un conjunto de actos; económico por que su procedimiento es corto y coactivo como su nombre lo indica, es una forma de presionar por lo tanto se concluye que el tema que nos ocupa es con la finalidad de que las autoridades hagan cumplir la estricta observación de la ley, tal y como lo dispone el artículo 20 y 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Vigente, de lo cual en lo sucesivo se hará mención en el desarrollo del presente trabajo.

3 Constitucionalidad de la multa y el arresto.

Su fundamento legal se encuentra en el artículo 21 Constitucional que dispone en su primer párrafo.... "Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará éste por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero, o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Y tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".

La coerción personal y la prohibición constitucional de arresto, sin orden escrita de autoridad competente preceptúa que nadie puede ser "arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente"; esto impedirá la aprehensión de personas, sin esa orden escrita, por tal motivo entendemos que la orden escrita exigible constitucional es la prisión preventiva, párrafo primero del artículo 18 Constitucional dictada por el Juez instructor. ya que todas las demás formas de encarcelamiento tienen un

sentido de brevedad, y sólo la prisión preventiva, como se verá trae como consecuencia el "arresto" durante todo el juicio".¹⁰³

Al arresto la doctrina le denomina detención o aprehensión y para que se lleve a cabo, se requiere de ciertos requisitos tales como:

1. Que sea por juez, policía o particular;
2. Por orden judicial fundamentada en resolución sobre detención, prisión preventiva o condena a pena privativa de libertad a cumplir;
3. Orden judicial que haya motivado su encarcelamiento habiéndose fugado del establecimiento;
4. Orden de detención por funcionario superior de policía que instruye sumario de prevención;
5. Sorprendido infraganti delito, aunque sea en grado de tentativa, mientras lo cometa;
6. Por el Juez o Policía;
7. Cuando hay indicios vehementes o semiplena de culpabilidad de haber cometido un delito.

En cuanto a su duración, es un acto material fugaz de privación de la libertad, por que quien la produce, debe poner al aprehendido, detenido o arrestado inmediatamente a disposición de la autoridad competente o la más próxima, pues de lo contrario podría cometer privación ilegal de la libertad. La autoridad referida es la judicial o la policía.

4 El Arresto como sanción administrativa

Compte a la autoridad administrativa aplicar la sanción correspondiente por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, los que consisten en multa o arresto hasta por 36 horas.

"La administración pública se limita a proporcionar los locales y a establecer reglas para la convivencia en los mismos. La Suprema Corte ha expresado que prisión y arresto, tratándose de homicidio, la ley local represiva alude a prisión como pena aplicable al delincuente, y en dos hipótesis de lesiones habla de arresto y como ambas son penas, que privan la libertad del sentenciado condenatoriamente, no se agravia a un acusado, si el

¹⁰³RUBIONES, Carlos, J., Op. Cit. págs. 102-103.

juzgador por la licencia otorgada por las reglas de la acumulación, le aplica una sola pena, que fue la de prisión".¹⁰⁶

"La detención fugaz de personas, para aclarar si han cometido o no un hecho con caracteres de delito, o bien para declarar o informar como testigos o peritos, a ésta detención, la doctrina la denomina arresto".

"El arresto o la detención se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona o reputación de los afectados".

La libertad personal sólo podrá ser restringida de acuerdo con las disposiciones de este Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal con los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley.

El arresto como sanción administrativa se lleva a cabo en el mismo domicilio conocido como arresto domiciliario y esta atenuación consistirá en el arresto en el propio domicilio, con la vigilancia que se considere necesaria, en la posibilidad de que los sujetos a prisión preventiva atenuada salgan de su domicilio durante las horas necesarias para la prestación de sus servicios o ejercicio de su profesión, siempre con la vigilancia que se estime necesaria para los fines de seguridad".¹⁰⁷

El Ministerio Público en la averiguación previa como medio de apremio utiliza el arresto administrativo que no debe de pesar de treinta y seis horas que se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

5 Improcedencia del Amparo Penal en el Arresto Administrativo como Medio de Apremio.

El arresto administrativo como medida de apremio es con la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el curso del proceso. Ya que es imprescindible el real sometimiento del procesado al poder judicial para afianzar la efectividad de la ley penal.

Por lo que podemos afirmar que en el arresto administrativo no es procedente el amparo penal, toda vez que ésta se refiere a las personas que se encuentran relacionadas con un proceso penal y de esta forma salvaguardar los derechos que han sido violados.

¹⁰⁶ BRISEÑO Sierra, Humberto, Op. Cit. pág. 78, 103 y 105.

¹⁰⁷ PRIETO-CASTRO, L., FERRANDEZ, y GUTIERREZ DE CABIEDES, E., Derecho Procesal Penal, Ed. Tecnos, S.A., 1990, pág. 263.

Al respecto el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice que los Jueces, Tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente podrán dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda.

Y el 33 del mismo ordenamiento estipula que los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones podrán emplear como medida de apremio entre otras.... fracciones III, El arresto hasta de 36 horas.

"El único recurso que opera contra los autos en que se decreta o se deniegue la prisión o la excarcelación, se concede el recurso de apelación sólo en el efecto devolutivo, que se sustancia conforme a las normas generales. Y contra los autos que ratifican la prisión u ordenan la soltura del preso, se concede el recurso de apelación según también las normas correspondientes".¹⁰⁸ Esto se permitía cuando había una prisión atenuada por razón de enfermedad del inculpado. Esto fue en 1931, actualmente esto ya no se usa.

6 Desobediencia a un Mandato del Ministerio Público.

El Código Penal le denomina delitos contra la autoridad y al respecto, menciona en su artículo 178 "Al que sin causa legítima rehusare a prestar un servicio de interés público que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad". De igual forma, el artículo 179 del mismo ordenamiento dice: "El que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración, cuando legalmente se le exija, no será considerado como reo del delito previsto en el anterior artículo, sino cuando insista en su desobediencia, después de haber sido apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso para que comparezca a declarar".

Se aplicarán de uno a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos, al que empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad

¹⁰⁸PRIETO, Castro. L., FERNANDEZ, y GUTIERREZ de Cabiedes, E., Op. Cit. pág. 263.

pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones, o revista el cumplimiento de un monto legítimo ejecutado en forma legal (artículo 180).

La desobediencia a nivel averiguación previa es sancionada administrativamente.

Así mismo dice el artículo 182 del Código en Cuestión que el que debiendo ser examinado en juicio sin que le aprovechen las excepciones establecidas por este Código o por el de Procedimientos Penales y agotados sus medios de apremio, se niegue a otorgar la protesta de ley o a declarar, pagará de 10 a 30 días-multa....

Y por último cuando la ley autorice el empleo del apremio para hacer efectivos las determinaciones de la autoridad, sólo se consumará el delito de desobediencia cuando se hubieren agotado los medios de apremio.

7 Auxilio de la Fuerza Pública.

Como otra medida de apremio.

Se justifica como un medio indispensable para la defensa del derecho, esto es, como una medida imprescindible para asegurar el imperio de la ley penal. Es una especie de autodefensa del propio ordenamiento jurídico ante el peligro de que sea burlado.

El artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice que los tribunales o jueces para hacer cumplir sus determinaciones podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio.... Fracción II. El auxilio de la fuerza pública; si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

"El auxilio de la fuerza pública se encuentra representado por la policía judicial y policía administrativa y que sin ésta, la administración de la justicia penal sería imposible, por tal motivo se relaciona con los tribunales y con el Ministerio Público, es un auxiliar del Ministerio Público ya que tienen por objeto y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación, practicar según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delinquentes, y corregir todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito,

de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. (Ministerio Público)".¹⁰⁹

Independientemente del cometido oficial de contribuir a la persecución criminal de oficio y en obediencia a su propia denominación, todas las autoridades, cuerpos y funcionarios que constituyan la policía judicial se consideran auxiliares de los jueces y tribunales y del Ministerio Público, quedando obligados a seguir las instrucciones que de unos y otros reciban, a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes.

Existe comunicación de la policía judicial con el Ministerio Público y con los órganos jurisdiccionales.

Así que la policía judicial debe dar conocimiento a la autoridad entre otros al Ministerio Público de las diligencias que practique, dentro del plazo de veinticuatro horas, como máximo, estableciendo sanciones disciplinarias para los funcionarios que infrinjan ésta disposición.

8 El Cateo Realizado por el Ministerio Público y el Uso de la Fuerza Pública Durante la Averiguación Previa.

"El cateo tiene importancia en el ámbito penal, por lo mismo que corresponde a la fase procedimental de la averiguación previa; por ello las Leyes Procesales Penales para el Distrito Federal y el Código Federal, regulan con mayor detalle en sus artículos del 61 al 70 en la inteligencia de que el vocablo urgencia vuelve a aparecer cuando el artículo 65 del Código Federal de Procedimientos Penales, habilita horas para la realización del Cateo, sin que se diga en que puede consistir tal urgencia".¹¹⁰

"La Cámara de Diputados sostuvo un debate en 1990 respecto al cateo y sostuvo que se practique cateo, a solicitud del Ministerio Público, durante la averiguación previa solamente en los casos en que haya auto de radicación de la causa penal, en ese momento se inicia el proceso y será hasta entonces cuando se pueda emitir la orden de cateo".¹¹¹

¹⁰⁹PRIETO Castro, L., FERNANDEZ y GUTIERREZ de Cabides, E., Op. Cit. pág. 160.

¹¹⁰BRISEÑO Sierra, Humberto, Op. Cit. pág. 96 y 97.

¹¹¹GARCIA Ramírez, Sergio, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, S.A., 1992, pág. 96 y 97.

La promoción del Ministerio Público se debe formular por escrito. Este pedimento se dirige a la autoridad judicial federal o a la del Fuero Común, expresando su objeto y necesidad así como la ubicación del lugar a inspeccionar (inspección que puede contraerse a una finalidad probatoria, o extenderse, o asegurativa) y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse y los objetos que se buscan o han de asegurarse, a lo que debe limitarse únicamente, la diligencia.

Así lo manifiesta el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y agrega el mismo artículo "cuando durante las diligencias de averiguación previa, el Ministerio Público estime necesario la práctica de un cateo, acudirá al juez respectivo, solicitando la diligencia expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen.

Según las circunstancias del caso, el juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el ministerio público o ambos. Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al Juez con los resultados del mismo".

El órgano judicial encomienda al Ministerio Público la practica del cateo. Y los testigos serán señalados por la autoridad administrativa que ejecute el mandato judicial del cateo.

Cuando no se cumplan estos requisitos, en la verificación de un cateo, la diligencia carecerá de todo valor probatorio sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.

Para evitar que prácticas ilegales o violaciones al procedimiento puedan perjudicar a los ocupantes del lugar cateado a terceras personas, se postula que el cateo practicado sin satisfacer los requisitos legales carezca de todo valor.

Si en el allanamiento se aseguraron objetos de tenencia, uso o comercio ilícitos -armas, reservadas al ejército. La Fuerza Aérea y la Armada, estupefacientes o psicotrópicos, moneda falsificada por ejemplo-. No será razonable concluir que estos casos deban ser devueltos al ocupante del lugar cateado.

Sólo es posible sostener que el material reunido en el cateo visitado no pueda ser aportado al procedimiento a título de prueba, aunque sea idóneo para acreditar hechos o situaciones conducentes a los fines del proceso, esta conclusión entraña severos riesgos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 152 dice que el cateo sólo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial en la que se exprese el lugar que ha

de inspeccionarse la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstancia en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que practica la diligencia.....

Quando un funcionario de los que tienen facultad para ordenar el cateo usare de ella, observará las siguientes reglas:

- I. Si se trata de un delito flagrante, el juez o funcionario procederán a la visita o reconocimiento sin demora, en los términos del artículo 16 Constitucional Federal.
- II. Si no hubiere peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se citará al acusado para presenciar el acto. Si estuviere libre y no se le encontrare o si estando detenido estuviere impedido de asistir, será representado por dos testigos a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que presencien la visita.
- III. En todo caso, el jefe de la casa que debe ser visitada aunque o no sea reo presunto del hecho que motiva la diligencia, será llamado también para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar, o antes, en caso de que el Jefe de la Casa no estuviere o no se sabe quien es, se llamarán dos testigos para que se lleve a cabo el cateo.

Si se trata de un edificio, se avisará con una hora de anticipación a la persona a cuyo cargo está el edificio salvo caso de urgencia.

La inspección así como el resultado de las visitas domiciliarias o cateos hará prueba plena siempre que se practiquen con estos requisitos. (artículo 154, 155 y 253 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal Vigente).

"El cateo es una inspección que puede ser extrajudicial y judicial, la primera a cargo del Ministerio Público en la averiguación previa.

En la Constitución establece como garantía la inviolabilidad del domicilio, más cuando la situación lo requiere, es un mandato de la autoridad judicial el que permite el acceso al domicilio, aún con oposición de sus propietarios o moradores.

En algunas ocasiones, necesidades procedimentales justifican el cateo, denominado por los autores italianos "perquisición".

El cateo es un mandato judicial que se realiza en un domicilio particular, de una persona física o moral, para inspeccionarlo, buscar una

cosa, aprehender a una persona, rescatar un objeto o dar fe del mismo, o practicar alguna otra diligencia en concreto".¹¹²

El sustento jurídico del cateo, es el contenido en el artículo 16 Constitucional que a la letra ordena "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento". Con este mandato se exige orden escrita, expedida por la autoridad judicial misma donde se expresará claramente el lugar que habrá de inspeccionarse, el o los objetos que se buscan o que se van a asegurar, y la persona o personas a quienes se van a aprehender.

El cateo precisa de orden judicial, está a cargo de la autoridad judicial, su objeto es la práctica de una diligencia en concreto.

Puede practicarse de oficio o a petición de parte pudiendo concurrir a ella, los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas.

En esta diligencia, además del juez, pueden intervenir los peritos o terceras personas, como los testigos, a quienes podrá también interrogarse en el mismo lugar.

"No basta con que el Ministerio Público pida la orden de cateo para que el tribunal lo decrete, sino que debe haber en concepto del tribunal indicios o datos vehementes que hagan presumir que el inculpado a quien se trata de aprehender se encuentra oculta o que en la casa cateada existen los objetos materia del delito, instrumentos, libros, papeles, etc., que tengan relación directa con la investigación".¹¹³

9. La confrontación y la oposición del indiciado.

"La confrontación también llamada "Confronto" o "identificación en rueda de presos", es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas o impresiones".¹¹⁴

Es un medio complementario de las declaraciones encaminada a despejar dudas respecto a si se conoce o no al sujeto a quien se hizo referencia en las declaraciones.

¹¹² COLIN Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 512.

¹¹³ GONZALEZ Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 8a. ed., Ed. Porrúa, S. A., 1985, pág. 365.

¹¹⁴ COLIN Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 469.

La confrontación dependerá no sólo de una declaración sino del contenido de la misma que genere los presupuestos para su dinámica, en consecuencia, el medio de prueba es lo declarado, y la confrontación un acto que coadyuva con lo mismo.

Es un acto procesal, impregnado de teatralidad, en el que el juez, a manera de un espectador percibe en forma directa e inmediata, el suceso y el resultado.

Consiste en la observación en cuanto a reacción o reacciones de los sujetos intervinientes, lo que permitirá al juez concluir en torno a la seguridad absoluta del que afirma conocer a otro.

En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos 217-223) y Federal (artículos 258-263), sujetan a la confrontación a la dinámica siguiente.

- 1o. Previamente se colocan en fila a varios individuos entre ellos al que va a ser identificado, sin omitir las precauciones, para que éste no se disfrace, se desfigure, simule o borre huellas o señales, conducentes a su identificación.

El sujeto aludido se presentará vestido con ropas semejantes a las de los otros, mismos que se procurará tengan las señas de éste, si fuere posible y que sean de clase análoga, atendiendo para ello a su educación, modales y circunstancias especiales.

- 2o. Antes de ser confrontado, se le tomará la protesta de decir verdad y se le preguntará si insiste en su declaración, si conoció con anterioridad a la persona a quien atribuye la conducta o hecho, si la conoció en el momento de la ejecución del delito, y si después de que se llevó a cabo la ha visto en algún lugar, "por que" causa y con que motivo.

Cumplido esos requisitos se conducirá entonces al declarante frente a las personas que formen la fila; si hubiere afirmado conocer aquella de cuya confrontación se trata, se le permitirá reconocerla detenidamente, y se le prevendrá que toque con la mano a la designada, manifestando las diferencias o semejanzas que advierte entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refiera. (artículo 223 del Código en Mención).

Con la confrontación se pretende lograr la convicción del juez.

"La confrontación ofrece inmejorables resultados cuando ha sido practicada escrupulosamente, por ello es necesario que la persona que

confronta toque materialmente con la mano a la persona a que se refiere en su declaración, sin dudas ni vacilaciones.

La confrontación en sí no constituye un medio de prueba autónomo, sino que es más bien una manera de confirmar y complementar el testimonio".¹¹⁵

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 217 al 224 hace referencia a la confrontación y dice: " Toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto procedimental, lo hará de un modo claro y preciso que no deje lugar a duda respecto a la persona que señale mencionando no nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias que puedan darle a conocer.

Cuando el que declare ignore los datos a que se refiere lo anterior, pero manifieste poder reconocer a la persona si se la presentan, se procederá a la confrontación.

También se practicará esta, cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce.

Al aplicar la confrontación se cuidará de:

- I. Que la persona que sea objeto de ello, no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla.
- II. Que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible y,
- III. Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

El Ministerio Público o Juez puede tomar precauciones a petición de parte siempre que no perjudiquen la verdad ni aparezcan inútiles o maliciosas.

El que debe ser confrontado podrá elegir el sitio en que quiera ser colocado entre sus acompañantes a esta diligencia, y pedir se excluya de la reunión a la persona que le parezca sospechosa, le toca al Ministerio Público acceder o negar la petición.

Cuando sean varios los declarantes o las personas confrontadas, se verificarán tantos actos separados cuantos sean las confrontaciones que deban hacerse.

¹¹⁵ GONZALEZ Bustamente, Juan José. Op. Cit. pág. 377.

10. Oposición a un mandato del Ministerio Público.

La propia constitución menciona en su cuarto párrafo que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

*"Cuando exista una oposición a un mandato del Ministerio Público, éste puede imponer por vía de corrección disciplinaria multas que no excedan de un día de salario mínimo vigente en el Distrito Federal".*¹¹⁶

Así lo dispone el artículo 20 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice: *"El Ministerio Público en las diligencias de averiguación previa sólo podrá imponer por vía de corrección disciplinaria, multas que no excedan del importe de un día de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, contra estas correcciones no se admite más recurso que el de responsabilidad"*.

11 La citación y las órdenes de presentación.

"La citación es un requerimiento formal, según los casos puede ser acompañada de determinada advertencia o llevada a cabo mediante notificación.

*Y va dirigida a las partes, auxiliares procesales y terceros para que comparezcan en un debate".*¹¹⁷

La ley distingue:

- a) Las citaciones judiciales y del Ministerio Fiscal.
- b) La llamada citación inmediata del acusado del querellante privado o adhesivo.

La persona citada está obligada a comparecer, en caso de una citación inmediata. La citación lleva consigo, en general, para el tribunal, el deber de interrogar al citado cuando se trate de testigos y peritos que comparezcan en el plenario. Este principio no se aplica a los testigos y peritos llevados al tribunal sin citación formal.

¹¹⁶ OSORIO y Nieto, César Augusto, Op. Cit. pág. 78.

¹¹⁷ BELING, Ernest, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Labor, S.A., 1979, pág. 2-6.

El acusado, el actor privado y el adhesivo tienen respecto a las citaciones inmediatas, la facultad de entregar la notificación a los órganos ejecutivos en el judicial incumbe al Ministerio Público.

La citación puede hacerse en persona al testigo en donde quiera que se encuentre, o en su habitación, aún cuando no estuviere en ella, en este caso hará constar el nombre de la persona a quien se entregue la cédula. si aquella manifestare que el citado está ausente, dirá donde se encuentra, desde que tiempo y cuando se espera su regreso, todo esto se hará constar para que el Ministerio Público o el juez dicten las providencias procedentes, también podrá enviarse la cédula por correo.

Las citaciones que realiza el Ministerio Público debe contener:

- I. La designación legal del tribunal o juzgado ante quien deba presentarse el citado;
- II. El nombre, apellido y habitación del citado si se supieren, en caso contrario, los datos necesarios para identificarlo;
- III. El día, hora y lugar en que debe comparecer;
- IV. La sanción o medio de apremio que se le impondrá si no compareciere y;

Las firmas del juez o Ministerio Público.

Así lo manifiesta el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 196 y 197.

Y el Código Federal de Procedimientos Penales dice: Con excepción de los altos funcionarios de la federación toda persona está obligada a presentarse ante los tribunales y ante el Ministerio Público cuando sea citada a menos que tenga una imposibilidad física para presentarse.

Las citaciones podrán hacerse verbalmente, por cédula o por telégrafo, anotándose en cualquiera de esos casos, la constancia respectiva en el expediente. La cédula se asentará en papel oficial y deberá ser sellada por el tribunal o el Ministerio Público.

Esto se hará por duplicado y firmará de enterado, el interesado o cualquiera otra persona que la reciba. El caso de urgencia se puede hacer por teléfono solicitando la ayuda al tribunal que corresponda para que haga la diligencia que corresponda a la citación asentando constancia en el expediente.

Cuando no es citación verbal se hará por cédula y será entregada por el personal del juzgado o por los auxiliares del Ministerio Público directamente a la persona citada, quien deberá firmar el recibo correspondiente en la copia

de la cédula o huella digital. (artículo 73,74,76, 77, 78 y 80 del Código Federal).

Cuando el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se librará la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado.

En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera. (artículos 133 y 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Las órdenes de presentación se dan cuando al notificarse al indicado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el Juez, cuantas veces sea citado o requerido para ello, comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana... (artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

CONCLUSIONES

El Ministerio Público es la autoridad facultada para llevar a cabo la persecución de los delitos y ejercitar la acción penal en contra del probable responsable de un ilícito. Así lo expresa el artículo 21 de nuestra Constitución Política. En el ejercicio de su delicada función debe respetar los derechos que todo ser humano tiene por el sólo hecho de serlo, aplicando la ley estrictamente y actuando en base a los principios de eficiencia, profesionalismo y honradez.

Las garantías que el Estado mexicano confiere al gobernado no excluyen a aquéllos que se encuentran involucrados en la comisión de un hecho ilícito, pues no por ello dejan de ser personas, más aún, existe un catálogo especial de derechos que deben ser salvaguardados en los procedimientos de orden penal.

Sin embargo, constatamos que en esta materia es en la que las autoridades transgreden con mayor frecuencia el ámbito de seguridad jurídica de los gobernados, y no sólo respecto a los probables responsables, sino también en relación a aquellos que son víctimas de un hecho delictivo.

Entre las principales garantías que nuestra Carta Magna otorga al indiciado, podemos resaltar las siguientes:

Los artículos 14 y 16 Constitucionales establecen los lineamientos fundamentales a los que debe apegarse todo acto de autoridad; las resoluciones deben estar fundadas y motivadas para que pueda determinarse un acto de molestia a la esfera jurídica de cualquier gobernado.

Nadie puede ser privado de sus derechos, bienes, posesiones o de su libertad, sino mediante juicio en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento y se apliquen las leyes vigentes, por parte de tribunales establecidos con anterioridad al hecho.

El artículo 19 del propio texto fundamental, establece los plazos máximos de detención de un indiciado en la averiguación previa y que el Ministerio Público debe respetar, así como las garantías procesales; igualmente el artículo 20 hace la enumeración de las garantías mínimas con las que deberá contar el inculpaado en el procedimiento penal, con la finalidad de que tenga una adecuada defensa.

A partir de la entrada en vigor de las últimas reformas al artículo 20 Constitucional, se reconoce que así como el indiciado tiene garantías en el procedimiento penal que deben ser respetadas por las autoridades, también el Ministerio Público tiene la obligación de prestar la ayuda necesaria a la víctima u ofendido por el delito, así como de orientarlo o canalizarle a una institución que se le preste, según el caso concreto.

Es incuestionable que se deben prevenir y detectar acciones de corrupción, así como de sancionar pronta y oportunamente todas las infracciones que se comenten, con independencia de nivel jerárquico del infractor. Este objetivo sólo puede alcanzarse mediante la adopción de estrategias tales como la vigilancia efectiva, a través de la Comisión de Derechos Humanos.

En el desarrollo de esta función, encontramos medios que la ley establece para el efecto de impedir que el implicado como sujeto activo de un delito, evada la acción de la justicia, así como métodos para asegurar la reparación del daño a favor del ofendido, o bien el esclarecimiento de la verdad.

De esta manera, el objetivo primordial de esta investigación, fue el estudio de las medidas cautelares, mismas que debemos distinguir de las llamadas medidas de apremio.

Las medidas de apremio son los medios de los cuales se vale el Ministerio Público para hacer cumplir la ley, tanto como medidas de seguridad, en caso de resistencia o bien para que éste no evada la acción de la justicia.

Entre dichas medidas de naturaleza anticipada o disciplinaria encontramos la multa, el arresto, el auxilio de la fuerza pública y el cateo.

El fundamento legal de la multa como medida de apremio, es el artículo 33, fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Consiste en el pago de una cantidad de dinero, a favor del Estado, la cual se fijará por días-multa, los cuáles no podrán exceder de los que establezca la ley.

La imposición de una multa, implica el desarrollo de un procedimiento económico coactivo, consistente en que el Estado, en uso de su facultad de imperio, la exige al inculpado el pago de una cantidad por el daño ocasionado a los bienes del Estado o por la infracción a una disposición legal.

El arresto, como medida de apremio consiste en una detención, fugaz de personas para aclarar si han cometido o no un hecho delictivo, o bien para declarar o informar como testigos o peritos.

Dentro de las medidas de apremio encontramos el auxilio de la fuerza pública al cual sólo debe recurrirse en caso necesario cuando exista resistencia por parte de la persona que debe cumplir el mandato de una autoridad.

Sugiero que esta medida de apremio sólo pueda ser utilizada en casos extremos.

El cateo, es una inspección extrajudicial a cargo del Ministerio Público en la averiguación previa, que se realiza cuando por mandato de una autoridad judicial, se requiere introducirse a un domicilio aún con la oposición de los propietarios, para buscar un objeto concreto, aprehender a una persona, rescatar un objeto o dar fe del mismo, o practicar alguna otra diligencia que se establezca concretamente.

Este mandato requiere orden escrita por la autoridad judicial, misma que debe expresar el lugar a inspeccionar, el o los objetos que se buscan, lo que se va a asegurar la persona o personas a quienes se debe aprehender, de conformidad con lo ordenado por el artículo 16 Constitucional.

Las medidas cautelares son aquellas tendientes a prevenir y asegurar la reparación del daño y el esclarecimiento de la verdad de un delito. Mediante ellas se busca garantizar la efectividad de la aplicación de la Ley a través del aseguramiento de objetos, la constitución de depósitos, fianzas y embargos.

La aplicación de las medidas cautelares se basa en la anticipación de los efectos que puede tener la sentencia definitiva y van encaminadas precisamente a prevenir el daño que podría derivar de la misma. Pueden ser de carácter personal y de carácter patrimonial.

Las medidas cautelares de carácter personal son, por ejemplo, la detención o el arresto. su duración está constitucionalmente limitada en los artículos 18 y 21 constitucionales, en relación con el artículo 31, fracción IV del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

En el caso del arresto como medida cautelar se encuentra el arresto domiciliario y consistente en la vigilancia de la autoridad hace respecto a una persona en su mismo domicilio cuando se considera necesario, en virtud de que se encuentra involucrado en un ilícito penal y se tiene temor fundado de que pueda evadir a la justicia. Sólo en este caso se toma como una medida cautelar.

También tenemos entre ellas el arraigo necesario, cuando se requiere evitar que el presunto responsable se ausente, se oculte o evada la acción de la justicia.

El arraigo consiste en ordenar a una persona que va a ser sometida a un proceso futuro, o que es demandada en un proceso que se inicia y sobre quien se tiene temor fundado de que se ausente u oculte, que permanezca en un lugar determinado en el que se va a llevar a cabo el proceso.

Las medidas cautelares de carácter patrimonial consisten en los aseguramientos provisionales de instrumentos, objetos y los frutos del delito, poniéndolos a disposición de la autoridad y en lugar seguro para el desarrollo de la investigación y así dar agilidad y seguridad al procedimiento.

Entre este tipo de medidas encontramos el depósito, la fianza y el embargo, las cuales aplica el Ministerio Público que lleva a cabo la averiguación cuando es necesario asegurar la reparación del daño provocado por la comisión del delito. La garantía de la reparación del año en la averiguación previa, como la medida cautelar, se dirige contra los bienes o del procesado. El fin es, como mencionamos antes, garantizar el eventual cumplimiento de una pena pecuniaria o de la responsabilidad civil por daño moral y material que pudiera haber ocasionado la comisión del delito.

Obedeciendo las medidas cautelares y los medios de apremio a circunstancias específicas, como en toda actividad del Estado deben aplicarse con estricto apego a la ley, lo que lamentablemente no ocurre en todos los casos. Por ello, consideramos que la Comisión de Derechos Humanos debe tomar parte en la tarea de vigilar la forma en que son aplicadas estas medidas tanto por el Ministerio Público, como por la policía judicial y demás agentes que intervienen en esta labor para que lo hagan con honradez, eficiencia y prontitud.

Es recomendable, así mismo, que todo el personal que lleva a cabo la averiguación previa, sea no sólo seleccionado en base a los estudios y capacidad que demuestre en los exámenes de admisión correspondientes, sino que se le de una capacitación especializada para el desempeño de este tipo de funciones.

Bibliografía

- ALCINA; Hugo, *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ejecución Forzada y Medios Precautorios*, Ed. Sociedades Anónima, Editores, 1992.
- ARILLA Baz, Fernando, *El procedimiento Penal en México*, 14a. ed. Ed. Kratos, S.A., de C. V., México, 1992.
- ARISTÓTELES, *La Política I.L., Traducción de Patricio Azcárate*, 12a. ed. Ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1974.
- BELING, Ernest, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Labor, S.A., 1979.
- BRISEÑO Sierra, Humberto, *El Enjuiciamiento Penal Mexicano*, Ed. Trillas, México, 1991.
- BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales, 11ª Ed.*, Ed. Porrúa, S.A., México 1981.
- BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales, Aspecto General, 6ª ed.* Ed. Porrúa, S.A., México, 1979.
- CALAMANDREI, Piero, *Introducción al Estudio de las Providencias Cautelares, Traducción de Santiago Sentís*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.
- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho y Proceso, Derecho Procesal Civil y Penal*, Ed. Jurídicas, Europa-América, 1971.
- CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 8a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1994.
- COLÍN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 9ª de.*, Ed. Porrúa, México, 1986.

COLÍN Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 16ª, de., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.

DE PENA, Rafael, Castillo Larrañaga, José, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1994.

FAYT, Carlos, et al *Naturaleza del Estado, Derecho Político, Teoría General del Estado*, de. División de Universidad Abierta de la Facultad de Derecho, UNAM, México, 1982.

FUR Delos Radbruch, Carlyle, *Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad; Traducción de Damalkuri Breña*, Ed., Jus, México, 1994.

GARCÍA López, J. Félix, *El Estado-Estudio Iusfilosófico, Teológico y Político*, México, 1986.

GARCÍA Maynes, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 48ª ed., Porrúa, S.A., México, 1996.

GARCÍA Marente, Manuel, *Lecciones Preliminares de Filosofía del Derecho*, 14ª, Ed. Porrúa, México,

GARCÍA Ramírez, Sergio, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.

GÓMEZ Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Ed. UNAM, México, 1980.

GONZÁLEZ Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Sa. ed., Ed. Porrúa, S.A, México, 1985.

MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso Penal*, 6a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990-1992.

MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales, Suspensión en el Proceso Penal, Estudio Constitucional del Procedimiento Penal*, Ed. Porrúa, S. A., México, 1990.

MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Estudio Constitucional del Proceso Penal*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.

MESÍAS, J. y Poley, Manuel, *Sistemas de Derecho Privado Romano*, Tomo II, Madrid, 1979.

MONTIEL y Duarte, Isidro, *Estudio sobre Garantías Individuales*, 4a. ed., Facsimilar, Ed. Porrúa, S. A., México, 1983.

ORTIZ Ramírez, Serafin, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.

OSORIO y Nieto César Augusto, *La Averiguación Previa*, 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1993.

OVALLE Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, 2a. ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla, S.A. de C.V., 1985.

PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 6a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1978.

PÉREZ Palma, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1975.

PRECIADO Hernández, Rafael, *Lecciones Filosóficas de Derecho*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987.

PRECIADO Hernández, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.

PRIETO Castro, L. Fernández y Gutiérrez de Cabiedades, E., *Derecho Procesal Penal*, Ed. Tecnos, S.A., 1990.

RADBRUCH, Gustav, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1989.

RECANSENS Siches, Luis, *Tratado General de la Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1981.

ROJINA Villegas, Rafael, *El Problema Filosófico Jurídico de la Validez del Derecho*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1981.

ROJINA Villegas, Rafael, *Teoría General del Estado*, 2a. ed. Madrid, 1968.

RUBIONES, Carlos J. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Vol, III, *El Procedimiento Penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.

TERAN, Juan Manuel, et al *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.

ZAMORA Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 5a. ed. Ed. Porrúa, S. A., México, 1991.

Legislación

1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.
2. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Ed. Porrúa, S.A., México 1996.
3. *Código Penal*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.
4. *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común Vigente*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.
5. *Ley Para Prevenir y Sancionar la Tortura*, Anaya Editores, S.A., México, 1996.

Diccionarios

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Fernández Editores, México 1995.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, S.A., México, 1991.

Diccionario Jurídico, Nueva Enciclopedia Jurídica, F. Seiy Editor, Tomo XV.

Nueva Enciclopedia Jurídica, Los Derechos Humanos, Con un estudio preliminar de Truyol Serra Antonio, Madrid, 1968.

Nuevo Diccionario de Pronunciación de las Lenguas Inglesa y Española, en dos tomos.

Enciclopedia Barsa, BARSa de la Cadena, Mariano, Ed. Especial, Tomo II, 1971.

OBRAS

Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, problemas actuales del Derecho Constitucional, Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo, México 1994.

Estudio sobre la Constitucionalidad de la Facultad Económico-Coactiva.

Tesis Jurisprudenciales

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice al Tomo CXVIII, del Semanario Judicial de la Federación, tesis 270, tesis 193 de la Compilación 1917-1963 y tesis 205 del apéndice 1975, primera sala.

Apéndice al Tomo CXVIII, Tesis 167 (tesis 27 de la mencionada compilación, segunda sala).

Apéndice al Tomo CXVIII, Tesis 468, Tesis 97 de la Compilación 1917-1965 y 391 del apéndice 1975, Segunda Sala, Informe de 1970, Tribunal Pleno págs. 288 a 289.

Apéndice al Tomo CXVII del Semanario Judicial de la Federación, Tesis 166, tesis 47 de la compilación 1917-1965, materia general.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, pág. 1552, se contiene en la ejecutoria dictada en el Amparo en Revisión, 7, 554/61, Delfina Islas, Tomo LXVII, pág. 18 Segunda Sala, Sexta Epoca.

Tesis Integral en las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Séptima Epoca, 2a. parte, vol. 39, pág. 51, rubro: amparo directo 4942/71, Elia Payón Alcalá, vol. 48, pág. 33, rubro Amparo Directo 5923/71, Julio Carbajal Reséndiz, vol. 67 pág. 19, rubro amparo directo, 5934/73, Víctor Manuel Santiago Rodríguez.