

2ef.



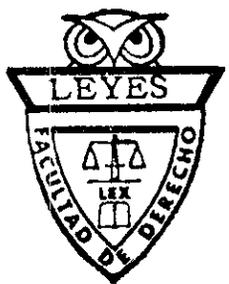
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA ARTURO ROJAS GALICIA



CIUDAD UNIVERSITARIA.

258514

1998.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA UNAM

P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero ARTURO ROJAS GALICIA inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA" bajo la dirección del Lic. S. Andres Banda Ortiz para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Banda Ortiz en oficio de fecha 11 de diciembre de 1997, 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 del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., enero 6 de 1998.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO

'pao



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

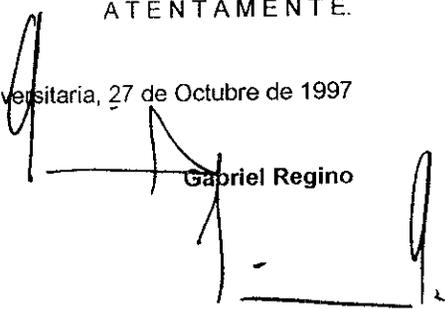
DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
Director del Seminario de Amparo y Derecho Constitucional
Ciudad Universitaria
P R E S E N T E.

El compañero **ARTURO ROJAS GALICIA**, estudiante de esta Facultad de Derecho, ha realizado con mi asesoría, el trabajo de investigación denominado "**LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA**", con la finalidad de presentarlo como tesis profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo en comento, aborda un tema de interés constitucional, mismo que fue enriquecido con bibliografía calificada y la opinión del tesista. Por el método de investigación empleado; las citas; consultas de fuentes directas, exposición de hipótesis y comprobación; estructura y conclusiones propositivas, considero que cumple con los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Profesionales, salvo su ilustre opinión.

ATENTAMENTE.

Ciudad Universitaria, 27 de Octubre de 1997


Gabriel Regino



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

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

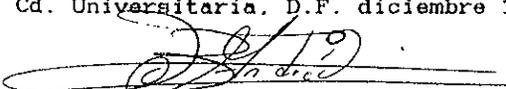
Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado completa y satisfactoriamente la Tesis Profesional intitulada "LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA", elaborada por el alumno ARTURO ROJAS GALICIA.

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.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. diciembre 11 de 1997.


LIC. S. ANDRES BANDA ORTIZ
Profesor Adscrito al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.

DEDICATORIAS

DEDICO ESTE TRABAJO A:

**MIS PADRES, HERLINDA GALICIA Y
CLAUDIO ROJAS, QUE CON SU APOYO
Y COMPRENCION ME IMPULZARON
PARA LLEGAR HASTA ESTE MOMENTO**

**MIS HERMANOS POR SER PARTE
DE ESTA GRAN FAMILIA DE
QUIENES HE TOMADO EL EJEM
PLO DE RESPETO SENCILLEZ Y
TRABAJO**

**TODOS MIS PROFESORES Y COMPAÑEROS
DE ESTA FACULTAD DE DERECHO.**

A G R A D E Z C O A:

**MI ASESOR. LIC.GABRIEL A. REGINO
GARCIA POR SU FINA ATENCION Y
VALIOSAS SUJERENCIAS DURANTE
LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO POR
HABERME BRINDADO LA
OPORTUNIDAD DE SER PARTE
DE ELLA EN ESPECIAL A LA
FACULTAD DE DERECHO.**

**LOS DERECHOS HUMANOS DEL INDICIADO
DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA**

INDICE

	PAG
INTRODUCCION.....	III

**CAPITULO PRIMERO
LAS GARANTIAS INDIVIDUALES**

1.- Concepto de Garantías Individuales.	1
2.- Concepto de Derechos Humanos.	2
3.- Las Garantías en la Averiguación Previa.	4
a) Artículo 14 Constitucional.	
b) Artículo 16 Constitucional.	
c) Artículo 20 Constitucional.	
4.- El Estado ante la Comisión del Delito.	23

**CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES NACIONALES DE LAS GARANTIAS
INDIVIDUALES DEL INDICIADO**

1.- Constitución de Cádiz de 1812.	30
2.- Constitución de 1824.	32
3.- Constitución de 1836.	36
4.- Proyecto de Reforma de 1840.	42
5.- Bases Orgánicas de 1843.	45
6.- Acta de Reforma Constitucional de 1847.	49
7.- Constitución de 1857.	53

CAPITULO TERCERO

LA AVERIGUACION PREVIA

1.- Concepto de Averiguación Previa.	57
2.- Función Social del Ministerio Público.	62
3.- Las Partes en la Averiguación Previa.	71
4.- Inicio de la Averiguación Previa.	75
5.- Puesta a Disposición Petición de Parte.	83
6.- La Orden de Detención o Comparecencia.	86
7.- Los Casos de Flagrancia y Urgencia como Excepción al Requisito de la Orden de Aprehesión.	94
8.- La Libertad Provisional Bajo Caución en la Averiguación Previa.. . . .	103
9.- Términos en la Averiguación Previa.. . . .	108
10.- Casos en que Procede la Ampliación del Término a Noventa y Seis Horas..	114
11.- La Orden de Cateo	119
12.- Destino de los Instrumentos Objetos Producto del Delito.	124
13.- Pliego de Consignación	130
a) El Ejercicio de la Acción Penal.	
b) El No Ejercicio de la Acción Penal.	

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DE LAS GARANTIAS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACION PREVIA

1.- Derecho de No Autoincriminarse.	158
2.- Derecho a Ofrecer Pruebas.	165
3.-Derecho a ser Informado.	169
4.- Derecho a Nombrar Abogado.	171
5.- Prohibición de la Tortura, Malos Tratos e Incomunicación.. . . .	186
CONCLUSIONES.	194
BIBLIOGRAFIA.	199

INTRODUCCION

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra una serie de derechos fundamentales conocidos como garantías individuales que se transforman en derechos públicos subjetivos que el Estado debe de reconocer y respetar a los individuos dentro de la sociedad, y que se encuentran establecidos en él título primero, capítulo primero en sus primeros 29 artículos.

El Estado siempre se ha preocupado porque los actos de las autoridades se encuentren dentro del Estado de Derecho, y para lograrlo siempre ha impulsado reformas a los distintos ordenamientos jurídicos, con el objeto de que estos ordenamientos se apeguen a la realidad social y satisfagan las exigencias de justicia de sus gobernados.

El objeto de nuestro trabajo fue el hacer un análisis sobre los derechos o garantías que concedió el H. Congreso de la Unión, con respecto a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Septiembre de 1993, y que denominamos derechos humanos del indiciado en la averiguación previa, analizamos los conceptos de garantías individuales y derechos humanos, como derechos que protegen la dignidad de la persona humana, tales como las garantías de libertad, igualdad y seguridad jurídica.

Hicimos un breve recorrido sobre la evolución histórica de los derechos que en aquella época deberían de haber sido reconocidos como derechos humanos o garantías individuales para ser aplicados en averiguación previa, señalamos con precisión las garantías contenidas en los artículos 14, 16, y 20 de los distintos ordenamientos jurídicos

que rigieron en México desde la Constitución de Cádiz de 1812, hasta la Constitución de 1917.

Analizamos las garantías que consagran los artículos 14, 16, 20 y 21 de la Constitución Vigente; el artículo 14 constitucional consagra las garantías de legalidad en materia judicial penal y civil; Analizamos las garantías que consagra el artículo 16 Constitucional, tales como la garantía de legalidad, así como las diversas reformas que sufrió dicho precepto y que son las referentes a la facultad concedida al Ministerio Público para ordenar una orden de detención, cumpliendo con ciertos requisitos, fijo un término de 48 horas para que el Ministerio Público ponga a disposición de la autoridad judicial al indiciado, y la duplicación de dicho plazo cuando se trate de delincuencia organizada.

Analizamos las garantías que consagra el artículo 20 reformado las cuales se encuentran establecidas, en la fracción X párrafo cuarto de dicho precepto y que son las referentes a ofrecer pruebas desde el inicio de la averiguación; el derecho a ser informado de los datos que obren en él expediente de averiguación previa, para ser consultadas por el indiciado y su defensor en las oficinas del Ministerio Público; y el derecho a nombrar defensor para que asesore al indiciado en todos los actos que realice el Ministerio Público; Finalizando con las garantías que concede el artículo 21 párrafo cuarto sobre el derecho concedido a los particulares para impugnar Vía Jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre el no-ejercicio y desistimiento la acción penal.

CAPITULO UNO

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

1. Concepto de Garantías individuales.- "La palabra garantía proviene del termino Anglosajón warrant, o warantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, su connotación es muy amplia, garantía equivale, en su sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo. Jurídicamente el término aludido se origino en el derecho privado".¹

Isidro Montiel y Durante, dice: "es todo medio consignado en la constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía aun cuando no sea de las individuales".²

Cesar Augusto Osorio y Nieto, dice: que las garantías constitucionales "son las instituciones y condiciones establecidas en la constitución de un Estado a través de las cuales, el animo asegura a los individuos el uso pacifico y el resto los derechos que la propia constitución prevé, son derechos subjetivos públicos, irrenunciables contenidos en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, instituyen tales derechos que comprenden, precisamente, las garantías constitucionales o garantías individuales".³

Por último Marquez Piñero consultando a Burgoa Origuela, dice: que el concepto de garantías individuales se forma, según las explicaciones que preceden, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) .- Relación jurídica entre el Estado y sus gobernados.
- b) .- Derecho público en favor del gobernado.

¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Vigésima primera ed, Ed. Porrúa, S.A. México 1988, Pág. 161.

² MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO, Estudio sobre las Garantías Individuales, Quinta ed, Ed, Porrúa S.A México 1991, Pág. 26.

³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Sexta ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1992, Pág. 33.

c) .- Obligación del Estado de respetar esos derechos

d) .- Regulación de esa relación (ser humano Estado) por las normas constitucionales.⁴

Como podemos observar en el inciso a) existe una relación de supra a subordinación entre el Estado y sus gobernados, entendida como aquella que nace entre los órganos de poder y del gobernado, a través de un acto de autoridad que revista caracteres unilaterales, coercitivos e imperativos, Dicha relación se encuentra regulada por las garantías individuales, ya que dichos preceptos reglamentan la conducta o actividad que deberán desempeñar los órganos, del Estado, al ejercitar sus funciones de poder público, es decir, cuando realiza los actos jurídicos denominados "actos de autoridad".⁵

2. Concepto de Derechos Humanos.- Al intentar establecer el contenido conceptual de los derechos humanos, hemos de reconocer que no existe un concepto unitario de los mismos " Derechos Humanos ". "Es un nombre de uso generalizado que remite una significación de contornos imprecisos cuya determinación corre el riesgo de quedar condicionada por la opinión que se tenga sobre su origen, su fundamento su naturaleza y su alcance. La ley fundamental los llama garantías individuales, y los juristas las mencionan como libertades individuales, derechos individuales, derechos del hombre o derechos humanos, derechos públicos individuales y derechos subjetivos entre otras denominaciones".⁶

Los derechos humanos según la formula que elaboro en Julio de 1947, la comisión de la UNESCO que presidió Edward H. Carr " Como aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí, lo

⁴ MARQUEZ PIÑERO, Rafael, "Los Derechos Humanos las Garantías Individuales y las situaciones del Indiciado, Procesado, acusado, sentenciado" Revista Criminalia, Año XLIX, No. 1-12. Enero - Diciembre de 1983, Pág.229.

⁵ ORTEGA VILA, Analaura, Revista Criminalia, Año XL. Nos. 5-12. Mayo - Diciembre de 1974, Pág.415.

⁶ R. TERRAZAS, Carlos, Los Derechos Humanos en la Constitución Política de México, Segunda ed, Ed, Miguel Angel Porrúa, México 1990, Pág. 21.

mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, por que se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos".⁷

Por su parte Castan Tobañas, define los llamados derechos del hombre: "como aquellos derechos fundamentales de la persona humana considerada tanto en su aspecto individual como comunitario que corresponde a esta por razón de su propia naturaleza (de esencia a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social), y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común".⁸

Antonio Truyol, explica: " Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre, en el texto histórico espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes; y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consagrados y garantizados".⁹

La definición más completa y acertada parece ser la propuesta por Antonio Enrique Luño, que considera a los derechos humanos "como un conjunto de facultades instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional".¹⁰

⁷ CARRILLO FLORES, Antonio, La Constitución la Suprema Corte y los Derechos Humanos, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. 1981, Pág. 187.

⁸ CASTAN TOBEÑAS, José, Los Derechos del Hombre, Tercera ed, Ed, Reus, España, 1985, Pág. 13.

⁹ MONROY CABRA, Marco Gerardo, Los Derechos Humanos, Ed. Temis, Colombia, 1980, Pág. 1.

¹⁰ ALEMANI VERDAGUER, Salvador, Curso de Derechos Humanos, Primera ed, Ed, Bosch, S.A.Barcelona, 1984, Pág. 16.

El Diccionario jurídico mexicano, define a los derechos humanos: "como el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente".¹¹

Concluimos señalando la diferencia que existe entre las garantías individuales y los derechos humanos; consideramos que los derechos humanos, son derechos que adquiere el hombre por el hecho de ser humano, son potestades inherentes a la personalidad del hombre; entanto que las garantías individuales son derechos creados y reconocidos por el Estado, son los medios e instrumentos que crea el Estado para proteger esos derechos humanos.

3.- Las Garantías en la Averiguación Previa.- La averiguación previa, "es la etapa inicial de los procedimientos penales. Principia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento, mediante una denuncia o una querrela, de que puede haberse cometido un delito, y abarca todas aquellas diligencias que aquel, lleva acabo para reunir las pruebas que comprueben el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado. En esta etapa el Ministerio Público interviene como autoridad y tanto la Policía Judicial como todos los funcionarios y empleados que, en calidad de auxiliares, intervienen en la averiguación se encuentran bajo sus ordenes. La averiguación concluye con la decisión del Ministerio Público, de ejercitar la acción penal ante los tribunales, o de abstenerse de hacerlo, al archivar lo actuado. El Ministerio Público; es el único órgano estatal a quien se encomienda el ejercicio de la acción penal, de manera que los jueces penales pueden conocer de un caso, solo a petición del Ministerio Público; por ello, se afirma que este ultimo tiene el monopolio de la acción penal. En México, la estructura de la averiguación previa, como se acaba de describir es la que resulta del estudio de los Códigos de Procedimientos Penales, de la Jurisprudencia de los Tribunales y de la Doctrina de los autores".¹²

¹¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Segunda ed, Ed, Porrúa, S.A. México, 1987, Pág. 1063.

¹² ZAMORA PIERCE, Jesus, Revista el Foro, Tomo III, No.2, 8a. Epoca, 1990, Pág.25.

En el derecho vigente las garantías o derechos del indiciado durante la averiguación previa, son las contenidas en los artículos 14, 16 y 20 Fracciones I, II, y con las nuevas reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial en el año de 1993, se adicionan para ser observadas las fracciones V, VII, y IX, del mismo numeral.

a) .- Garantías que consagra el Artículo 14 Constitucional.

Antecedentes históricos. El antecedente directo de nuestro artículo 14 Constitucional, es el marcado con el número 46 de la Carta Magna Inglesa, redactado en latín y textualmente decía: " Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur de liberatibus vel de liberis consuetudinibus suis, aut ultragetur aut aliquo modo destruat; nec super aum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legalem iudicium parium suorum vel legem terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum aut jus titiam".¹³ Dicho artículo es el siguiente: " Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, ni puesto fuera de la ley, ni exiliado, ni molestado de manera alguna; y Nos no podremos ni haremos poner mano sobre el, a no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley de la tierra.

Por ley de la tierra se entendía la aplicación de las normas consuetudinarias del common law y de las leyes que dictara el parlamento.

El antecedente inmediato a nuestro artículo 14 Constitucional aparece en la constitución Americana de 1789, en la enmienda 5ª que textualmente dice: " No se le privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad si no por medio del debido proceso legal ".

¹³ BURGOA ORIGUELA, Op, Cit, Nota 1, Pág. 86

De acuerdo con Cooley y la Suprema Corte, "se entiende por debido proceso legal una ley que oye antes de ordenar, que procede previa investigación, y que no castiga sin oír plenamente al afectado".¹⁴

El artículo 14 de la Constitución vigente, es un precepto complejo que implica cuatro garantías individuales que son:

- a) La irretroactividad legal.
- b) La audiencia.
- c) La legalidad en materia judicial penal.
- d) La legalidad en materia judicial civil.

a) La irretroactividad legal; " A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

"El problema de la retroactividad legal se conoce como conflicto de leyes en el tiempo, o sea, que se traduce en una cuestión consistente en determinar en presencia de dos leyes, una antigua que se supone derogada o abrogada, y otra nueva vigente o actual.

La cuestión consiste en determinar cuando y en que casos una ley adolece de retroactividad, es decir, cuando y en que casos se afecta la supervivencia temporal de una norma anterior, o sea, dicho estado jurídico, a solicitado serios conflictos que aun no han sido resueltos satisfactoriamente, toda disposición legal tiene una vigencia determinada en cuanto al tiempo. Desde que se crea, momento que se determina de acuerdo con las prescripciones constitucionales relativas hasta que se deroga o abroga expresa o tácitamente por una norma nueva, esta destinada a regular todos los hechos, actos, situaciones, estados, fenómenos etc., que tienen lugar durante

¹⁴ V. CASTRO, Juventino, **Garantías y Amparo**, Octava ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1994, Pág. 223

ese lapso limitado por esos dos instantes, por tanto toda ley a partir de su promulgación o mejor dicho del momento en que entra en vigor rige para el futuro, esto es, esta dotada de validez de regulación respecto de todos aquellos hechos, actos, situaciones etc., que se suceden con posterioridad al momento de su vigencia (*facta futura*), Por ende una disposición legal no debe normar acontecimientos o estados producidos con anterioridad al instante en que adquiere fuerza de regulación ya que estos quedan sujetos al imperio de la ley antigua. La retroactividad consiste, pues, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entren en vigor bien sea impidiendo la supervivencia de una ley anterior o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta. Por el contrario el principio de la retroactividad estriba en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiriera fuerza de regulación".¹⁵

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. "La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retrobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior, ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si esta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente tratándose de leyes procesales, o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los inculcados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanismo".¹⁶

¹⁵ CUENCA DARDON, Carlos E, Anuario Jurídico, Tomo XII, 1985, UNAM, Pág. 362, 363.

¹⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, y GONGORA PIMENTEL, Genaro, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Legislación, Jurisprudencia, Doctrina, Segunda ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1994, Pág. 108.

b) La Garantía de Audiencia

Es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlos de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, el párrafo segundo del artículo 14 constitucional dice: nadie puede ser privado de la vida de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Este párrafo consagra la garantía de audiencia, es el que asume mayor complejidad tanto por lo que se refiere a los derechos tutelados, como a los diversos elementos que integran la citada garantía.

Por lo que se refiere a los derechos protegidos, "el precepto fundamental comprende la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos, con lo cual se abarca toda clase de privación".¹⁷

Derecho a la vida, ha sido definida: "como el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de desearse en todos los demás miembros de la comunidad, una conducta de respeto a su subsistencia, proyección que es sancionada por el ordenamiento jurídico".¹⁸

¹⁷ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cientotreceava ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1996, Pág.13.

¹⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El patrimonio, Tercera ed Ed. Porrúa, S.A. México 1990, Pág. 913.

Derecho a la Libertad, se define “ como la facultad que tienen los individuos para ejercer o no ejercer alguna actividad, cada persona el libre para realizar los fines que más le agraden. Es la libertad una cualidad inseparable de la naturaleza humana”.¹⁹

El derecho de propiedad , se define: “como aquel que autoriza al propietario de una cosa para gozar y disponer de ella con las limitaciones que fijan las leyes”.²⁰

Derecho a la posesión, se define: “ como el poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a derecho”.²¹

Por derechos se entiende: Las facultades que concede la ley, a los individuos dentro de la sociedad.

Los diversos elementos que integra la garantía de audiencia son:

- a) "La de que contra 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 los 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 leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio"²²

¹⁹ FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando, Manual de Derecho Constitucional, Primera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1976, Pág. 86.

²⁰ DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen II. Decimotercera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1992, Pág. 64.

²¹ DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1957, Pág. 99.

²² CUENCA DARDON , Carlos E, Op, Cit, Nota 15. Pág. 362.

Entendemos por juicio. "el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del hecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente".²³

Entendemos por tribunal: "El lugar o sitio destinado a los jueces para la administración de la justicia y pronunciación de las sentencias, como igualmente los mismos jueces y su jurisdicción".²⁴

Entendemos por formalidades esenciales del procedimiento: "Los medios legales establecidos en las leyes, para que los particulares hagan valer sus pretensiones y obtengan de las autoridades competentes la resolución de sus conflictos o pretensiones a través de los juicios o procedimientos que ante ellas se ventilen, en la especie, para la tutela de sus derechos públicos fundamentales y para la declaración de la voluntad concreta de la ley constitucional, cumplida previamente la instancia que cleve el particular agraviado, el traslado de la demanda y la posibilidad de contestación, de pruebas, de alegatos, para que en su caso la resolución o sentencia resuelva sobre las cuestiones planteadas, debatidas y probadas, o de rever estas a través del recurso o de la impugnación de su legalidad o constitucionalidad mediante el amparo".²⁵

c) La Garantía de legalidad en Materia Judicial Penal.

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía o aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate dicha garantía contiene el tradicional principio de legalidad que se enuncia,

²³ PINA, Rafael de y PINA VARA Rafael de Diccionario de Derecho, Decimoctava ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1992, Pág. 420.

²⁴ ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo IV, Ed. Temis Botas, 1991, Pág. 622.

²⁵ POLO BERNAL, Efraín, Breviario de Garantías Constitucionales, Primera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1993, Pág. 145.

nulla poena nullum delictum sine lege. Este establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos los delitos y las penas".²⁶

Conforme al artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal " Delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales ".²⁷

Sebastián Soler define a la pena: "como un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos".²⁸

"En consecuencia para que un hecho determinado sea considerado como delito y como motivo de aplicación de una pena a la luz de dicho precepto de la constitución es necesario que exista una ley que repunte a aquél como tal, ósea, que haya una disposición legal para que atribuya una penalidad correspondiente. Se violará, entonces, el mencionado artículo de la ley suprema cuando se pretenda aplicar una sanción penal a un hecho que no este legalmente considerado como delito en términos del artículo 7 del ordenamiento penal sustantivo o de los Códigos Penales de los Estados.

Pero además el principio de legalidad en materia penal no solo ostenta el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino este segundo carácter esta prohibida la aplicación de una sanción penal sino existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado, en otras palabras, para todo

²⁶ RAMIREZ FONSECA, Francisco, Manual de Derecho Constitucional, Tercera ed, Ed, Publicaciones Administrativas Contables, México 1983, Pág. 99.

²⁷ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Código Penal para el Distrito Federal, Cuadragésima Tercera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1987, Pág. 9.

²⁸ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXI, Ed, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1964, Pág. 967.

delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente, principio que se encuentra consagrado en el multicitado artículo 14 constitucional".²⁹

d) La Garantía de Legalidad en Materia Judicial Civil.

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 esta se fundará en los principios generales del derecho.

Como podemos observar, este párrafo, establece la facultad de integrar la ley ante su ausencia, con fundamento en los principios generales del derecho, mediante la función judicial en la sentencia del orden civil.

En materia civil los particulares tienen la prerrogativa de plantear ante el juez toda clase de conflictos, exista o no la ley exactamente aplicable que consagre los derechos y obligaciones que correspondan a los gobernados. Si la ley es omisa, el juzgador de lo civil deberá de resolver la controversia integrando la ley. El examen del silencio o laguna de la ley, deberá de hacerse al momento de dictar sentencia y la resolución judicial se iniciará con la declarativa de la falta de la ley que prevea y sancione el caso concreto".³⁰

José María Lozano dice: "que en el orden civil el juez debe fallar aplicando la ley relativa al caso que se juzga; si la ley no es expresa hará la aplicación interpretándola, ampliando o restringiendo sentido; si aun así no fuere posible fallar, aplicará alguna ley por analogía; y si ni este último recurso fuere posible, deberá, fallar conforme á las doctrinas recibidas en el foro, á las inspiraciones de la justicia universal y de su propia razón".³¹

²⁹ CUENCA DARDON, Carlos E. Op, Cit, Nota 15. Pág. 364.

³⁰ MANCILLA OVANDO, Jorge A, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Quinta ed, Ed, Porrúa, México 1993, Pág 39.

³¹ LOZANO, José María, Estudios de Derecho Constitucional Patrio, Cuarta ed. Ed, Porrúa, S.A. México 1987, Pág. 254.

Por último el artículo 19 del Código Civil Vigente dice: "que las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, a falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho".³²

Como podemos observar el párrafo primero y el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, se contradicen, pues mientras el primero prohíbe la aplicación de las leyes retroactivas, el segundo las acepta en su parte *in fine*, al manifestar que la resolución debe ser cumpliendo los requisitos establecidos en la ley, y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.

b) .- Garantías que consagra el artículo 16 Constitucional.

Antecedentes históricos.- Como podemos observar paginas atrás, los antecedentes del artículo 16 Constitucional, se encuentran consagrados en el artículo 49 de la Carta Magna Inglesa, la cual establecía que ninguna persona podía ser molestada de manera alguna y que nadie podía ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, a no ser en virtud de un juicio legal.

Por otra parte la constitución Española había dicho: " Ningún Español podrá ser preso, sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez, por escrito que le notificara en el acto mismo de la prisión". " No podrá ser atlanada la casa de ningún Español, sino en los casos que determina la ley para el buen orden y seguridad del Estado " Infraganti, todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarlo y conducirlo á la presencia del juez, presentado o puesto en custodia".³³

³² Cfr LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Código Civil para el Distrito Federal, Sesentaicincoava ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1996, Pág.46.

³³ MONTIEL Y DUARTE, Isidro, Op, Cit, Nota 2, Pág. 319 y 320.

El artículo 16 constitucional vigente.- "(consagra la garantía de legalidad), dando enorme protección a los gobernados pone a estos a salvo de todo acto que los afecte en su esfera de derecho que no solo sea arbitraria, es decir, que no este basada en norma legal alguna, sino contraria a cualquier precepto independientemente de la garantía o naturaleza del ordenamiento a que este pertenezca. Es por ello que se puede afirmar que el artículo 16 constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto que nos es dable aseverar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan liberalmente preservada como en México, cuyo orden jurídico, total desde la ley suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto".³⁴

La primera parte del artículo 16 constitucional ordena textualmente: " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".³⁵

La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderamos este concepto, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

Se entiende por acto de molestia: " toda perturbación o afectación en la esfera jurídica de cualquier persona nacional o extranjera".³⁶

³⁴ BURGOA ORIGUELA, Ignacio, Op, Cit, Nota 1. Pág 584

³⁵ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 17, Pág. 13.

³⁶ POLO BERNAL, Efraim, Op, Cit, Nota 25. Pág.162

Se entiende por familia: " jurídicamente el grupo de personas a quienes unen lazos de parentesco, ascendientes, descendientes y colaterales".³⁷

Se entiende por domicilio: según las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 7 de enero de 1988, el concepto legal de domicilio se ofrece en el artículo 29 reformado según el cual " domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios en su defecto el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en el por más de seis meses".³⁸

Se entiende por papeles de una persona: " los documentos que contienen constancia de hechos que afectan al propietario, o documentos que interesan al mismo".³⁹

La posesión: al analizar la segunda parte del artículo 14 constitucional transcribimos la definición de posesión que nos dio el Maestro Rojina Villegas, motivo por el cual nos limitamos a señalarla nuevamente.

Se entiende por causa legal del procedimiento. "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, deben no solo tener una causa o elemento determinante, sino que este sea legal, es decir, fundado y motivado en una ley en su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora de situaciones abstractas".⁴⁰

³⁷ RODRIGUEZ MEJIA, Gregorio, Derecho Constitucional y el Estado, Primera ed. Ed, Limusa S.A. México 1983, Pág.40.

³⁸ DOMINGUEZ MARQUEZ, Jorge A. Derecho Civil, Segunda ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1990, Pág. 247.

³⁹ RODRIGUEZ MEJIA, Gregorio, Op, Cit, Nota 37. Pág. 41.

⁴⁰ CUENCA DARDON, Carlos E. Op, Cit, Nota 15. Pág.364.

Fundamentación

Concepto.- Fundamentar, "es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto, según mandamiento constitucional todo acto de autoridad debe fundarse, esto es, apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trate, los órganos de gobierno deben actuar conforme a normas jurídicas, circunscribir su función a un marco normativo, el acudir a ese marco normativo basar su determinación en normas jurídicas, es lo que constituye la fundamentación.

La fundamentación debe ser precisa, esto es mencionar claramente el ordenamiento que se invoque, el precepto o preceptos en que se apoye el acto, señalando detalladamente número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo, los preceptos deben ser exactamente aplicables al caso concreto, encontrarse en coincidencia con la situación planteada".⁴¹

La Motivación

La motivación, del mandamiento escrito de la autoridad, "viene referida a que las circunstancias y modalidades del supuesto particular del gobernado encajen dentro del contexto legal que la autoridad aplica en su mandamiento escrito. Realmente la fundamentación de la molestia (la causa legal del procedimiento), ha de cimentarse en la norma general, previsor de la situación concreta afectante del molestado, para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad. Estamos pues en presencia de una auténtica garantía de legalidad".⁴²

La motivación es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas.

⁴¹ OSORIO Y NIETO , Cesar A. Op, Cit, Nota 3, Pág.34

⁴² MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Op, Cit, Nota 4, Pág. 244.

En la motivación deben señalarse los hechos, las pruebas que los demuestran, el enlace lógico que adecue aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica la mencionada adecuación.

La motivación "es un razonamiento en el cual se contienen las consideraciones que permiten concluir que una conducta o hecho se enmarque, coincide con la norma jurídica".⁴³

Concluimos señalando que la fundamentación y la motivación son garantías que obligan a cualquier autoridad a actuar conforme a derecho, cuando pretendan afectar la esfera jurídica de los gobernados.

c) .- Garantías que consagra el artículo 20 Constitucional:

Antes de las reformas de 1993, al artículo 20 constitucional, únicamente eran observadas las garantías establecidas en las fracciones I y II, referentes a la libertad bajo caución, y el derecho de no autoincriminarse.

a) La libertad bajo caución, en la averiguación previa era observada únicamente en los delitos cometidos por tránsito de vehículo, garantía que va a ser analizada más adelante por lo que únicamente nos limitaremos a señalarla.

b) Derecho de no autoincriminarse, antes de las reformas el texto original decía: " 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 ". Compeler es obligar a uno, con fuerza o por autoridad a que haga lo que no quiere. Incomunicación es aislamiento

⁴³ Cfr, OSORIO Y NIETO, Cesar A, Op, Cit. Nota 3, Pág.35.

temporalmente a uno, y usar " Cualquier otro medio que tienda a aquel objeto " confirma la prohibición de obligar a que se declare en su contra".⁴⁴

Antecedentes históricos:

"En la antigüedad griega, la romana, en el medievo Francés o Inglés, en la península Hispánica, prácticamente, en todo el mundo, la fuente más eficaz en la investigación del delito fue, y seguirá siendo, el dicho del hombre, ya sea que se produzca como declaración del inculpado o que se obtenga mediante delación acusaciones o querellas de los ofendidos o de testigos presenciales.

La imperiosa necesidad en la persecución del delito, para descubrir a los responsables y a sus cómplices y de averiguar las circunstancias y motivos de ejecución, que no podían ser obtenidos sino a través del dicho de quiénes tuvieran conocimiento de los hechos y particularmente de los tormentos, para obligar a confesar o a delatar.

Las leyes de partida, partida 3º y 7º, en diversos títulos y leyes previenen que en la declaración indagatoria, no puede estar presente el abogado defensor, que la confesión determina la condena del acusado, que este puede ser sometido a tormento " cuando existen presunciones o sospechas ciertas de yerros " que el tormento era una manera de prueba que fallaron (que encontraron), los que fueron amadores de la justicia para escudriñar la verdad por él, de los hechos que se hacen encubiertamente, e non puede ser sabidos, nin probados por otra manera el juez ha de mandar aplicar el tormento en secreto conforme el tiempo pasa, los sistemas de tormento se perfeccionan, se vuelven mas crueles, al grado de que los que lo sufren, prefieren confesar y morir después, que seguir padeciéndolo. Cuando hace su aparición la inquisición, el tormento se mezcla a las ideas religiosas, la confesión judicial es relacionada con el sacramento

⁴⁴ ZAMORA PIERCE, Jesus, Garantías y Proceso Penal, Séptima ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1994, Pág 188.

de la penitencia, y así, por una parte se obtienen fundamentos para la condena terrena, y por otra, se podrá conseguir el perdón para la vida eterna por el pecado que el delito significa".⁴⁵

De esa vieja época vienen los apotegmas de que la confesión es la reina de las pruebas.

Por el contrario el Ilustre Italiano Cesare Beccaria en su obra titulada los delitos y las penas; manifestó "que un hombre no podrá ser llamado culpable antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitar la protección pública sino cuando se haya decidido que violó los pactos con que aquella protección le fue acordada cual es pues el derecho sino el de la fuerza que concede poder a un juez para aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda si es culpable o inocente".⁴⁶

El resultado de la tortura era hacer confesar al presunto acusado independientemente de los medios utilizados para la práctica y obtención de dicha probanza.

La fracción II del artículo 20 constitucional va a ser analizada más adelante por lo que únicamente nos remitiremos a señalar que la reforma más importante que incluye, es la referente a que el indicado, no debe rendir su declaración ante autoridad distinta del Ministerio público o juez o ante estos sin la asistencia de su defensor.

Con las nuevas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Septiembre de 1993, se reformó el artículo 20 constitucional, agregando a la fracción X de dicho precepto, un párrafo cuarto que, en lo pertinente dice: " 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.. " esto quiere decir que nuestra

⁴⁵ PEREZ PALMA, Rafael, Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal, Decimonovena ed, Ed, Cardenas, México 1980, Pág 277 y 278.

⁴⁶ CESARE BECCARIA, Los Delitos y las Penas, Segunda ed, Ed, Temus Botas, Colombia 1990, Pág.21.

constitución consagra ahora, como garantías del indiciado durante la averiguación previa, su derecho a ofrecer pruebas, a ser informado y a tener defensor. De estas garantías únicamente analizaremos sus definiciones y antecedentes pues van a ser analizadas en páginas posteriores

a) La fracción V del artículo 20 constitucional.

Con las nuevas reformas al artículo 20 constitucional publicadas en el año de 1993, se otorga al indiciado el derecho de ofrecer pruebas durante la averiguación previa.

La prueba como explica Sentís, llega procedente del latín en el cual, probatio, probationes, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probar y probare), viene de probus, que quiere decir bueno, recto, honrado. Así pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténtico que responde a la realidad. Esta y no otra, es la verdadera significación del sustantivo probo y del verbo probar; verificación o demostración de auténtico.

Devis Echandía, ha considerado la prueba como "el conjunto de razones o motivos "que producen el convencimiento o la certeza del juez, respecto de los hechos sobre los cuales debe preferir su decisión, y obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza"⁴⁷

Tomando en cuenta los aspectos generales antes consignados, prueba es, todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

Antecedentes históricos.

"La prueba penal ha sufrido una notable transformación especialmente cuando el procedimiento penal logro independizarse del proceso civil; es factible afirmar que el progreso

⁴⁷ SILVA SILVA, Jorge A, **Derecho Procesal Penal**, Quinta ed, Ed, Harla, México 1990, Pág. 542.

científico y la ideología predominante, en un momento y lugar determinado, han sido definitivos para fijar el genero de prueba mas a tono con la realidad social.

En Roma durante la república en las causas criminales el pueblo dictaba sentencia influenciado por el cargo o actividad del sujeto, y por los servicios políticos prestados. Naturalmente se atendía a algunos medios de prueba, como: los testimonios emitidos por los laudadores (quiénes sobre otros aspectos deponían acerca del " buen nombre del acusado "), la confesión y el examen de documentos.

En el antiguo derecho Español, legislaciones como el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, la Nueva o Novísima Recopilación, y otros mas prestaron considerable atención a las pruebas, no establecieron propiamente un sistema.

En el derecho mexicano, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1894, previo un sistema limitativo de los medios de prueba; fijo reglas para la valoración de la mayor parte de estos, y excepcionalmente, concedía libertad al juzgador para apreciar los dictámenes de peritos y la presuncional".⁴⁸

b).- Fracción VII del artículo 20 Constitucional.

El texto original dice: Que todo juicio criminal se hace efectivo facilitando al reo los datos que solicite para preparar sus descargos y que consten en el proceso.

Antecedentes históricos.

"La legislación Española siempre humanitaria, como hemos podido observar, facilitaba la defensa del acusado, y puede decirse que no olvido el principio de Reum non audire

⁴⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimoprimer ed, Ed, Porrúa, S.A., México 1989, Pág. 281 y 282.

latrocinium est, non iudicium; y sobre todo que siempre tuvo presente que la defensa de los reos es un derecho natural y de justicia, no la escrita en las leyes positivas, sino la grabada en el corazón de todo hombre.

Grandes ilustraciones del foro han sostenido que no debe presumirse en causas criminales el soborno de los testigos, y que por lo mismo no puede negarse el juez á oír la defensa del acusado, no aun después de la conclusión de la causa y aun cuando el reo hubiese renunciado el derecho a defenderse y el termino de prueba".⁴⁹

b).- Fracción IX del artículo 20 constitucional.

Esta fracción contiene la garantía referente al derecho de defensa.

Antes de comenzar el estudio de esta garantía consideramos importante hacer un breve recorrido sobre su evolución histórica:

Antecedentes históricos.

En la antigüedad griega o romana " La defensa constituía un derecho indiscutible del imputado, que conocía, desde el primer momento la acusación formulada en su contra y ocupaba el mismo plano jurídico del acusador; al principio actuaba personalmente pero después recurrió a un orador hábil y experto que lo asistía ".

Entre los bárbaros el derecho a la defensa nació escrupuloso respecto. En el fuero Juzgo, el acusado podía actuar personalmente o por medio de mandaderos o personeros, que se convertían en representantes y defensores. En el Fuero Real se admite la comparecencia de un " bozero ", que alegue por el acusado, pero pierde el carácter de personero, es decir, representante del acusado, en el régimen inquisitorial, cuando el acusado pierde su calidad de parte para

⁴⁹ MONTIEL Y DUARTE, Isidro, Op , Cit, Nota 2, Pág. 417 y 418.

convertirse en objeto del procedimiento secreto, el derecho a la defensa desaparece, o por lo menos queda tan afectado que la intervención de los defensores se reduce a límites mínimos.

En Francia, "hacia 1498, el derecho de defensa fue suprimido; en 1670, se previno que los acusados debían responder por su boca, sin la asistencia y el ministerio de otras personas aun que la defensa técnica, para cierta clase de negocios fue permitida (peculado concusión y otros), el defensor fue excluido como personaje de nefasto y perjudicial a la investigación de la verdad y a la aplicación de la ley.

Con la Revolución Francesa surgen nuevos conceptos que se esparcen y el derecho a la defensa dentro del juicio criminal se vuelve prácticamente universal".⁵⁰

El texto original de la fracción IX textualmente dice: "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 si, por abogado o por persona de su confianza sino quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor de oficio. También tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".⁵¹

Este derecho puede ejercitarse por el indiciado durante la averiguación previa, según reforma a la fracción X párrafo cuarto del artículo 20 Constitucional.

4 . El Estado ante la Comisión del Delito.

Este tema es de gran importancia y para poder solucionar este fenómeno social el Estado a organizado políticas criminológicas.

⁵⁰ PEREZ PALMA, Rafael, Op, Cit, Nota 45, Pág. 311 y 312.

⁵¹ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 17, Pág, 18.

González de la Vega, Define a la política criminológica: "Como el conjunto pragmático y bien sistematizado de normas, procedimientos, objetivos, metas, estrategias y medidas de diversa naturaleza, que asume el Estado, fundado en el requerimiento y demandas sociales, para prevenir, perseguir y en su caso reprimir la actividad delincencial".⁵²

Por su parte Rodríguez Manzanera, define a la Política Criminología como: "La ciencia o arte (o practica) de los medios de que se sirve el Estado para prevenir y reprimir los delitos".⁵³

"El fundamento Constitucional que faculta al Estado para organizar un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, democratización política, social y cultural es el marcado con el número 26. Artículo que determina los fines del proyecto nacional, así como los objetivos de la planeación. Al establecer que la planeación será democrática, mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerán las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo; habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetaran obligatoriamente los programas de la administración publica federal.

La ley facultara al ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y programas de desarrollo".⁵⁴

⁵² GONZALES DE LA VEGA, Rene, Política Criminológica Mexicana, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1993, Pág.1.

⁵³ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, La Criminología, Octava ed, Ed, Porrúa, S.A.México, 1993, Pág, 114.

⁵⁴ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 17, Pág.22.

Respecto a la seguridad jurídica, el plan nacional de desarrollo establece que debe existir un " Estado de Derecho ", pues durante varios, años los mexicanos hemos aspirado a goberarnos mediante leyes. En todo momento el ideal de hombres y mujeres ha sido que las conductas de los individuos y de las autoridades se guíen por lo dispuesto en las normas jurídica, hemos buscado construir un régimen en donde la plena eficacia de las normas aplicables a particulares y a gobernantes la seguridad de personas y bienes y el pleno ejercicio de los derechos y libertades se encuentren garantizados por los órganos del Estado, en una sociedad crecientemente compleja.

El Estado de derecho constituye la solución que los mexicanos nos hemos dado ante el reto de constituir un orden jurídico que nos de seridumbre y seguridad en el goce de nuestros derechos y en el ejercicio de nuestras libertades.

Solo el Estado de Derecho es garantía para una convivencia social armónica y el pleno desarrollo nacional. Por definición el Estado de Derecho excluye la imposición unilateral de la voluntad de unos sobre otros, la violencia y el ejercicio de la justicia por propia mano, exige por el contrario, que todos reconozcan los derechos y obligaciones de cada uno y que las controversias se resuelvan por la vía legal. Solo el Estado de Derecho permite el despliegue en la libertad de las potencialidades de cada individuo y de la sociedad en su conjunto.

Hoy día nuestro marco normativo e institucional no es del todo adecuado a las expectativas y a las condiciones de nuestro tiempo Subsiste atraso, vicios y carencias en materia de seguridad publica, procuración e impartición de justicia combate a la corrupción e impunidad, seguridad jurídica y reconocimiento de los derechos fundamentales en especial en agravio de los grupos sociales más vulnerables.

Así, muchos miembros de nuestra comunidad nacional abrigan legítimas dudas y preocupaciones por la vigencia y la actualidad del Estado de Derecho, y por la legalidad ante la ley y las instituciones públicas.

Muchos de los atentados más graves contra el Estado de Derecho y la frustración de la población ante un ambiente de inseguridad creciente se deben a la impunidad en el ámbito penal, la comisión frecuente de delitos, su deficiente investigación, los defectos en la integración de las averiguaciones, la ineficacia para retener a los responsables. La falta de un adecuado seguimiento de los procesos, el rezago en conocimiento y resolución de los juicios y la convivencia entre delincuentes y algunas autoridades que tienen la alta misión de aplicar las leyes. Son problemas característicos que el ciudadano afronta con frecuencia en la procuración y administración de la justicia penal.

En ocasiones la falta misma de personal o su deficiente capacitación lo que auspicia la impunidad en otras, la complejidad o la poca claridad de las normas penales impide que quienes tienen a su cargo la persecución y la sanción de los delitos actúen pronta y expeditamente".⁵⁵

Para tratar de solucionar estos problemas, "el Estado ha emprendido una profunda transformación de sistemas de impartición de justicia para asegurar a todos los mexicanos por igual el acceso a la justicia en tribunales, para que tengamos plena certeza de que las demandas y los procedimientos se atenderán con honestidad, eficiencia y estricto apego a la ley, de manera pronta y expedita.

⁵⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Plan Nacional de Desarrollo, 1995 - 2000, México, 31 de Mayo de 1995, Pág. 17 y 18

Se ha propuesto crear condiciones legales, instituciones administrativas y de comportamiento ético de los cuerpos policiales que aseguren a los individuos la debida protección de su integridad física y patrimonial y un ambiente propicio para su desarrollo. Esto implica no solo emprender un esfuerzo sin precedentes en materia de procuración del delito, sino una reestructuración a fondo del sistema de seguridad pública, de manera que la población encuentre una respuesta profesional, honesta y expedita a sus demandas de seguridad.

Se ha propuesto crear condiciones que permitan al Estado combatir de manera frontal y más eficiente la delincuencia organizada, con un mayor y mejor profesionalismo de los cuerpos de seguridad pública. Una mayor cooperación entre los tres niveles de gobierno y con otros países: y una amplia revisión del marco legal a las condiciones penales aplicables a este tipo de delincuencia.

Se ha tratado de lograr que los órganos responsables de la procuración de justicia se constituyan en auténticos vigilantes de la legalidad y de la persecución de los delitos. Así mismo que realicen sus acciones con base en un correcto ejercicio de las atribuciones que el orden jurídico nacional les ha conferido; que la ciudadanía vea en los órganos de procuración de justicia auténticos servidores públicos, y no un obstáculo para la aplicación de la ley o inclusive, una causa más de delitos y agravios en su contra; que la legislación penal establezca instrumentos modernos y ágiles para la investigación de los delitos y con ello se pueda castigar pronta y eficazmente a quiénes delinquen sin lugar a las peligrosas iniquidades y subterfugios que la población reciente.

Contar con un régimen donde todos puedan tener acceso a la justicia y satisfacer sus justas demandas; un régimen donde los individuos y las autoridades se sometan a los

mandatos de la ley, y cuando esto no acontezca se sancione a los infractores; un régimen donde la calidad de los juzgadores y sus resoluciones estén por encima de toda sospecha".⁵⁶

Por último el DR Ernesto Zedillo, en su último informe de gobierno, manifiesto que "el Estado a promovido reformas a la legislación penal, para actuar con mayor celeridad y firmeza contra quienes son sorprendidos al cometer un delito o cuando se preparan para cometerlo.

Al reforzar las leyes se ha iniciado la reestructuración de las Procuradurías, General de la República y la General de Justicia, del Distrito Federal, para convertirlas en dependencias modernas, respetuosas de la ley; profesionales y especializadas.

Ambas dependencias y las procuradurías de los Estados han acordado trabajar sobre nuevas bases de colaboración, comunicación e intercambio, para prevenir la delincuencia y procurar justicia con apego a la ley y con respeto a los derechos humanos.

Este es el sentido del sistema nacional de seguridad pública, que está comenzando a sumar y articular las tareas entre la Federación, los Estados y los Municipios, para velar por el cumplimiento de la ley y para mantener el orden público en el marco del derecho".⁵⁷

⁵⁶ Ibidem, Pág, 20 y 21.

⁵⁷ PERIÓDICO UNO MAS UNO, Segundo Informe de Gobierno, Lunes 2 de Septiembre de 1996, Pág, 15.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES NACIONALES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL INDICIADO EN AVERIGUACIÓN PREVIA

A continuación analizaremos los antecedentes de las garantías del indiciado, contenidas en los distintos ordenamientos jurídicos que rigieron en México desde la Constitución de Cádiz de 1812, hasta la Constitución Federal de 1857.

Es importante señalar que en aquella época los indiciados en los procesos criminales, tenían un mínimo de garantías que deberían ser observadas y que consideramos que podrían ser antecedentes de nuestros artículos 14, 16, y 20 de nuestra constitución política vigente.

Analizaremos cada uno de estos instrumentos políticos en forma cronológica, señalando los artículos que pudieran ser antecedentes de nuestras garantías contenidas en los artículos anteriormente señalados y que pudieran ser aplicadas en la averiguación previa.

1 . Constitución de Cádiz de 1812.

La elaboración y promulgación de la Constitución Política de la Monarquía Española, jurada y firmada el 18 de Marzo de 1812, por los ciento ochenta y cuatro diputados existentes en Cádiz, entre los que no faltó ningún representante mexicano.

Este documento fue promulgado el día siguiente, 19 de Marzo en la ciudad de Cádiz expidiéndose acto seguido, las correspondientes ordenes, para que se hiciera igualmente en todos los ámbitos de la monarquía".¹

"En México la Constitución de Cádiz fue promulgada el 30 de Septiembre de 1812, y ese mismo día el Virrey Venegas, los miembros de la audiencia, los del ayuntamiento y las demás autoridades y corporaciones hicieron juramento de cumplirla. El 4 de Octubre juro el pueblo la constitución en todas las parroquias presidiendo el acto un regidor en cada una de ellas y en el 5º y los sucesivos lo hicieron los tribunales, oficinas, comunidades religiosas de ambos sexos y cuerpos de tropa, compitiendo á porfía con la pompa y festejos con que lo acompañaban".²

Esta constitución se compone de diez títulos, dividido en treinta y cuatro capítulos, y trescientos ochenta y cuatro artículos.

De este documento político analizaremos el capítulo tercero, referente a la Administración de Justicia Criminal, por considerar que contiene algunas garantías individuales del indiciado cuyo contenido es el objeto de nuestro estudio.

¹ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México A través de sus Constituciones, Segunda ed, Ed, Porrúa, S.A. México, 1978, Tomo I, Pág. 321.

² MEXICO ATRAVES DE LOS SIGLOS, La Guerra de Independencia, Decimoquinta ed, Ed, Cumbre, S.A. México, 1979, Tomo III, Pág. 363.

(Antecedentes al Artículo 14 Constitucional)

Artículo 172. Las restricciones de la autoridad del Rey, son las siguientes:

XI.- "No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por si pena alguna. El secretario de despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual".³

Artículo 244. "Las leyes señalaran el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales; y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas".⁴

Artículo 286. "Las leyes arreglaran la administración de Justicia en lo criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, a fin de que los delitos sean prontamente castigados".⁵

Artículo 247. "Ningún Español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales, por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley".⁶

(Antecedentes al Artículo 16 Constitucional)

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

Artículo 292. En fragante todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez; presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

³ MALPICA DE LA MADRID. Luis, La Independencia de México y la Revolución Mexicana. Primera ed, Ed. Limusa, México, 1985, Tomo I, Pág. 368

⁴ Ibidem., Pág. 373.

⁵ Idem., Pág. 377.

⁶ Ibidem , Pág. 374.

Artículo 306. No podrá ser allanada la casa de ningún Español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado".⁷

(Antecedentes al Artículo 20 Constitucional)

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

Artículo 303. No se usara nunca del tormento ni los apremios".⁸

2 . Constitución Federal de 1824.

Conocida como Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de Octubre de 1824.

Este documento contiene la organización del México Independiente, fue aprobada por la asamblea el 3 de Octubre de 1824.

Se dice que la constitución de 1824, "logro sintetizar principios del derecho consuetudinario ingles, de la Constitución Norte Americana de Filadelfia, con los del derecho publico Español, que con siertas tesis de Revolución Francesa, dieron contenido a la constitución de Cádiz de 1812".⁹

⁷ Idem , Pág. 377 y 378

⁸ Ibidem., Pág. 377.

⁹ SAYEG Y HELU, Jorge, El Constitucionalismo Social Mexicano 1808 - 1988, Primera ed, Ed, Fondo de Cultura Económica, S.A. México, 1992, Pág. 164

Esquivel Obregón dice: "que tal acta contenía las ideas mas extrañas a nosotros tomadas de Russeau, de Montesquieu, de la Constitución de 1812, de la Francesa y de la Americana, todo lo cual se denominaba ideas avanzadas, luces del siglo".¹⁰

Dentro de los principios que significaron una reforma dentro de la estructura y pensamiento político Español, podemos mencionar los siguientes: "El poder conteniendo al poder, la soberanía depositada en la nación y representada por las cortes, el principio de representación popular, los derechos naturales y los derechos políticos del hombre, etcétera, fueron señalados en la constitución".¹¹

Como forma de gobierno, dicho instrumento, prescribía una república federal, república por que sus gobiernos serian nombrados mediata o inmediatamente por el pueblo.

La federación mexicana nació con 19 Estados y 4 Territorios, mes y medio después de promulgada la constitución, se creaba en torno a la ciudad de México el, Distrito Federal, como asiento de los poderes federales, en un circulo " Cuyo centro sea la plaza mayor de esta ciudad y su radio de dos leguas".¹²

Posteriormente el proyecto de constitución de Venustiano Carranza fechado en la ciudad de Querétaro el primero de diciembre de 1916: Estableció en su artículo 44, "Que el Distrito Federal se compondrá del territorio que actualmente tiene, más el de los Distritos de Chalco de Amecameca, de Texcoco, de Otumba, de Zumpango, de Cuautitlán y la parte de

¹⁰ ESQUIBEL OBREGON, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Segunda ed, Ed, Porrúa, S.A México, 1984, Tomo II, Pág. 709

¹¹ O. RABASA. Emilio, El Pensamiento Político del Constituyente de 1824, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México, 1986, Pág. 81.

¹² SAYEG Y HELU, Jorge. Op Cit. Nota 9, Pág. 167.

Tlalnepantla que queda en el Valle de México, fijando el linderos con el Estado de México, sobre los ejes orográficos de las crestas de las serranías del Monte Alto y el Monte Bajo" ¹³

"Cada uno de los Estados tenía pues con arreglo al Código fundamental que nos ocupa, su propio gobierno; pero por la forma misma en que apareció entre nosotros el federalismo; una serie de obligaciones y restricciones se imponen a los Estados miembros, de donde se colige que la regla general en el Código de 1824, sería la soberanía del Estado Federal, no se reservaría a los Estados las facultades que expresamente no fueran conferidas al gobierno federal, sino que se entendían reservadas a estas las que no fueron otorgadas a los propios Estados.

Los territorios se hallaba, toda vía a cargo del gobierno federal, y se fijaban los principios fundamentales al sistema federal que se implantaba: autonomía en cuanto al régimen interior de los Estados y división de poder dentro de las propias entidades federativas, participación de estas, a través del senado, en el gobierno federal; y un sistema de reformas y adiciones constitucionales con la decisiva intervención de las legislaturas locales.

El Código de 1824, decreta la clásica división de poderes en legislativo, ejecutivo, y judicial, procura que sin perder su función de limitarse recíprocamente, se asegure la eficaz marcha del Estado, mediante la colaboración y vigilancia mutua que entre los poderes se establece, y las dos formas y colaboración que han llegado a distinguirse, parlamentarismo y presidencialismo, la constitución mexicana apegándose mas al modelo estadounidense que cualquier otro, objeto por el presidencialismo dejando al presidente, una gran autonomía política, que de hecho ha logrado colocarse, aun, sobre el legislativo que procura el parlamentarismo y que garantiza un mejor apego a las fórmulas democráticas".¹⁴

¹³ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México A través de sus Constituciones, Tomo V, México 1967, Pág, 554.

¹⁴ SAYEG Y HIELU, Jorge, Op Cit Nota 9, Pág 167 y 168.

Este documento consta de siete títulos, veinticinco secciones y ciento setenta y un artículos. En esta ocasión analizaremos el título 5º, sección 7a, que establece las reglas generales a que se sujetaran en todos los Estados y Territorios de la Federación la Administración de Justicia.

Respecto a las garantías individuales del indiciado la constitución federal de 1824, las consagra en los siguientes artículos.

(Antecedentes al artículo 14 Constitucional)

De la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de Octubre de 1824.

Artículo 148. "Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva".¹⁵

(Antecedentes al Artículo 16 Constitucional)

Artículo 112. "Las restricciones de las facultades del presidente (de la República), son las siguientes:

II.- No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y la seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas ha disposición del tribunal o juez competente".¹⁶

Artículo 150. "Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente.

Artículo 151. Ninguno será detenido solamente por indicio mas de setenta horas.

¹⁵ CONSTITUCION DE 1824, Primer Centenario de la Constitución de 1824, ed, Soria, México, 1824, Pág. 312 y 313.

¹⁶ Ibidem Pág. 308.

Artículo 152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la república, sino es en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que esta determine".¹⁷

(Antecedentes al Artículo 20 Constitucional)

Artículo 149. "Ningún habitante de la República se le tomara juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminal".¹⁸

3 . Constitución de 1836.

Denominada Siete Leyes Constitucionales de 1836; "cuando cayo Iturbide, el partido político que lo apoyaba, esto es, el monárquico fue también aniquilado. Pero surgieron varias tendencias ideológicas, de las que emanaron dos nuevos grupos:

- a) El Liberalismo.
- b) El Conservador.

El grupo liberal propugnaba por implantar un gobierno republicano, democrático y federal. El programa del partido conservador difería completamente del anterior, ya que pretendía un gobierno central, la oligarquía de las clases superiores, inclinándose después a la forma monárquica. Los principales representantes de estos partidos fueron, don Lucas Alamán del Conservador y del Liberal don Valentín Gómez Farías.

¹⁷ Idem. Pág. 313.

¹⁸ Ibidem. Pág 312.

Estos dos grupos antagónicos lucharon agresivamente desde sus orígenes para llevar al triunfo sus ideas. Además de estas luchas interiores, se presentaba la guerra de Texas.

Mientras tanto el Congreso en diciembre de 1835, expidió las BASES PARA LA NUEVA CONSTITUCION, con las que se puso fin al Gobierno Federal y se originaba el antecedente de un centralismo.

En el mes de diciembre de 1836, expidió el Congreso las llamadas SIETE LEYES COSTITUCIONALES, Esta nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual se le dio ese nombre.

La primera de ellas fue promulgada el 15 de diciembre de 1835. Las seis restantes ya no se publicaron por separado, sino todas al mismo tiempo y fueron terminadas el 6 de diciembre de 1836.

Las Siete Leyes Constitucionales integraron la norma fundamental preparada por el Partido Conservador. Era una constitución aristocrática, unitaria y estaba destinada al mantenimiento y privilegio de ciertas clases.

En esta constitución, la que podemos considerar como segunda propiamente dicha, se adoptó la forma de gobierno republicano, democrático y central. Los Estados cambian su nombre por el de Departamentos, con pocas facultades y sujetos al gobierno del centro.

Entre lo más notable de estas leyes encontramos:

La Primera Ley trata de la nacionalidad, de la ciudadanía, y derechos y obligaciones de los mexicanos.

La Segunda Ley fue la que estableció el Supremo Poder Conservador, mismo que tenía facultades amplísimas y desorbitadas. Se establecía que el Supremo Poder no era responsable de sus miembros, no podían ser reconvenidos ni juzgados por sus opiniones.

La Tercera Ley se refiere al Poder Legislativo, a sus miembros y todo lo relacionado con la formación de las leyes.

La Cuarta Ley se refiere a la organización del Supremo Poder Ejecutivo, el que se depositó en un Supremo Magistrado, que recibiría la denominación de Presidente de la República y desempeñaría su cargo 8 años; su elección era indirecta en junta del Consejo de Ministros, el Senado y la Alta Corte de Justicia designando cada uno de estos organismos una terna que era enviada a la Cámara de Diputados, que escogía a tres individuos de los mencionados en dichas ternas y reuniría el resultado a todas las Juntas Departamentales, las que elegían a uno de los tres y el que obtuviera mayoría de votos sería el nuevo presidente.

La Sexta de las Leyes establecía la división territorial, creando los Departamentos, que se dividirían en Distritos y por último estos en partidos.

Finalmente la Séptima Ley se refiere a las variaciones de las leyes constitucionales, las cuales solo podrían hacerse después de seis años de que se publicasen.

Con esta constitución nadie quedó conforme, ni siquiera el mismo Santa Ana, por lo que hubo pronunciamientos y revueltas. De lo que surgió que el 10 de junio de 1842 se instalara el Cuarto Congreso Constituyente que formuló un proyecto de Norma suprema, que

fue transacción entre las ideas centralistas y liberales. Pero como este nuevo proyecto no satisfizo las aspiraciones de Santa Ana, lo disolvió".¹⁹

Este instrumento menciona en forma especial algunas garantías individuales. Pero las menciona como derechos del mexicano; entre las más importantes y que consideramos que entran dentro de nuestro estudio por contener antecedentes de nuestros artículos 14, 16 y 20 constitucionales, son los siguientes artículos:

(Antecedentes al artículo 14 constitucional)

Artículo 2º, fracción V de la primera de las leyes constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836

Son derechos del mexicano:

V.- "No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que sé juzga".²⁰

(Antecedentes al artículo 16 constitucional)

Artículo 2º fracción I y II de la primera ley; 18 fracción II de la Cuarta; 42 y 43 fracción I y II; y 44 de la Quinta de las leyes constitucionales de la República Mexicana, suscrita en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836

¹⁹ FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando, Manual de Derecho Constitucional, Primera ed, Ed, Porrúa, México, 1976, Pág. 35 a 37.

²⁰ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México A través de sus Constituciones, México 1967, Tomo III, pág.744.

Son derechos del mexicano:

I.- "No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponde según la ley.

Exceptuase el caso de delito in fragante en el que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

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

Artículo 18. No puede el Presidente de la República:

II.- Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero cuando lo exija el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

Artículo 42. En caso de resistencia o de valor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza.

Artículo 43. Para proceder a la prisión se requiere:

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

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

Artículo 44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospechosa fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para presumir la arbitrariedad de los jueces en esta materia".²¹

(Antecedentes al Artículo 20 constitucional)

Artículo 47 al 49, de la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscrita en la ciudad de México, el 29 de diciembre de 1836.

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

Artículo 48. En la confesión y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruirsele de los documentos, objetos, y testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuara sin reserva del mismo reo.

Artículo 49. Jamas podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún genero de delito".²²

²¹ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México A través de sus Constituciones, México 1967, Tomo IV, Pág. 10 y 11.

²² Idem Pág, 204.

4 . Proyecto de Reforma de 1840.

Desde la vigencia de la constitución de 1836, los federalistas comenzaron a solicitar el cambio de sistema que con el nombre de " representaciones " caracterizaron la época, aunado a los problemas económicos y sociales, tales como la penuria del fisco los trastornos con Texas y la guerra con Francia. Así como la mala administración en el poder de D. Anastasio de Bustamante, comenzaron a reflejar la discordia entre los partidos políticos por una parte los centralistas que sostenían la constitución de 1836, y el de los centralistas que sin variar el sistema pedían reformas en el complicado mecanismo gubernamental que la constitución establecía; el de los federalistas moderados que pedían la restauración del sistema de 1824, y el de los federalistas radicales que pedían continuar las reformas de 1836.

El presidente Bustamante, en el año de 1836, pidió la fusión de los partidos políticos, para no hacer reformas a la constitución mientras no terminara la guerra con Francia, estos hechos fueron los que provocaron la caída de su gobierno.

Al rehabilitarse Santa Anna del desastre de Texas por la acción de Veracruz en contra de los Franceses, fue designado en 1839, para ocupar la presidencia en substitución de Bustamante.

Al regreso a la capital Santa Anna tuvo varias juntas con los políticos, en ellas proponía reformas a la constitución.

El gabinete formado por Santa Anna, presento el 15 de junio una iniciativa ante el consejo de gobierno a fin de que se excitase al poder conservador para declarar la voluntad de la nación en el sentido de que el congreso debía hacer a la constitución todas las reformas convenientes.

En el mes de Septiembre de 1839, la iniciativa fue aprobada por la cámara como consecuencia el supremo poder conservador aprobó el dictamen del que había sido autor D. Manuel de la Peña y Peña, que autorizaba las reformas y que publicado por el ejecutivo el 11 del mismo mes invistió el congreso de la función constituyente.

En el año de 1840 en medio de encrespada controversia acerca de las reformas constitucionales, el 15 de julio estallo en la capital de la República un movimiento federalista encabezado por Gómez Farias y que después de apoderarse de la persona del presidente Bustamante y del palacio nacional, fue sofocado por el Gral. Valencia, estos hechos estimularon a la cámara de diputados a ocuparse de las reformas a la constitución de 1836, para lo cual tuvo en cuenta el proyecto de reformas presentado el 30 de junio por una comisión formada por los diputados, José Ma. Jiménez, Pedro Barajas, Demetrio del Castillo, Eustaquio Fernandez, y José Fernando Ramírez, este ultimo autor del voto particular donde se propone por primera vez el control de constitucionalidad, de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia.

De 1841 a 1843, hubo varios planes en los que se proponía reformas a la constitución, tales como el proclamado el 8 de Agosto por el Gral D. Mariano Paredes en Guadalajara; otro plan fue proclamado el día 4 de Septiembre por el Gral. Valencia en la ciudad y a la que el día 9 del mismo mes se unió Santa Anna, los tres jefes desconocían a Bustamante en el poder.

Quien por su parte produjo un cuarto plan, acogiéndose la idea de convocar a un congreso constituyente extraordinario.

Santa Anna, Paredes y Valencia, firman el 28 de Septiembre las Bases de Tacubaya en donde desconocen a D. Anastasio de Bustamante como presidente. Posteriormente Santa Anna, convoca a una junta a fin de elegir presidente provisional quien tendría todas las facultades necesarias para organizar todos los ramos de la administración publica, se convocaría a

un nuevo congreso dentro de dos meses, " el que facultado ampliamente se encargara de constituir a la nación, según mejor le convenga ".

Santa Anna, fue elegido presidente y Bustamante se ausento del territorio nacional después de haber firmado el 6 de Octubre el convenio de Estanzuela con las tropas vencedoras, había concluido la vigencia de la constitución centralista de las Siete Leyes".²³

Este proyecto, estuvo formado de ocho títulos, treinta y un secciones y ciento sesenta y tres artículos, fue suscrito el 30 de junio de 1840.

Es importante para nuestro estudio el título segundo; sección primera, de los mexicanos sus derechos y obligaciones; artículo 9 que enumera los derechos del mexicano y que posteriormente serian considerados como garantías individuales.

(Antecedentes al Artículo 14 Constitucional)

Artículo 9 de los derechos del mexicano:

XIV.- "Que no puede ser procesado civil ni criminalmente, sino por los tribunales y tramites establecidos con generalidad por la ley, ni sentenciado por comisión, ni según otras leyes, que las dictadas con anterioridad, al hecho que se juzgue".²⁴

(Antecedentes al Artículo 16 Constitucional)

Artículo 9 de los derechos del mexicano:

I.- "Que nadie lo puede aprehender ni detener sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios á lo menos por los cuales se presume, que ha cometido, ó intentaba cometer algún delito. Solo en el caso de que las

²³ TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1808 - 1994, Decimoctava ed, Ed, Porrúa, México, 1994, Pág. 249 a 252.

²⁴ Idem, Pág. 255.

circunstancias, no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquier individuo podrá aprehender al delincuente, contal que auto continuo lo presente a cualquiera de ellas expresando los motivos, que lo hayan obligado al procedimiento.

III - Que no puede ser detenido mas de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por esta más de ocho días. sin proveer auto motivado de prisión".²⁵

(Antecedentes al Artículo 20 Constitucional)

Artículo 9 de los derechos del mexicano:

VI.- "Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo ni exigir á este juramento sobre hechos propios en causa criminal".²⁶

5 . Bases Orgánicas de 1843.

El 26 de Agosto de 1842, se dio a conocer al congreso constituye el Proyecto formulado por la comisión que había tenido a su cargo esta tarea, y que estuvo compuesta de Siete personas. Los señores Antonio Díaz Guzmán, Joaquín Padrón de Guevara, José Fernando Ramírez, Pedro Ramírez, Juan José Espinosa de Monteros, Octaviano Muñoz Ledo y Mariano Otero. La comisión como era de esperarse, ya que las elecciones habían sido ganadas por una mayoría de liberales puros y moderados, se

²⁵ Ibidem, Pág, 254.

²⁶ Idem, Pág, 255.

dividió tajantemente, respecto a la decisión Política Fundamental, de si México debería estructurarse como una República Central o bien Federal.

Los cuatro primeros miembros de la comisión constituyeron la mayoría, y sostuvieron en su proyecto que bastaba con proclamar un régimen " republicano popular y representativo ".

La minoría de la comisión formada por, Espinosa de los Monteros, Muñoz Ledo y Mariano Otero, se declaró en un segundo proyecto o voto particular que formaron sin reticencias, en favor del sistema federal, una vez más los campos habían quedado definidos; por una parte los liberales, los progresistas que aspiraban a establecer un régimen federal y, por otras los conservadores unidos en esta ocasión con los liberales moderados.

La mayoría de la exposición de motivos de su segundo proyecto procuro demostrar, que la totalidad de la comisión, sus siete miembros, estaban conformes con dicho proyecto; pero que la disidencia la había provocado el hecho de haberse resistido, la mayoría, a agregar a su definición " republicano popular, representativo " el concepto " federal " y que tal resistencia se justificaba por que la misma mayoría, el término le había parecido impropia y peligrosa.

Manifestó que era peligrosa porque la federación supone necesariamente la existencia de Estados que siendo independientes y soberanos, se reúnen bajo un pacto común, sin perder sus atributos, para proveer a su interés general; bajo este principio la escala de federaciones, es inmensa, sin que dejen de ser tales, por lo mas o menos estrecho de su constitución federativa; que la federación es propiamente hablando, un sistema político pero no

una forma de gobierno; y que la palabra federación se subvierte e impropia desde el momento en que se aplica a un pacto social encaminado a relajar los resortes de la Unión.

Concluían que la palabra federal, impropia en política y en idioma, aplicada a una forma de gobierno no deberían de admitirla como adición en el preámbulo del proyecto por que nuestra misión es dar constitución a una nación y no a Estados independientes y soberanos.

El proyecto que presentaban no era estrictamente centralista y mucho menos federalista, aun cuando se incluía la primera forma jurídico política con la idea de hacer concesiones importantes a la tendencia contraria, se llevo a considerar que el proyecto de 1842 (inscrito por la mayoría) deliberadamente rehuyó la definición precisa en favor de uno de los dos sistemas con el deseo de crear un instrumento de gobierno ambiguo, que facilitase, con el disfraz de la legalidad el gobierno dictatorial de Santa Anna y el del grupo militar que lo sostenía.

Santa Anna logro sus aspiraciones, contaba con un instrumento legal adecuado para continuar y afirmar su gobierno dictatorial que había iniciado al amparo de la " Base Séptima del Plan de Tacubaya ". Todo en la nueva constitución favorecía sus propósitos: un sistema central o bien " Centralizado ", que ponía el ejercicio del poder en manos del ejecutivo y al lado de este, como sus aliados incondicionales, las clases privilegiadas él ejercito, el clero y los poseedores de la magra riqueza nacional.

La junta termino sus labores y firmo el proyecto el 12 de junio de 1843 y el presidente provisional don Antonio López de Santa Anna, lo promulgo solemnemente el día 14 del mismo mes".²⁷

De este documento analizaremos él artículo 9 Fracciones V, VII, VIII, y X. Así como el artículo 142 por considerar que contienen antecedentes históricos de las garantías del

²⁷ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, Op, Cit, Nota 1, Pág 330 y 331.

indiciado, consagradas en nuestros artículos 14, 16 y 20 pero que en aquella época los denominaban como derechos de los habitantes de la República y que fueron acordadas por la honorable junta legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionados por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional, el día 14 del mismo mes.

(Antecedentes al Artículo 14 Constitucional)

Artículo 9 de los Derechos de los Habitantes de la República.

VIII.- "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate, los militares y eclesiásticos continuaran sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

Artículo 142. Cualquier falta de observancia en los tramites esenciales de un proceso producè la responsabilidad del juez y en lo civil además la nulidad para solo el efecto de reponer el proceso. La ley señalará los tramites que son esenciales en cada juicio".²⁸

(Antecedentes al Artículo 16 Constitucional)

Artículo 9 de los Derechos de los Habitantes de la República.

V.- "A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario á quien la ley de autoridad para ello; excepto el caso de delito in fragante, en que puede hacerlo cualquiera del pueblo, poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia á disposición de su juez".²⁹

VII.- "Ninguno será detenido mas de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, ó hubiere

²⁸ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, Op, Cit, Nota 20, Pág. 745.

²⁹ TENA RAMIREZ, Felipe, Op, Cit, Nota 23, Pág 407.

recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho el simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención y responsable a la autoridad que la cometa, y á la superior que deje sin castigo este delito".³⁰

(Antecedentes al Artículo 20 Constitucional)

Artículo 9 de los Derechos de los Habitantes de la República.

X.- "Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que sé juzga".³¹

6 . Acta de Reforma Constitucional de 1847.

La política que imperaba en aquella época entre las distintas corrientes políticas, por un lado los puros y por el otro los moderados que trataban de reformar la constitución, así como los diversos problemas económicos y sociales especialmente la invasión de los Estados Unidos, sobre siete Estados del Norte, aunado al bloqueo de los puertos que quitaban grandes recursos a la nación.

Fueron los motivos que obligaron al congreso a reunirse en secciones para determinar que ordenamiento debería de regir el destino del país.

En la sesión del día 5 de abril de 1847, la comisión de constitución presenta a la asamblea su dictamen firmado por Rejón, Cardoso y Zubieta, así como el Voto Particular suscrito por Mariano Otero. El señor Juan José Espinosa de los Monteros no firmo ninguna de las dos proposiciones.

³⁰ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, Op, Cit, Nota 21, Pág. 13.

³¹ TENA RAMIREZ , Felipe Op, Cit, Nota 23, Pág. 407.

La mayoría de la comisión de constitución consulta que se declare vigente la constitución de 1824, y que se posponga las reformas necesarias a dicha carta. " Así se lograra que en el evento desgraciado de que el congreso no pueda cumplir con la parte más importante de su misión no quede la república inconstituída; y se le dejara por otro lado expedito para hacer las importantes reformas que la experiencia ha manifestado deben de hacerse en la referida constitución.

Las reformas fueron propuestas por Mariano Otero, en el Voto Particular que posteriormente pasaría a denominarse; Acta Constitutiva y de Reforma; Documento del que únicamente mencionaremos las reformas más importantes:

Artículo 15. Se derogan los artículos de la Constitución que establecieron el cargo de vicepresidente de la República, y la falta temporal del presidente se cubrirá por los medios que ella establece, para el caso de que faltaran ambos funcionarios.

Artículo 6. del Acta reconocía, obviamente, los estados que, conforme a ella, fueron formados después, y agregaba: Se erige un nuevo Estado con el nombre de Guerrero, compuesto de los Distritos de Acapulco, Chilapa, Tasco y Tlapa, y la Municipalidad de Coyucan, pertenecientes los tres primeros al Estado de México, el cuarto a Puebla y el quinto a Michoacán..."

El Artículo 19 del Voto Particular de Otero, que pasaría como artículo 25 al Acta Constitutiva y de Reformas, dice textualmente:

Los Tribunales de la Federación ampararan a cualquiera habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes

constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación ya de los Estados; limitándose dichos Tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare ".

Finalmente el artículo 29 del Acta Constitutiva y de Reforma textualmente dice:

" En ningún caso se podrá alterar los principios que establecen la independencia de la nación, su forma de Gobierno republicano, representativo federal y la división de los poderes generales como de los Estados ".³²

No dejaba de ser atendible la propuesta de la mayoría pues para esa fecha el invasor había tomado el puerto de Veracruz y se internaba en el territorio nacional. Sin embargo el congreso rechazó el dictamen de la mayoría y, consecuentemente, entro a discutir el voto particular de Mariano Otero. Esto sucedió en la sesión del 16 de abril de 1847.

La discusión y votación en lo particular, del voto particular de Don Mariano Otero; no suscitó debate alguno y fue aprobado con muy pocas y ligeras enmiendas, la mayor parte de ellas hechas por Otero y Cardoso.

Cómo podemos observar el Voto Particular, ¿ es obra exclusiva del diputado jalisciense?. El examen y comparación del voto de la mayoría de 1842, y el voto particular de 1847, nos llevan al convencimiento de que ambos proyectos coinciden en sus rasgos esenciales. En la comisión de constitución de 1847, figuran dos de los firmantes del proyecto de Mayoría de 1842; Mariano Otero y Espinosa de los Monteros y el mismo Otero nos dice que " el señor Espinosa de los Monteros cuyo nombre es una autoridad discutió y aprobó el voto particular de 1847; Sin embargo el señor Espinosa de los Monteros, miembro tan prominente de la comisión de constitución, guarda una actitud neutral y abstencionista, pues no firma ni el proyecto de la

³² SAYEG HELU, Jorge, Op, Cit, Nota 9, Pág. 327 a 329.

mayoría ni el voto particular. Esto nos induce a creer que no quiso aceptar la responsabilidad de las ideas allí expresadas y que la paternidad de este documento político debe atribuirse muy principalmente a Mariano Otero. Actitud muy semejante guarda el diputado Cardoso, quien si bien, dice: Otero estaba de acuerdo con el voto particular, no creía oportuna su aprobación.

En el fondo y en torno al voto particular había una sorda lucha entre puros y moderados. Aquellos no podían enfrentarse directamente a los principios del voto particular, que eran eminentemente liberales y trataron en diversas ocasiones de impedir su aprobación, aplazando la discusión de las reformas propuestas por Otero con el argumento de que era inoportuno reformar la constitución en los momentos difíciles por los que atravesaba el país.

En la sesión del día 12 de Mayo de 1847, el diputado por Jalisco Pedro Zubieta presenta una proposición suspensiva, que consiste en que las reformas solo tendrían fuerza y obligatoriedad una vez aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Los argumentos de Zubieta no tuvieron eco en el congreso, y el voto particular de Mariano Otero se convirtió en el Acta de Reforma de 1847".³³

Este instrumento no contiene propiamente garantías del indiciado pero consideramos de gran importancia señalar que en el artículo 19 por primera vez se estableció el control de constitucionalidad a cargo de los poderes legislativo y judicial al expresar: "Que los tribunales de la federación ampararan á cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la federación, y de los Estados

³³ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México A través de sus Constituciones, Segunda ed, Ed, Manuel Porrúa, S.A. Tomo II, Pág. 30.

limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare".³⁴

7 . Constitución de 1857.

En 1852, una revuelta obligaba a dimitir al entonces presidente de la República, general Arista, y exigía la convocatoria de un nuevo congreso constituyente.

Santa Anna, para entonces desterrado, fue llamado para ejercer una dictadura durante un año bajo las condiciones que le impondría Alemán, y el año siguiente, el de 1853, publicaba las Bases para la administración de la República, hasta la promulgación de la constitución.

El desenfreno y la excentricidad de Santa Anna tuvieron su mejor exponente en esta época en que quedo solo en el gobierno con motivo de la muerte de Alemán, lo que provoco un uniforme descontento en todo el país, y el primero de Marzo de 1854 en el pueblo de Ayutla, del Estado de Guerrero, se proclamaba el Plan de este nombre, que tenía como mira principal el desconocimiento de Santa Anna y la convocatoria a un nuevo congreso, plan que posteriormente reformara en Acapulco D. Ignacio Comonfort para adoptarlo.

En el año de 1855 Santa Anna se vio obligado a abandonar el país para nunca más regresar al poder.

Al triunfo de la convocatoria llega a la presidencia don Ignacio de Comonfort, quien se enfrentaba a tres graves problemas: contener la reacción del aun no disuelto ejercito Santanista, la del clero y contener por otra parte a los ministros Juárez y Prieto que iban a la

³⁴ TENA RAMÍREZ , Felipe, Op, Cit, Nota 23, Pág. 471

vanguardia del partido de la reforma, el cual logro que el 23 de noviembre de 1855, comonfort expidiera la ley Juárez por lo que se suprimían los Fueros eclesiásticos. y Militares en los asuntos civiles.

El séptimo congreso constituyente de México se instala el 18 de febrero de 1856 bajo la presidencia de Don Ponciano Arriaga, con el doble propósito de consagrar la reforma social y organizar el Estado en su nuevo sistema de gobierno".³⁵

Por fin concluyo el congreso sus trabajos y la constitución precedida de un manifiesto a la nación fue proclamada el día 5 de Febrero de 1857. Haciendo presente al pueblo las conquistas políticas que las nuevas leyes fundamentales implicaban.

"Después del restablecimiento de la República, y al concluir aquella guerra a que debemos un avance de la unidad nacional, el sistema de los movimientos revolucionarios se modifico radicalmente, así como las tendencias de los agitadores; no más los planes que prometían una constitución nueva, renegando en nombre de la voluntad nacional de las instituciones en vigor; por el contrario, las revoluciones posteriores invocaron siempre la ley de 57 y acusaron de violarla al Gobierno que se trataba de derrocar; de suerte que cada movimiento subversivo ha tenido la virtud singular de extender más y más en los pueblos la convicción de que la constitución es sagrada, de que ella sostiene los derechos que violan todos los gobiernos malos, y que por ella es licito revelarse contra las autoridades constituidas para cambiarlas por otras que respetaran y obedecieran la ley suprema".³⁶

La constitución de 1857, "implanto el liberalismo e individualismo como regímenes de relaciones entre el Estado y sus miembros. Puede afirmarse, pues, que dicha

³⁵ PEREZ DE LEON E. Enrique, Notas de Derecho Constitucional y administrativo, Octava ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1987, Pág. 46.

³⁶ O. RABASA, Emilio, La Constitución y la Dictadura. Tercera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1956, Pág. 78.

constitución, fue el reflejo autentico de las doctrinas imperantes en la época de su promulgación, principalmente en Francia. para las que el individuo y sus derechos eran el primordial, sino el único, objeto de las instituciones sociales, que siempre debían respetarlos como elementos superestatales.

El artículo primero de la constitución de 1857 textualmente decía: El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitución".³⁷

Como antecedentes históricos a las garantías del indiciado en los procesos penales, este ordenamiento los establece en los artículos 14, 16 y 20. Perfeccionados posteriormente en la constitución de 1917.

(Antecedentes al Artículo 14 Constitucional)

Artículo 14. "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a el por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

(Antecedentes al Artículo 16 Constitucional)

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

³⁷ BURGOA ORIGUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Vigésimoprimer ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1988, Pág. 145 y 146

(Antecedentes al Artículo 20 Constitucional)

Artículo 20. En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías:

Fracción 4a. "Que se le faciliten los datos que necesiten y que consten en el proceso, para preparar sus descargos.

Fracción 5a- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentara lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.

Artículo 22. Queda para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada o trascendental".³⁸

³⁸ LABASTIDA OCHOA, Oracio, Reforma y República Restaurada 1823 - 1877, Segunda ed, Ed. Porrúa, S.A. México 1988, Pág. 221.

CAPITULO TERCERO

LA AVERIGUACION PREVIA

1. Concepto de Averiguación Previa

Díaz de León dice: existen múltiples opiniones sobre la averiguación previa, respecto a su naturaleza, hay quienes hablan que pertenecen al campo de la materia administrativa otras señalan que es parte del poder judicial él dice: que la averiguación previa tiene esencia sin génesis, naturaleza de averiguación previa, porque debiene de la ley, es un procedimiento autónomo específico, que el legislador estableció precisamente para canalizar la función investigatoria del Ministerio Público esa es su naturaleza y esencia.

Define a la averiguación previa, "como el conjunto de actos concatenados entre sí, pero tiene como objeto la obtención de un fin determinado por la ley, específicamente la investigación del delito, así como lo relacionado con aquél a quien puede resultar como probable responsable de su comisión, todo ello para establecer si se está en posibilidad legal o no de ejercitar la acción penal".¹

García Ramírez la define; "como una especie de instrucción administrativa procura el esclarecimiento de hechos "corpus criminis" y de participación en el delito, probable responsabilidad, se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que sólo después debiene

¹DÍAZ DE LEÓN, Marco A, "La Averiguación Previa en México", Revista Mexicana de Justicia. México, No 4. Vol. VIII. Octubre – Diciembre de 1996. Pág. 193.

parte procesal, comienza con la doctrina del crimen, obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal y la resolución de archivo".²

González Bustamante, la llama fase preprocesal: "que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. Es en otros términos el medio preparatorio al ejercicio de la acción. En esta fase el Ministerio Público, como jefe de Policía Judicial, recibe las denuncias y querrelas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos, práctica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión".³

Antecedentes sobre la averiguación previa:

Al examinar la historia del derecho procesal en México, se advierte una tendencia por transformar la estructura del juez como parte acusadora en juez imparcial. La doctrina explica que él juez se había convertido en arbitro único del destino del inculcado ya que la ley le había investido de facultades omnímodas.

Al lado de esta posición suprema del juzgador aparecían las prisiones indefinidas los interrogatorios secretos, capciosos y con proyección hacia el tormento.

² GARCIA RAMIREZ, Sergio, y ADATO DE IBARRA Victoria, Prontuario de Procedimiento Penal Mexicano, Sexta ed, Ed Porrúa S.A.México 1991. Pág. 22

³ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J, Principios de Derecho Penal Mexicano, Segunda ed, Ed. Andrés Botas, México 1945. Pág.191.

Durante casi toda la época independiente prevaleció la legislación Española que iba siendo conformada por las disposiciones citadas para casos especiales, en el año de 1869, se estableció en el Distrito Federal el juicio por jurado cuyo fin era eliminar las investigaciones secretas".⁴

Jurado.- "Es el sujeto elegido en alguna república ó consejo para atender al bien comun particularmente en la provisión de víveres; el perito o experto que se nombra para examinar las obras de su arte ú oficio, cuando se suscita alguna contestación sobre defectos de ellas, o para hacer su estimación y aprccio cuando las partes no están de acuerdo sobre este punto; y en algunas partes el que sin carácter publico de magistrado es llamado ante un tribunal para deliberar con otros y hacer una declaración sobre los hechos que se les someten, según la cual hacen los jueces la aplicación de la ley".⁵

Para tratar de erradicar este tipo de conductas el primer jefe de la nación; Don Venustiano Carranza en su célebre mensaje dirigido a la nación en el año de 1916, expreso: "que los jueces mexicanos habían sido durante todo el periodo desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autoridades como para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fricción que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de represión, en

⁴BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Primera ed, Ed. Trillas S.A. México 1976. Pág. 28 y 29.

⁵ Cfr JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. Primera ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1993. Pág. 367.

muchos casos en contra de personas inocentes y en otras contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminante establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará este sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia, que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los medios de convicción, que ya no serán por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes”⁶.

En la constitución de 1917, "les fue quitada a los jueces la facultad de averiguar y recabar pruebas respecto de los delitos. Sin embargo, la mentalidad inquisitorial de siglos pasados mantiene su presencia en la práctica de la averiguación previa administrativa. En ella se repite la desafortunada historia de una autoridad que es juez y parte en el procedimiento. Esta autoridad que se erige en juez, policía ya no es aquel juez instructor del porfiriato o de la colonia sino el agente del Ministerio Público quien en la nada constitucional ha institucionalizado una etapa procesal en la que investiga, desahoga y valora pruebas ante sí mismo".⁷

Hecho que confirma García Ramírez, "al manifestar que la averiguación previa en sí, tal y como esta concebida actualmente tiene todas las características del procedimiento inquisitorio, pues es escrita, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa, ni intervención del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado de ellas, con

⁶ BARREDA SOLORZANO, Luis de la, "El Sistema Procesal en Materia Penal", *Criminalia*, México, Año XLV, No 4 - 9, Abril - Diciembre 1979. Pág. 109 y 110.

⁷ SARRE IGUINIZ, Miguel, "La Averiguación Previa Administrativa", *Vínculo Jurídico*, México, No 13 Enero - Marzo 1993. Pág. 4.

incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior; sus métodos de investigación siguen siendo los pretéritos ya que las ciencias de criminología no han podido descubrir otras nuevas".⁸

Como podemos observar las funciones del constituyente de 1917, fueron las de quitar al juez las facultades de investigar y recabar pruebas pues a dicha autoridad se le había investido de facultades omnímodas.

Sin embargo la facultad inquisitoria se siguió practicando al otorgar funciones al Ministerio Público, propias de un juez, pues se le faculto para desahogar y valorar pruebas.

Para tratar de darle solución a los conflictos mencionados con anterioridad, el legislador ordinario, publico en el año de 1993, nuevas reformas, especialmente la establecida en el artículo 20 constitucional, fracción X, párrafo IV, concediendo un gran número de garantías a los indiciados en la averiguación previa, dando un gran paso en el proceso penal, "pues ahora los indiciados tienen el derecho de ofrecer pruebas; de que se le faciliten los datos que solicite; y el derecho a nombrar defensor desde el inicio de su proceso, incluyendo las garantías que les concede la fracción I y II, de dicho numeral, referentes al derecho a la libertad provisional bajo caución; y el derecho de no autoincriminarse, con lo que consideramos que actualmente los órganos encargados de administrar justicia, difícilmente podrían llevar acabo practicas inquisitorias o reprobadas".⁹

⁸ Cfr GARCIA RAMIREZ, Sergio, Op. Cit. Nota 2. Pág. 22

⁹ PODER LEGISLATIVO FEDERAL, LV LEGISLATURA, Cámara de Diputados, Año II. N° 27, Julio 2, 1993. Pág 2156

2. Función Social del Ministerio Público.

En el derecho vigente el Ministerio Público, constituye una garantía constitucional al ser facultado por el Estado (artículo 21 constitucional), como único órgano encargado de la persecución de los delitos, ejercitando de esta forma el monopolio de la acción penal.

Este es un hecho que resulta impreciso pues según la fracción XVI del artículo 107 constitucional, señala: “si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de distrito que corresponda”.¹⁰

Sobre este razonamiento el artículo 110 de la Ley de Amparo, indica, “que los jueces de distrito a quienes se hicieren consignaciones por incumplimiento de ejecutoria, o por repetición del acto reclamado se limitarán a sancionar tales hechos y si apareciere otro delito diverso se procederá como lo previene el artículo 208”.¹¹

El artículo 208 de la Ley de Amparo, establece, “que si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir el cumplimiento de la sentencia de la autoridad federal inmediatamente será separada de su cargo y consignada al juez de distrito que corresponda, para que lo juzgue por la desobediencia

¹⁰ LEYES Y CODIGOS DE MÉXICO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ed, Sista, S.A. México 1997 Pág 58

¹¹ TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA J, Nueva Legislación de Amparo Reformada, Cuadragésimanovena ed, Ed, Porrúa S.A México 1988. Pág 111

cometida la que será sancionada en los términos que el Código Penal aplicable en materia federal señala para el abuso de autoridad”.¹²

Hecho que corrobora la sentencia de la Suprema Corte de Justicia al indicar “que de conformidad a lo establecido por los artículos 21 y 102 de la constitución la regla general en materia de persecución de delitos del orden federal incumbe al Ministerio Público de la Federación, sin embargo, en los casos en que una autoridad insistiere en la repetición del acto reclamado o, como sucede en la especie, que tratase de eludir el cumplimiento de la sentencia, el pleno, además de resolver separarla de su cargo inmediatamente, tiene el deber de consignarla directamente al juez de distrito que corresponda para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos que el Código Penal en materia federal señala para el delito de abuso de autoridad. La razón radica en que en esa hipótesis la fracción XVI del artículo 107 de la constitución establece una situación de excepción al señalar claramente que además de la separación inmediata del cargo de la autoridad contumaz será “consignada ante el Juez de Distrito que corresponda”. Al respecto debe precisarse que resulta aplicable el artículo 208 de la Ley de Amparo y no el segundo párrafo del artículo 108, en el que se determina, en relación al mismo supuesto, que se hará la consignación al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente, pues ante dos disposiciones contradictorias en el mismo cuerpo legal debe atenderse a la que reproduce la disposición constitucional y no a la que se le opone. Esta conclusión se deriva, por, un lado de la aplicación del principio de interpretación que

¹² Ibidem. Pág. 164.

establece que debe preferirse la norma específica (en el caso la fracción XVI del artículo 107constitucional) a la general (artículos 21 y 102 de la constitución”.¹³

Colín Sánchez dice: que “el Ministerio Público, es una institución dependiente del Estado, (Poder Ejecutivo), actúa en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y de tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes”.¹⁴

Joaquín Escriche, entiende por “Ministerio Fiscal y que también se llama Ministerio Público, las funciones de una magistratura particular que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada tribunal; o que bajo las ordenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales”.¹⁵

Fenech, define al Ministerio Fiscal; "como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el estado de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, en el proceso penal".¹⁶

¹³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Incidente de Inejecución de Sentencia, Expediente número.22/89. Pág. 40 y 41.

¹⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Onceava ed Ed Porrúa, S.A. México, 1989. Pág. 77.

¹⁵ JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo IV, De. Temis Botas Colombia, 1987 Pág. 104.

¹⁶ GARCIA RAMIREZ. Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Quinta ed. Ed. Porrúa S A México 1987.Pág. 104.

Antecedentes.

Piña y Palacios dice: "que son tres las instituciones que han contribuido a la formación de nuestro Ministerio Público; en Ministerio Público Francés; la Promotoria o Procuraduría Fiscales Españolas y la facultad de Policía Judicial como medio preparatorio para el ejercicio de la acción penal producto de nuestro país.

Añade que tomó del Ministerio Público Francés sólo la característica de la unidad; del Ministerio Público Español la Promotoria o Procuraduría Fiscales y la técnica de sus actos, y la facultad de Policía Judicial, como medio preparatorio para el ejercicio de la acción como elemento exclusivo mexicano del constituyente de 1917".¹⁷

En el año del 1903 y 1908, se publicaron las primeras leyes orgánicas del Ministerio Público, (Federal y Local).

En cuanto a las leyes expedidas con relación al artículo 21 y 102 de la constitución federal estas se desarrollan en dos direcciones: En primer término se expidieron varias leyes reglamentarias del Ministerio Pública Federal en los años de 1919, 1934, 1941 y 1955, y con mejor determinación se cambió la denominación en la ley de las Procuradurías General de la República, promulgada el 30 de diciembre de 1974, actualmente en vigor; y por lo que respecta al Distrito Federal, se expidieron las leyes del Ministerio Público de 1919, 1929 y 1954, cambiando en 1971, el nombre al más apropiado de Ley Orgánica de la Procuraduría General de

¹⁷ PIÑA Y PALACIOS, Javier, Derecho Procesal Penal Mexicano, México 1948, Pág. 87.

Justicia del Distrito y (entonces) Territorios Federales, la que a su vez fue substituida por la ley del mismo mimbres para el Distrito Federal de 5 de diciembre de 1977".¹⁸

En la constitución de 1917, artículo 21, se establecen las funciones del Ministerio Público al señalar que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Osorio y Nieto, escribe "La función del Ministerio Público es vigilar la legalidad en el ámbito, en que se desempeña, o sea, en el servicio público de la procuración de justicia, y en su caso de alguna manera en el ámbito federal su constitucionalidad, dentro de la procuración de justicia, tutelar derechos individuales y derechos de la sociedad".

"La atribución principal es el perseguir los delitos, es la atribución por excelencia, que el artículo 21 constitucional le señala para el Ministerio Público Federal, esta es la función constitucional que es la más visible".¹⁹

Las funciones del Ministerio Público fueron establecidas en el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de diciembre de 1983, precepto que ha sido reformado en dos ocasiones según decretos publicados en los Diarios Oficiales de la Federación de fecha 24 de

¹⁸ FIX ZAMUDIO, Hector, "La Función Constitucional del Ministerio Público", *Anuario Jurídico*, Tomo V, México 1978. Pág. 171 y 172.

¹⁹ OSORIO Y NIETO, Cesar A, "Funciones del Ministerio Público", *Revista Jurídica*, México, Nueva Serie, No. 5. Enero Marzo, 1996. Pág.92

diciembre de 1986 y 30 de abril de 1996, en estas últimas reformas las funciones del Ministerio Público quedaron establecidas en los artículos 2, 3, y 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 2. "La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, conforme a lo establecido en la ley y demás disposiciones aplicables:

I.- Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

II.- Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de sus competencias, así como promover la pronta, completa y debida impartición de Justicia;

III.- Proteger los derechos e intereses de los menores incapaces ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social en general en los términos que determinen las leyes;

IV.- Realizar estudios formular y ejecutar lineamientos de política criminal, y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública, y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

V.- Las que en materia de seguridad pública, le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal,

VI.- Participar en la instancia de Coordinación en el Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho sistema;

VII.- Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de sus competencias;

VIII.- Proporcionar atención a las víctimas, o los ofendidos por el delito y solicitar su coadyuvancia;

IX.- Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

X.- Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de estas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto; y

XI.- Las demás que le señalen otras disposiciones legales.

Artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

I.- Recibir denuncias y querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II.- Investigar los delitos con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV.- Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V.- Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en términos que señalen las normas aplicables;

VI.- Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional;

VII.- Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII.- Solicitar al órgano jurisdiccional las ordenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX.- Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

X.- Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

c) La acción penal se hubiere extinguido en los términos de las normas aplicables;

d) De las diligencias practicadas se desprende plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establezcan las normas aplicables;

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; y

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el procurador o los subprocuradores que autoricen el reglamento de esta ley, resolverá en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

XI.- Poner a disposición del Consejo de Menores a los Menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados en las leyes penales;

XII.- Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban cumplir medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables; y

XIII.- Las demás que establezcan las normas aplicables.

Artículo 4º. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de la ley respecto de la consignación y durante el proceso:

De este precepto únicamente analizaremos las atribuciones del Ministerio Público aplicables durante la consignación:

I.-Ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación en su caso;

II.-Solicitar al órgano jurisdiccional las ordenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III.- Poner a disposición de la autoridad judicial a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley; y

IV.- Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiere garantizado previamente".²⁰

3. Las partes en la averiguación previa

Concepto de partes:

Para Chiovenda: "es parte el que demanda en nombre propio o en cuyo nombre es demandada una actuación de la ley y aquel frente al cual esta es demandada".²¹

Para Barrera Bautista, "son partes los sujetos que actúan o contradicen en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la actuación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno".²²

Respecto a la existencia de partes en el proceso penal Carnelutti, opina, "que hay litis cuando una persona "pretende que el derecho tutele inmediatamente su interés en conflicto con un interés de otra y ésta contradice la pretensión, o, aún no contradiciéndola no la satisface". Si así es, se recurre al concepto de litis y surge la consideración subjetiva de las partes opositoras lo cual no puede aplicarse en el proceso penal por que no existen a nuestro modo de ver, partes

²⁰ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el 30 de Abril de 1996. Pág 11 y 12.

²¹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXI, Ed Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1994. Pág. 515.

²² BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil Mexicano, Duodecima ed, Ed, Porrúa, S.A. México, 1986. Pág 21.

opositoras, ya que el Estado no sostiene ninguna opinión sobre la aplicabilidad de la norma, sino que quiere declarar, con formas jurisdiccionales, pero con actividad substancialmente administrativa, cual opinión sea justa".²³

González Blanco, "sostiene la misma idea, al manifestar que en el proceso penal no existen partes pues por su naturaleza no puede hablarse de conflicto entre los sujetos que intervienen en él, dado que la potestad punitiva que es la facultad exclusiva y propia del Estado y por consiguiente una función pública descarta toda posibilidad de opinión en la verdadera acepción de esa palabra, en el sentido de que alguien puede oponerse a la realización de esa potestad alegando intereses privados".²⁴

Se dice, "que aún cuando los procedimientos criminales adopten la forma contradictoria de los procesos civiles, con una persona que demanda la aplicación de una ley penal (Ministerio Público, Querellante Particular) contra otro a quien va dirigida dicha demanda, (Imputado Querellado), es generalizada la opinión de que esos sujetos del proceso no son partes o sólo lo son en un sentido puramente formal.

Para esta afirmación se repara en el plexo de derechos y deberes de las partes en el proceso civil, es decir, el contenido de aquellas normas de ese ordenamiento que son aplicables a las partes, como el acusador y el acusado no tienen las mismas facultades y deberes que el actor y

²³ BORJA OSORNO, Guillermo, **Derecho Procesal Penal**, Primera Reimpresión 1977, Ed. Cajica, S.A. Puebla Puebla México, Pág. 163.

²⁴ GONZALEZ BLANCO, Alberto, **El Proceso Penal Mexicano**, Primera ed. Ed. Porrúa S.A. México 1975 Pág. 135.

el demandado en el enjuiciamiento civil, se concluye aseverando que solo en este existen partes en sentido propio.

En los procedimientos criminales las partes sólo intervienen de modo contingente y secundario, cuando se admite al actor y responsable civil, o sea, cuando la reclamación resarcitoria pueda deducirse accesoriamente en el proceso penal, caso contrario en éste sólo actúan partes formales".²⁵

Apartándose por el momento del análisis de las diversas corrientes doctrinarias y concretándose a un punto práctico el autor desea dejar asentado que, "partes son aquellos sujetos que concurren con un interés manifiesto y específico en la relación procesal, por lo que únicamente se puede admitir como tales al Ministerio Público y al procesado".²⁶

Procesalmente hablando, "se considera que el concepto de parte corresponde a aquella persona, Ministerio Público cuya actividad sujeta a la ley, se encamina el resultado hacia la obtención de una serie de resoluciones judiciales en la que en todo momento de sus actuaciones se va a buscar la verdad histórica de los hechos con las pruebas que le aporte el ofendido, el presunto responsable y las que se pueda allegar a éste y así poder estar en posición de acordar un resultado, ya sea de ejercitar acción penal en contra del delincuente o no ejercitar ésta

²⁵ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Op. Cit. Nota 17. Pág. 515.

²⁶ OROZOS SANTANA, Carlos Ma, Manual de Derecho Procesal Penal, Tercera ed, Ed, Limusa S A. México 1994. Pág. 38.

Como se puede observar el Ministerio Público y el presunto delincuente son las partes directas que intervienen en la averiguación previa en forma directa ya que el ofendido también interviene pero en forma indirecta proporcionando a éste los elementos de prueba".²⁷

Hecho que confirma Piña y Palacios; al manifestar que, "el Ministerio Público no sólo es parte, sino que es el depositario de la facultad de Policía y la puede ejercitar en toda su amplitud.

Señala, que el denunciante legalmente no es parte, pues si el Ministerio Público es el único que tiene el ejercicio de la facultad, que da a su arbitrio reconocerle personalidad o no.

En cuanto al acusado como parte indudablemente que lo es, en tanto que se compruebe su intervención en el hecho delictuoso. A este respecto surge el problema del momento en que se constituye parte el ofendido, lo que no debe ser dentro de la investigación por que si esta tiene el carácter de medio preparatorio del ejercicio de la acción penal y el único que compete el ejercicio es el Ministerio Público, debe tener amplia libertad para prepararlo".²⁸

²⁷ PINEDA PEREZ, Benjamun Arturo, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1991. Pág. 151.

²⁸ Cfr PIÑA Y PALACIOS, Javier, Op. Cit. Nota 17. Pág. 79.

4. Inicio de la Averiguación Previa.

La averiguación previa en la que sólo tiene intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial se inicia apartir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia, acusación o querrela de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito.

La denuncia y la querrela tenían su fundamento en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional, párrafo que textualmente dice: “ No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho de terminado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.²⁹

En el antiguo derecho mexicano según puede ser apreciado en los códigos de procedimientos de 1880 y 1884, "los requisitos de procedibilidad eran simplemente dos: el de oficio y el de querrela necesaria quedando prohibida la pesquisa general y la delación secreta o anónima".³⁰

²⁹ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cientotreceava ed, Ed, Porrúa S.A. México 1996. Pág. 14.

³⁰ PEREZ PALMA, Rafael, Fundamentos Constitucionales de Procedimientos Penales, Primera ed, Ed, Cárdenas, México 1980. Pág. 171.

La pesquisa general "consistía en una indagación sobre toda una población o provincia entera no principalmente para castigar una infracción conocida; si no para averiguar quiénes habían incurrido en determinadas prácticas o creencias consideradas delictuosas. Especialmente tratándose de las supuestas hechicerías de los siglos de superstición e intolerancia, de los llamados judaizantes y de los infelices herejes; las pesquisas generales fueron en España no sólo el azote de los pobres pesquisadores, sino de las poblaciones en general en que implantaban la sombra del pavor y la desconfianza en el seno de todas las familias".³¹

La delación "consiste en la noticia dada al juez por escrito, de la comisión de algún o algunos delitos públicos, con la designación de la persona del autor de tiempo lugar y circunstancia".³²

La iniciación de oficio, quiere decir, únicamente, "que recibida la denuncia o la querrela la autoridad procederá a la investigación del delito sin esperar nuevas excitativas y sin satisfacer ningún otro requisito pues ningún otro hay".³³

Osorio y Nieto dice: "que los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplir para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad la denuncia, acusación o querrela".³⁴

³¹ ACERO, Julio, **El Proceso Penal**, Séptima ed, Ed, Cajica, S.A. Puebla Puebla, México 1976. Pág. 88.

³² GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J. **Principios de Derecho Procesal Mexicano**, Novena ed, Ed, Porrúa S.A. México 1988. Pág. 130.

³³ ZAMORA PIERCE, Jesus, **Garantías y Proceso Penal**, Séptima ed, Ed, Porrúa S.A. México, 1994. Pag. 15.

³⁴ OSORIO Y NIETO, Cesar A. **La Averiguación Previa**, Sexta ed, Ed, Porrúa S.A. México 1992. Pág. 7.

Por el contrario Colín Sánchez dice: "la denuncia, no es, de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se aboque a la investigación del delito; bastara que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que, de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y siendo esto así, quién sea el probable autor".³⁵

Pérez Palma, "opina en el sentido de que los llamados requisitos de procedibilidad, lo son únicamente, con arreglo a nuestra constitución, para el libramiento de las ordenes de aprehensión, pero no lo son salvo el caso de la querrela para iniciar la investigación de los delitos perseguibles de oficio".³⁶

Concepto de Denuncia:

La denuncia "es el acto mediante el cual se pone en conocimiento del Ministerio Público, en su calidad de Policía Judicial, la comisión de un hecho o varios que constituyen o pueden constituir un acto u omisión que la ley penal sanciona".³⁷

Para Florian la denuncia "es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio".³⁸

³⁵ Cfr COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit. Nota 14. Pág. 214.

³⁶ PEREZ PALMA, Rafael, Op. Cit. Nota 30. Pág. 172.

³⁷ PIÑA Y PALACIOS, Javier, Op. Cit. Nota 17. Pág. 75.

³⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel, y LOPEZ BETANCOUR, Eduardo, Delitos Especiales, Primera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1993. Pág. 15.

Zamora Pierce, establece, "que la denuncia es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. Esa noticia criminis puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público de un procesado, de un reo de un nacional o de un extranjero, de un mayor o de un menor de edad, e incluso del propio autor del delito".³⁹

El artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece "que no se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas".⁴⁰

Con relación a este planteamiento la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado tesis de Jurisprudencia en los siguientes términos:

DENUNCIAS PENALES INTERPRETACION DEL ARTICULO 120 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES: "La prohibición de admitir apoderados jurídicos para la presentación de denuncias, cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio, debe entenderse en el sentido de que todas las denuncias, se tendrán hechas por la persona física que se presente a revelar la existencia de hechos delictuosos, debiendo desecharse la representación que ostentan, por no ser necesario el cumplimiento de formalidades

³⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Sexta ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1993. Pág. 15.

⁴⁰ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Legislación Procesal Penal, Ed, Sista, S.A. de C.V. México 1996. Pág. 25.

o el ejercicio de un mandamiento para que el Ministerio Público tome conocimiento de los hechos y ejercite la acción penal.

Amparo Directo 8742/1961 Julio Molina Vejar. Resuelto el 22 de Agosto, de 1963 Por unanimidad de 4 votos. Ausente el Mtro --- Rivera Silva. Ponente el Mtro. González de la Vega. Srto. Lic. -- Luis Rayas G. 1a SALA Boletín 1963. Pág. 329".⁴¹

Conclusión: consideramos que la denuncia es el acto mediante el cual, cualquier persona, se presenta ante el agente de Ministerio Público y le manifiesta que tiene conocimiento de la probable comisión de un delito que se persigue de oficio aportando los elementos que pudiera tener provocando que el Ministerio Público se aboque a su investigación, para determinar si aquello de lo que tiene conocimiento constituyen o no delito, así, como la probable responsabilidad de quién o quienes hubieran intervenido en su comisión para estar en posibilidad de ejercitar o no acción penal.

⁴¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1955 - 1963. 1ª SALA PENAL 1964. Pág. 319.

Concepto de Querrela:

La querrela. "Es la acusación o queja que uno pone ante el juez, contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue. Es, pues, la querrela un modo de principiar una causa criminal".⁴²

Para Meza Vázquez, "la querrela es un presupuesto o condición indispensables para el ejercicio válido de la acción penal, en los delitos no perseguibles de oficio. De ahí que los expositores la denominen " Condiciones de Procedibilidad". Es una institución de excepción, por cuanto la regla general, es que los delitos se investiguen oficiosamente".⁴³

Respecto a la querrela necesaria Rivera Silva dice: "se reputa parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a toda persona que allá sufrido algún perjuicio con motivo del delito y, tratándose de incapaces a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellas legalmente".⁴⁴

El artículo 264 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice: "cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que esta aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstas, a los hermanos o a los que representen ha aquellos legalmente;

⁴² JOAQUIN ESCRICHE, Op. Cit Nota 15. Pág. 420.

⁴³ ZURIETA ALEGRIA, Rosa A "La Víctima de los Delitos de Querrela en el Proceso Penal Mexicano", Criminología México, Año LVI, Nos 1 - 12, Enero - Diciembre 1990, Pág. 92 y 93.

⁴⁴ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Primera ed, Ed Porrúa S.A. México 1992. Pág 115

cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas en el artículo 30 bis del Código Penal".⁴⁵

El precepto antes mencionado textualmente dice: "tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden; el ofendido, en caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependan económicamente de él, al momento del fallecimiento".⁴⁶

Por otro lado el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "que las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formulas querrela, sin que sean necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante".⁴⁷

Al respecto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a Dictado Tesis de Jurisprudencia en los siguientes términos:

⁴⁵ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 40 Pág 127.

⁴⁶ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común Y Para toda la República en Materia Federal, Sexta ed, Ed, Pac, S.A México 1994. Pág. 21.

⁴⁷ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 40. Pág. 25.

QUERRELLA NECESARIA DE LAS PERSONAS MORALES: "Si la ofendida es una persona moral, la querella le toca presentarla a sus representantes legítimos, pues toda persona moral sólo puede obrar y operar mediante ellos, y por medio de su administrador único confiere poder a una persona para pleitos y cobranzas y con esa representación presenta la querella, el hecho de que en su escrito mencione la palabra denuncia, si con toda precisión señala al acusado como responsable de los hechos y pide para él, el castigo correspondiente, deberá estimarse que sí se trata de formular una querella contra el acusado pues ya esta suprema corte a sostenido el criterio de que en las querellas no es necesario usar palabras sacramentales, ni solemnes sino que bastara precisar los hechos concretos por los que se querella y se presente contra persona cierta.

Amparo Directo 2361/1972. Hector Terrazas Gordillo. Enero 8 de 1973. 5 Votos, Ponente: Mtro Manuel Rivera Silva. 1a. SALA. - - Séptima Epoca, Vol 49, Segunda Parte".⁴⁸

Por ultimo la reforma al artículo 276 del Cdf, y 118 del Cf, dicen: "que las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o la querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ello, así mismo se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza,

⁴⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Jurisprudencias y Tesis sobre Salientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1974 - 1975. Tomo IV, 1ª SALA PENAL, Segunda ed, Pág. 970.

sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se hará constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante.

Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presente y su domicilio".⁴⁹

5. Puesta a Disposición a Petición de Parte.

La puesta a disposición a petición de parte tiene su fundamento en el artículo 16 párrafo tercero y cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al expresar: "que en los casos de delito flagrante cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, imponiéndoles la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud a la del Ministerio Público.

El párrafo cuarto dice: que sólo en casos urgentes, tratándose de delitos graves, así calificados por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, podrá el Ministerio Público bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado fundando y expresando los motivos de su proceder".⁵⁰

⁴⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, de fecha 4 de Enero de 1984, Pág. 16

⁵⁰ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 29. Pág 14

Por otro lado el Reglamento de Policía Preventiva en el Distrito Federal, en su artículo 5º Fracción V. ordena "corresponde a la Policía del Distrito Federal; aprehender en los casos de flagrante delito, al delincuente y a sus cómplices; en situaciones urgentes y a petición de parte interesada, podrá detener a los presuntos responsables de la comisión de algún delito, respetando las garantías constitucionales poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad competente, en especial, tratándose de menores presuntos infractores".⁵¹

Por el contrario Zamora Pierce, indica "que el constituyente limita la intervención del particular en el campo de las funciones autoritarias, ordenándole que ponga al detenido, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata, es decir, sin tardanza, sin dilación, sin detenerse, haga entrega a la autoridad más cercana cualquiera que esta sea, ya que si por cualquier motivo la retiene en su poder sin entregarla a la autoridad puede incurrir en el delito de privación ilegal de la libertad sancionado en el artículo 364 Fracción I del Código Penal".⁵²

Consideramos que otras hipótesis para la puesta a disposición a petición de parte es el supuesto de la Cuasi Flagrancia considerada como el acto por el cual el responsable después de ejecutar el delito es materialmente perseguido sin interrupción hasta lograr su captura.

Borja Osorno, habla de flagrante presuntivo dice: "que es cuando en el momento de haber cometido el delito alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el

⁵¹ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Reglamento sobre Policía y Tránsito, Veintiochoava ed, Ed, Porrúa S.A. México 1995. Pág. 201.

⁵² ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Octava ed, Ed Porrúa S.A. México 1996. Pág. 22

instrumento u objeto del delito o presenta huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su responsabilidad".⁵³

Concluimos señalando que la puesta a disposición a petición de parte se da en la práctica, cuando un sujeto es sorprendido en el momento de estar cometiendo un delito o próximo a él, y es detenido en ese instante por cualquier persona solicitando el apoyo de la policía (judicial o preventiva), o cuando el presunto responsable es detenido al momento de cometer el delito y presentado directamente por los mismos captares ante el Ministerio Público para poder proceder legalmente en su contra.

⁵³ BORJA OSORNO, Guillermo, Op, Cit, Nota 23. Pág. 188.

6. La Orden de Detención.

Concepto:

La orden de detención: "es la privación de la libertad ejecutada por la policía judicial, el Ministerio Público, las autoridades administrativas y aun por los particulares sin que medie orden de autoridad judicial".⁵⁴

J. Rubianes establece, "que la detención es el acto mismo en que una persona que *esta gozando de su libertad locomotiva, es privado de ella, debido a que es posible autor de un delito. Esta es la llamada aprehensión que es la que puede conducir luego a la determinación como estado o situación jurídica si sobre su base se inicia un sumario*".⁵⁵

Zamora Pierce anota que la detención, "es el acto de realización instantánea, mediante el cual se priva de su libertad a una persona, sin que esta privación sea el resultado de una orden judicial".⁵⁶

La orden de detención tiene su fundamento en el artículo 16 Párrafo Segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁴ PEREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, Tercera ed, Ed, Cardenas, México 1991. Pág.179

⁵⁵ RUBIANES, J, Carlos, Derecho Procesal Penal, Tomo III, Ed, Buenos Aires 1985. Pág. 105.

⁵⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús, Op, Cit, Nota 52. Pág. 24.

Antes de las reformas este precepto textualmente decía “ No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado”.⁵⁷

El nuevo párrafo, según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993, textualmente dice: “ No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.⁵⁸

García Ramírez opina, "que las reformas tienen escasa trascendencia, en concreto el párrafo que nos ocupa, se suprime la palabra " detención " a fin de evitar confusiones entre la regla general, orden de aprehensión dictada por autoridad judicial y las excepciones detención en supuestos de flagrancia y urgencia. De ahí que la regla se distinga con la voz " orden de aprehensión ".⁵⁹

Pérez Palma acota, "que el término " detención " usada tanto en la denominación del capítulo como en la primera parte de este artículo, se encuentra pésimamente mal empleado,

⁵⁷ TRUEBA URBINA, Alberto, y TRUEBA BARRERA, J, Nueva Legislación de Amparo Reformada, Quincuagesimatercera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1990. Pág. 11.

⁵⁸ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 29. Pág. 13 y 14.

⁵⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1994 Pág 18

pues los jueces como es sabido, desde la fecha de promulgación de la constitución de 1917 no despachan detenciones, sino órdenes de aprehensión".⁶⁰

Conclusión. El objeto de suprimir la palabra " detención " era con el fin de evitar confusiones respecto a determinar la competencia de la autoridad que debería expedir las ordenes tanto de aprehensión, como de detención ya que la primera es facultad exclusiva de la autoridad judicial, y la segunda con las nuevas reformas le corresponde al Ministerio Público, previa satisfacción de los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.

⁶⁰ Cfr PEREZ PALMA, Rafael, Op, Cit, Nota 54. Pág. 179

La Orden de Comparecencia.

Concepto:

Comparecencia. "En sentido estricto, por comparecencia en juicio se entiende el acto por el cual una persona se presenta o se constituye como parte ante los tribunales para formular una demanda o para contestarla.

En sentido amplio también se llama comparecencia a cualquier presentación de una persona ante las autoridades judiciales para llevar a cabo una determinada actividad procesal".⁶¹

Colín Sánchez apunta, "que tratándose de infracciones penales sancionadas con, apercibimiento; caución de no ofender; multa, independientemente de su monto; pena alternativa, etc, el Ministerio Público, ejercita la acción penal sin detenido ante los jueces de paz, solicitando se le cite, con el fin de tomarle su declaración preparatoria, pues la constitución prohíbe que en ese momento procedimental se restrinja la libertad penal, por delitos que tienen señalada pena no corporal o alternativa.

Si los requisitos legales del procedimiento formulado por el Ministerio Público están satisfechos, el juez ordenará la cita mencionada, misma que quizá no sea obedecida dando lugar a un nuevo llamado, y finalmente a la orden de presentación que deberá cumplir la policía judicial, lográndose así la comparecencia del sujeto ante el juez".⁶²

⁶¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Primera ed. Ed. Porrúa, S.A. 1987. Pág. 540.

⁶² COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op, Cit, Nota 14. Pág, 248.

El artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece "que en los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135 y en todos aquellos en que el delito no de lugar a detención a pedimento del Ministerio Público se librara orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que acrediten los elementos del tipo de delito y la probable responsabilidad del inculpado".⁶³

El artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice: "en los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este Código, y en todos aquellos en que el delito no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público, se librá 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".⁶⁴

La primera parte del precepto que se comenta, se refiere a la orden de comparecencia y su libramiento obedece también a solicitud del Ministerio Público, y procede sólo en los casos a que se refiere el artículo 271 y en todos aquellos en que el delito no dé lugar a detención, es decir, cuando se trate de delito imprudencial, exclusivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, habiéndose puesto en libertad al inculpado por el Ministerio Público en averiguación previa, previo el cumplimiento de los requisitos a que se refiere dicho artículo, y cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad".⁶⁵

⁶³ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO Op, Cit, Nota 40. Pág. 36.

⁶⁴ Ibidem, Pág. 113.

⁶⁵ PEREZ PALMA, Rafael, Op, Cit, Nota 54. Pág. 179.

El precepto reformado en su tercer párrafo señala, "cuando el Ministerio Público decreta esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y sino comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando ha hacer efectiva la garantía otorgada".⁶⁶

El fin de la orden de comparecencia, "es que el inculpado rinda su declaración preparatoria, la cual esta prevista a nivel constitucional en el artículo 20 Fracción III, y que textualmente dice: " se le hará saber en audiencia publica y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo rindiendo en este acto su declaración preparatoria".⁶⁷

Elementos de la Orden de Comparecencia:

Relacionando el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el artículo 16 Constitucional, se pueden establecer los siguientes requisitos:

- a) "Que proceda al libramiento de la orden, denuncia, acusación o querrela;
- b) Que la denuncia, acusación o querrela se refiera a un hecho determinado;

⁶⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 10 de Enero de 1994. Pág. 30.

⁶⁷ PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia, Pág. 708.

c) Que ese hecho determinado, la ley lo castigue con pena alternativa o disyuntiva, o bien no sea punitiva de la libertad personal o haya obtenido el presunto responsable su libertad previa o administrativa, en los términos del párrafo tercero del artículo 271 del Código Adjetivo;

d) Que la 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 inculpado; supuesto que cambio con la reforma de 1984, para quedar de la siguiente manera: que existan elementos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado; y

e) Que la solicite el Ministerio Público".⁶⁸

Forma de llevarla á cabo:

"La orden de comparecencia y la detención que el juez dicte en la práctica se toma copia de la misma se llena y autoriza por el secretario para luego ser entregada mediante oficio al agente del Ministerio Público, quien a su vez lo turna a la policía judicial a fin de que proceda a su ejecución de la orden de comparecencia, no tiene carácter de detención del inculpado, sino la presentación ante juez para que rinda su declaración preparatoria y queda a su disposición en caso de auto de sujeción a proceso".⁶⁹

⁶⁸ *Ibidem*, Pág. 706.

⁶⁹ PEREZ PALMA, Rafael, Op, Cit, Nota 54. Pág. 184.

Conclusión. Del análisis de nuestro estudio se desprende que la orden de comparecencia es el acto por el cual una persona a quien se considera probable responsable de la comisión de un delito, se presenta ante la autoridad, con el fin de rendir su declaración preparatoria, pues de autos se desprende que la infracción penal que se le atribuye es sancionada con apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente de su monto o cuando el delito se sanciona con pena alternativa o no privativa de la libertad, en este caso el Ministerio Público pedirá al juez que gire la orden de comparecencia contra el probable responsable siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley.

7. Los Casos de Flagrancia y Urgencia como Excepción al Requisito de la Orden de Aprehensión.

En México para que se pueda privar de la libertad a una persona se prevén tres hipótesis:

- a) El cumplimiento de una orden judicial de aprehensión;
- b) La detención en los casos de delito cuya comisión sea flagrante; y
- c) La detención en los casos de delitos graves y notoria urgencia.

a) Orden de aprehensión:

"Es un acto de autoridad por virtud de la cual el juez competente determina la detención de una persona con base a que, en la averiguación previa, quedó comprobada que su conducta está tipificada como delito por la ley, que merece pena corporal y existe probable responsabilidad penal del inculcado".⁷⁰

Respecto a la orden de aprehensión, únicamente nos limitamos a mencionar su definición por ser un tema de gran importancia, pero que se encuentra fuera de nuestro estudio, pues la orden de aprehensión deriva de del análisis que hace el órgano jurisdiccional una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal en contra del indiciado; y el caso que nos ocupa es determinar los casos en que se puede privar de la libertad a los presuntos responsables de la

⁷⁰ POLO BERNAL, Efraim, Breviario de Garantías Constitucionales, Primera ed, DE, Porra S.A. México 1993. Pág. 178.

comisión de un delito sin orden de autoridad judicial, especialmente en los casos de delito flagrante y urgente.

b) La detención en los casos de delitos cuya comisión sea flagrante.

Conforme al diccionario la palabra “flagar” (del latín “flagare”), significa arder o resplandecer como fuego o llama. De manera que etimológica y pintorescamente, flagrante delito equivale a delito flameante o resplandeciente para dar idea de un hecho vivo y palpable cuya realidad se impone claramente y subsiste ante los ojos del observador”.⁷¹

González Bustamante anota: “La ley de enjuiciamiento criminal define al delito flagrante, “como aquél que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer, cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos.

Que se entiende sorprendidos en el acto, no sólo al criminal que fuese cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino es detenido y perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durará y no se suspendiere, mientras el delincuente no se ponga fuera de los que le persigan.

La misma ley de enjuiciamiento español dispone que también se considera delincuente infraganti, aquel a quien se sorprendiere después de haberlo, cometido, con efectos o instrumentos que infundan presunción vehemente de su participación en el delito”.⁷²

⁷¹ ACERO, Julio, Op, Cit, Nota 31 Pág. 132

⁷² GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J. Principios de Derecho Procesal Penal, Segunda ed, Ed, Andrés Botas México 1959. Pág. 118.

Este hecho tenía su fundamento en el artículo 16 constitucional al expresar: "que en los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".⁷³

El texto que nos ocupa fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993, quedando establecido en el párrafo cuarto del artículo 16 constitucional, otorgándole el siguiente texto: " en los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud a la del Ministerio Público".⁷⁴

Sergio García Ramírez, al analizar estas reformas manifiesta "que la norma sólo establecía la obligación del captor en el sentido de llevar al detenido ante la " autoridad inmediata", que no necesariamente sería el Ministerio Público, sino más bien según las circunstancias en que suelen ocurrir estas cosas, la policía preventiva o un funcionario de guardia en oficinas municipales. Ahora en cambio, se estatuye una doble prevención: La ya citada que atañe al captor y la que concierne a la autoridad que recibe al detenido; poniéndolo a disposición del Ministerio Público, que es a su turno, la única autoridad facultada para recibir en forma la denuncia, decretar la detención del sujeto, llevar adelante la averiguación previa del delito y ejercitar la acción penal o disponer el no-ejercicio de esta".⁷⁵

⁷³ ALBERTO TRUEBA, Urbina y TRUEBA BARRERA, Jorge, Op, Cit, Nota 57. Pág. 11.

⁷⁴ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 29. Pag. 14.

⁷⁵ GARCIA RAMIREZ, Sergio, Op, Cit, Nota 59. Pág. 17.

Por lo que se refiere a la hipótesis de flagrancia los Códigos de Procedimientos Penales, tanto el local, como el federal en sus artículos 267 y 193, tienen estrecha relación pues ambos establecen:

Artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice: "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 inculpado es perseguido materialmente o cuando en 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".⁷⁶

Conclusión. Con las nuevas reformas el legislador ordinario abrogó a las autoridades administrativas, facultades propias del Ministerio Público ya que a nuestro modo de ver esta es la única autoridad competente en averiguación previa para privar de la libertad, recibir denuncias y querellas tanto de los particulares como de las autoridades sobre hechos que pudieran ser constitutivos de delitos, llevar acabo la averiguación previa, practicando todas aquellas diligencias tendientes a acreditar los elementos del tipo penal del delito así como la probable responsabilidad de quien o quienes hubieran intervenido en su comisión y en su momento consignar con o sin detenido al ejercitar acción penal.

⁷⁶ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 40. Pág. 128.

c) Detención en los casos de delito grave y notoria urgencia.

El diputado Jara, en el debate al artículo 16 constitucional, referente al tema de la detención en caso urgente, dio un concepto claro de lo que entendía por delito urgente, al decir "que debe facultarse a la autoridad administrativa para detener cuando: " se tiene conocimiento de que el delito se ha cometido y que el delincuente después de ocho o diez días o un mes (esta referencia temporal tiene por objeto distinguir la flagrancia del caso urgente), se encuentra en cual o tal parte y es necesaria su aprehensión inmediata, porque se presume su fuga; porque ya esta ensillando un caballo, porque ya esta cerca del tren para fugarse" ⁷⁷

"Esta tercera hipótesis contempla una detención no ordenada por una autoridad judicial, y en donde además no concurre la flagrancia, sino que resuelve una urgencia y la ausencia en el lugar de los hechos de una autoridad judicial. Se pretende así eliminar la impunidad y la fuga de un supuesto delincuente por simples razones de falta de personal judicial adecuado para intervenir en el sujetamiento inmediato a él. La legalidad cede a la practicidad, se es realista cuando se prevé una falla, y se resuelve con firmeza que ese aseguramiento se debe preferencialmente autorizar, y precisamente a nivel constitucional, porque si lo ordenare una ley secundaria podría esta ser considerada contraria a una disposición constitucional".⁷⁸

⁷⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Quinta ed, Ed, Porrúa S.A México, 1990. Pág. 22.

⁷⁸ CASTRO V. Juventino, Las Garantías Constitucionales y la Libertad Personal que ellas Regulan, Primera ed, Ed, Miguel Angel Porrúa, México 1990. Pág. 11.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993, se reformo el párrafo que refiere a la hipótesis de delito urgente, el texto anterior a la reforma decía. " solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial" ⁷⁹

El texto reformado dice: "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder". ⁸⁰

Analizando ambas hipótesis se desprenden las siguientes diferencias:

a) El texto anterior señalaba que procedía la detención cuando se tratara de un delito perseguible de oficio; ahora en cambio permite la detención cuando se trata de delitos graves;

b) El texto anterior establecía el supuesto que el caso sea urgente, ahora en cambio prevé que exista riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia;

c) El texto anterior establecía el supuesto que no hubiera autoridad judicial, ahora en cambio prevé la hipótesis de que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia; y

⁷⁹ TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, J, Op, Cit, Nota 57. Pág. 11

⁸⁰ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 29. Pág. 14.

d) El texto anterior facultaba a cualquier autoridad administrativa para realizar este tipo de detención, en cambio ahora con las nuevas reformas, la única autoridad competente para ordenar la detención en este supuesto es el Ministerio Público.

Analizando ambos párrafos podemos observar diversos cambios trascendentales apegados a la realidad social, pues se cambia por ejemplo el supuesto de delitos perseguibles de oficio, por el de delitos graves. Haciendo referencia que para que pudiera ser aplicada esta hipótesis el legislador, se vio en la necesidad de hacer reformas tanto al Código del Distrito Federal, así como el Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 268 y 194, para determinar cuales delitos heran considerados como graves.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la federación de fecha 10 de enero y 22 de julio de 1994, el legislador hace una clasificación de los delitos considerados como graves en los artículos 268 párrafo cuarto y 194 párrafo tercero al expresar; que se clasifican como *delitos graves los siguientes*: "Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; Terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; Sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación prevista en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas prevista en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208, violación previsto en los artículos 265, 266, 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice

en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX, X, y 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el de tortura previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura".⁸¹

Cabe señalar que el artículo 194 inciso c) Párrafo Tercero, del Código Federal de Procedimientos Penales tiene ligeras variaciones respecto al artículo que acabamos de mencionar y que a continuación indicaremos: "Traición a la patria prevista en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje previsto en los artículos 127 y 128, sabotaje previsto en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 148 bis; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previsto en los artículos 194 y 195 párrafo primero, 195 bis excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas, horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197 Párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; falsificación y alteración de moneda previsto en los artículos 234, 236, y 237; así como los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuado sables, bayonetas y lanzas, y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104 fracción II y III, último párrafo, 105 fracción IV y 115 bis del Código Fiscal de la Federación".⁸²

⁸¹ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 40. Pág 128

⁸² Ibidem, Pág 43.

Cabe agregar que el artículo 264 del Cdf y el 194 del Cf, tienen similitud, al establecer "que el Ministerio Público en caso urgente, podrá bajo su responsabilidad ordenar por escrito la detención de una persona fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".⁸³

Conclusión. Con las nuevas reformas, la única autoridad que puede ordenar la detención en la hipótesis de caso urgente es el Ministerio Público, con la obligación de fundar y expresar los indicios que motiven su proceder y ante el supuesto que se trate de un delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora lugar o circunstancia.

⁸³ Idem. Pág. 43

8.- Libertad Bajo Caución en la Averiguación Previa

La libertad bajo caución "es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión".⁸⁴

Esta libertad a la que podemos llamar previa, o administrativa, surge en nuestro derecho en el año de 1971 mediante la reforma del artículo 271 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito y entonces Territorios Federales, precepto que textualmente decía: "En las averiguaciones que se practiquen por delito de imprudencia ocasionado con motivo del tránsito de vehículo, siempre que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado, no procederá la detención del presunto responsable, si este garantiza suficientemente ante el Ministerio Público el no sustraerse a la acción de la justicia y, en su caso, el pago de la reparación del daño".⁸⁵

"Con el fin de que el Ministerio Público ponga en libertad al indiciado, en las averiguaciones que se practiquen por delitos imprudenciales ocasionados con motivo del tránsito de vehículo".

El artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales faculta al Ministerio Público para que disponga de la libertad del inculcado, en los supuestos y cumpliendo con los

⁸⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op, Cit, Nota 14. Pág. 496

⁸⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 19 de Marzo de 1971. Pág. 4

requisitos que el mismo ordenamiento fija para el otorgamiento de la libertad bajo caución por los jueces.

El artículo 399 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, decía: "que tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículo, no se concederá este beneficio al inculcado que hubiese incurrido en el delito de abandono de persona o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares".⁸⁶

"En la actualidad el Ministerio Público, puede conceder la libertad en las averiguaciones relacionadas con todo tipo de delitos culposos, sin limitarse a aquellos ocasionados con motivo del Tránsito de vehículos. Esta facultad corresponde tanto al Ministerio Público local como al federal, según decreto publicado en el Diario Oficial de 4 de enero de 1984 que reformo el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para agregarle un párrafo substancialmente idéntico al agregado al artículo 135 del ordenamiento procesal federal, precepto que textualmente decía: Cuando se trate de delitos no, intencionales o culposos exclusivamente y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad, del inculcado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si este garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad".⁸⁷

⁸⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús, "La Ampliación de la Garantía de Libertad Bajo Caución". *Pemex Lex*, N° 63 - 64, Septiembre - Octubre 1993. Pág. 27.

⁸⁷ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Op, Cit, Nota 49, Pág. 16

La libertad previa o administrativa no está contemplada en la fracción I del artículo 20 constitucional, pues, conforme a la constitución, "la libertad caucional ha de ser otorgada por el juez durante el proceso, en tanto que esta otra libertad es otorgada por el Ministerio Público durante la averiguación previa. Afirmar que no está prevista en la constitución no quiere decir que sea contraria a la misma. Tal como lo indica ya la Exposición de Motivos, las garantías individuales son ciertos márgenes mínimos consagrados en la constitución. Nada impide que el legislador ordinario conceda a los ciudadanos derechos más favorables o más amplios que aquellos que les concede la constitución. Esta reforma legislativa tiene razonables fundamentos en un deseo de otorgar mejores derechos a la ciudadanía, en delitos que no representan alta peligrosidad social y en los que puede hacerse todo trámite en investigación del delito sin necesidad de que el indiciado se encuentre detenido ante el Ministerio Público".⁸⁸

Como se puede observar es acertado el criterio del legislador para despenalizar y para substituir la providencia cautelar de prisión preventiva por otras providencias más humanas y justas y menos costosas para el Estado y los inculpados , se extiende hasta los delitos culposos o no intencionales.

En efecto, la pena aplicable a los responsables de delitos culposos o no intencionales permite otorgar la libertad caucional.

⁸⁸ PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA, Op, Cit, Nota 67. Pág 676

"El Ministerio Público en vez de consignar privando de la libertad a un individuo por uno o dos días, si se quiere, extiende el beneficio de libertad provisional mediante la satisfacción de determinados requisitos

Como se recordará el legislador de 1971, faculto al Ministerio Público para otorgar la libertad previa bajo caución al responsable de delitos imprudenciales cometidos con motivo de *transito de vehículo* el beneficio fue notable. Hoy se extiende esta medida a todos los delitos culposos" ⁸⁹

La reforma de 1993 en el penúltimo párrafo de la fracción X. Artículo 20 Constitucional, faculto al Ministerio Público para conceder la libertad bajo caución en la averiguación previa, dicha fracción textualmente dice: "Las garantías Previstas en la fracción 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 la fracción I y II, no estará sujeto a condición alguna".⁹⁰

Con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Julio de 1996, el legislador claramente concede esta facultad al Ministerio Público al establecer: "Las garantías previstas en la fracción I, 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 la fracción II, no estará sujeto a condición alguna".⁹¹

⁸⁹ *Ibidem* Pág. 760

⁹⁰ LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO, Op. Cit, Nota 29. Pág. 16.

⁹¹ LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Sista S.A. de C.V. México 1997, Pág. 9.

La ley secundaria es decir el Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, establecen los requisitos para que el Ministerio Público conceda la libertad provisional bajo caución en la averiguación previa en sus artículos 556 y 399. Preceptos que tienen estrecha relación y que textualmente dicen: "Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

II Que garantice el monto estimado de las reparaciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV Que no se trate de delito que por su gravedad estén previstos en el párrafo último del artículo 268 del Cdf. y último párrafo del artículo 197 del Cfp.⁹²

Conclusión. Antes de estas reformas la Libertad Bajo Caución no estaba provista a nivel constitucional, con las nuevas reformas al artículo 20 fracción X, Penúltimo Párrafo de la Constitución, Publicadas en Septiembre de 1993 y Julio de 1996, se concede facultades al Ministerio Público para otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución al indiciado en la averiguación previa, siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos establecidos en la ley.

⁹² LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nita 40. Pág. 164.

9. Termino en la Averiguación Previa.

Se ha cuestionado respecto al término para que el Ministerio Público concluya una averiguación previa; al respecto, algunos autores expresan que no existe disposición legal, que señale el término que debe durar la averiguación previa, otros manifiestan que el ejercicio de la acción penal debe durar 24 horas, refiriendo dicho término al señalado en el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero y cuarto de la constitución federal.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 15 de diciembre de 1977, ordenamiento que dispuso en su título primero de las funciones del Ministerio Público; artículo primero fracción VI, "poner a disposición de la autoridad competente, a las personas detenidas en flagrante delito o en casos urgentes en el tiempo que señala el artículo 107, fracción XVIII, párrafo tercero de la propia Constitución para que se proceda conforme a derecho y se salvaguarde las garantías individuales".⁹³

En el año de 1983 se publicó otro decreto en el Diario Oficial de 12 de Diciembre del citado año, documento que reforma y deja sin efectos la disposición de la Ley Orgánica anterior, respecto al término para que el Ministerio Público ejercite acción penal; este ordenamiento establece en su artículo 3, Inciso B, Fracción IV, "poner a disposición de la autoridad competente sin demora, a las personas detenidas en casos de flagrante delito o de urgencia, en los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias".⁹⁴

⁹³ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 15 de Diciembre de 1977. Pág.34.

⁹⁴ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 12 de Diciembre de 1983 Pág 74.

El artículo 16 constitucional, párrafo segundo y tercero decía: "Hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio podrá la autoridad administrativa bajo su más estricta responsabilidad decretar la detención de un acusado poniéndolo "inmediatamente" a disposición de la autoridad judicial".⁹⁵

El artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, dice: "que al recibir el Ministerio Público, las diligencias de Policía Judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales".⁹⁶

Ortiz Larrañaga dice: "las hipótesis mencionadas anteriormente no son claras pues de hecho se habla de dos términos imprecisos. El primero a que debe ponerse al indiciado a disposición de la autoridad competente " sin demora", y el segundo remite a los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias; empero, si revisamos dichas disposiciones no encontramos ningún artículo que señale término al Ministerio Público, para ejercitar la acción penal. Algunos autores han comentado que es aplicable al caso que nos ocupa el término previsto en el artículo 107, fracción XVIII, párrafo, tercero, de la constitución.

⁹⁵ LEYES Y CODIGOS DE MÉXICO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed ,Alco, México, 1990, Pág. 13.

⁹⁶ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Código Federal de Procedimientos Penales, Cuadragésimaquinta ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1992. Pág. 51.

Sin embargo el precepto antes citado se refiere expresamente al supuesto de una orden de aprehensión para que sea puesto el detenido a disposición de su juez dentro de las 24 horas siguientes a la detención. Corrobora lo anterior el hecho de que el párrafo cuarto del mismo artículo establece que si la detención se verifica fuera del lugar donde reside el juez, al término antes mencionado se agregara él suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y él en que se efectuó la detención".⁹⁷

Hecho que confirma Olga Islas y Elpidio Ramírez, al manifestar "que el periodo Procedimental que se analiza tiene una duración de 24 horas plazo dentro del cual el detenido debe de ser puesto a disposición de su juez; y, de no hacerlo, el agente del Ministerio Público, será consignado a la autoridad "si la detención se verifica fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que se efectuó la detención" artículo 107, fracción XVIII, párrafo 3º y 4º".⁹⁸

Alfredo Rojo Gómez dice: "habiéndose demostrado que ni la constitución de la República, ni las leyes de la materia reglamentan el término durante el cual el Ministerio Público puede tener en su poder al detenido en la fase de averiguación previa, y toda vez que, por otra parte, se observa una contradicción manifiesta entre el artículo 16 del pacto federal y la fracción XVIII del artículo 107 de la misma codificación política, pues mientras el primero especifica que "en los casos de flagrante delito" detenido el delincuente, debe ponerse "sin demora" a disposición de la autoridad inmediata, y en los "casos urgentes", "inmediatamente a disposición

⁹⁷ ORTIZ LARRAÑAGA, José, "Termino Necesario para que el Ministerio Público Concluya la Averiguación Previa", *Anuario Jurídico*, Tomo XII, 1985. Pág. 430.

⁹⁸ ISLAS, Olga, y RAMIREZ, Elpidio, *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A México 1979. Pág. 53.

de la autoridad judicial excluyéndose cualquier término para ello", y el segundo texto constitucional ya habla de un "castigo" a la autoridad o agente de ella que realice una aprehensión y no ponga al detenido a disposición de su juez, dentro de las 24 horas siguientes: de lo que resulta que no hay uniformidad en ambos, pues mientras uno no establece término para poner al detenido a disposición del juez, el otro habla de un castigo sino se realiza la conducción y entrega del reo a la autoridad judicial; de lo que se concluye la inexistencia de ese plazo tantas veces referido para que la representación social realice la averiguación previa "con detenido", ni para que lo ponga a disposición de la autoridad judicial".⁹⁹

Respecto al análisis que acabamos de realizar hemos podido observar que el legislador consideraba indispensable establecer constitucionalmente el término necesario para que el Ministerio Público en averiguación previa dictara una determinación ya sea consignatoria o liberatoria, tratándose de las hipótesis de flagrancia o urgencia.

Es por ello que el poder constituyente en el año de 1993 conoció de una iniciativa de reformas a la constitución, sobre el tema que nos ocupa lo incluía en el quinto párrafo en donde argumentaba los motivos por los cuales era indispensable establecer un término para que el Ministerio Público en averiguación previa dictara una determinación, la iniciativa decía: "que el plazo máximo que puede ser retenido el indiciado, el cual será por regla general de cuarenta y ocho horas. Ni la Constitución Política ni la legislación secundaria prevén, expresamente, un plazo para concluir la averiguación que se realiza con detenido por flagrancia o urgencia. Por ello independientemente de darle al artículo 16 constitucional su interpretación adecuada, resulta

⁹⁹ ROJO GOMEZ, Alfredo, "Termino Necesario en la Averiguación Previa", Anuario Jurídico, México, Tomo XII, 1985 Pág. 421.

convenciente contemplar la posibilidad de darle al Ministerio Público un término suficiente en la práctica, tratándose de investigaciones con detenido.

A mayor argumentación cabe considerar que si el plazo que se le concede al juez, en términos del artículo 19 constitucional, para valorar el acervo probatorio resultante de una averiguación previa es de setenta y dos horas, a consideración de quienes suscriben esta iniciativa resulta lógico conceder a la autoridad investigadora de los delitos, el plazo de cuarenta y ocho horas antes señalado, dado que es quien se allega las pruebas necesarias para una consignación, sobre todo tratándose de una averiguación previa con detenido. A mayor abundamiento, este plazo también corre en beneficio de la defensa del indiciado, ya que la propia iniciativa prevé el derecho que tiene para aportar pruebas, desde el momento mismo de la indagatoria".¹⁰⁰

El tema objeto de este estudio quedó establecido en el 7º párrafo del artículo 16 constitucional, según decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de Septiembre de 1993, texto que dice: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial".¹⁰¹

¹⁰⁰ GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, Política Criminológica Mexicana, Primera ed, ed, Potra S A. México 1993 Pág. 144.

¹⁰¹ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 91, Pág. 6

Conclusión Consideramos que el plazo de cuarenta y ocho horas que con las nuevas reformas concede el artículo 16 párrafo séptimo constitucional, al Ministerio Público, para detener a los indiciados en casos de delito flagrante o urgente, era indispensable pues se considera que en este término, se tiene el suficiente tiempo para integrar una averiguación, es decir, realizar todas y cada una de las diligencias tendientes a acreditar los elementos del tipo penal del delito imputado al indiciado, así como la probable responsabilidad de quien o quienes hayan intervenido en su comisión ,para dictar una determinación ya sea consignatoria o liberatoria.

10. Casos en que Procede la Ampliación del Término a Noventa y Seis Horas.

El artículo 16 constitucional en su séptimo párrafo parte infine señala que el plazo de cuarenta y ocho horas, a que se refiere la autoridad judicial. Podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto, será sancionado por la ley penal.

Uno de los principales fenómenos sociales que ha creado mayor impacto social durante las últimas décadas de fin de siglo a sido sin duda la delincuencia organizada.

Para tratar de erradicar este fenómeno social el Estado ha organizado políticas criminales tendientes a prevenir la delincuencia, "la historia nos muestra que la delincuencia organizada evoca a la mafia, surgida como se sabe, en las islas de Sicilia a mediados del siglo XVII, y más recientemente al gangsterismo estadounidense que en Chicago inicio su expansión desde los años 20 del presente siglo, en torno originalmente de la vigencia de la llamada Ley Seca, en nuestra época el crimen organizado representa un desafío cada vez más grave a la comunidad nacional y de cooperación entre las naciones".¹⁰²

"En los últimos años en México ha aparecido y proliferado un tipo de delincuencia con formas cada vez más violentas y organizadas que la delincuencia común, tradicional o convencional; delincuencia que traspasa las fronteras y, por ello, deja de ser un problema

¹⁰² BUNSTER, Alvaro, Legislación Vigente y Poder de la Delincuencia Organizada, Necesidad de Reformas, La Procuración de Justicia, ed, Amanuense, S.A. México 1994 Pág. 383.

meramente local o nacional, convirtiéndose en uno de carácter internacional, que preocupa por tanto a la comunidad mundial. Se trata de una delincuencia mucho más peligrosa que la tradicional, porque cuenta con métodos y técnicas modernos, con tecnología de punta y acceso a la información privilegiada, y tiene continuidad en sus acciones y capacidad de operación que rebasa, en el marco existente, la capacidad de reacción de las instituciones de gobierno. Es decir dicha forma de delincuencia organizada y transnacional, que afecta una diversidad de bienes jurídicos fundamentales y busca su raigambre en diversas esferas del poder tanto económico como político, observa actualmente una mayor eficacia frente a los tradicionales medios de control estatal.

En efecto, los métodos y técnicas que se utilizan en las formas modernas de delincuencia, así como su forma de realización cada vez más violenta y su internacionalización, obliga a que los medios de control estatal se modernicen para combatirla eficazmente; en caso contrario, tales medios se quedarán rezagados y, consecuentemente, dicho tipo de delincuencia se seguirá incrementando y fortaleciendo, mientras que el Estado de Derecho y la capacidad efectiva de proteger a los derechos fundamentales del ser humano se verán debilitados".¹⁰³

Es evidente que la estructura del crimen organizado implica por su propia naturaleza una serie de recursos económicos y humanos, redes delictivas, medios de transporte, armas y mecanismos que se traducen en información, estrategias y programas que les permiten la comisión de delitos, tanto primordiales como internos, que generan un grave daño a los bienes

¹⁰³ MORENO HERNANDEZ, Moisés, "Medidas Preventivas contra la Delincuencia Organizada", Revista Mexicana de Procuración de Justicia, Vol, 1, No. 3. Octubre, 1996. Pág. 104.

jurídicos tutelados por la ley penal y ponen en riesgo la seguridad, la integridad física y la vida de los habitantes de nuestro país.

La experiencia nos muestra que las actividades de la delincuencia organizada se manifiestan en todo el país; por ende los efectos de estas conductas ilícitas repercuten en todos los mexicanos y, el beneficio económico que obtienen encuentra acomodo en inversiones lícitas.

Estas nuevas formas de organización y sofisticación de la delincuencia ha hecho necesario que la sociedad jurídicamente organizada en Estado, responda con nuevos instrumentos de lucha contra el crimen pues constituyen formas de limitación de los derechos de quienes delinquen, es por ello que el Estado ha legislado, tanto en materia de derecho penal como constitucional con el objeto de crear ordenamientos tendientes a combatir la delincuencia organizada.

El artículo 16 constitucional y en especial el tema que nos ocupa, quedo establecido en la parte final dicho precepto textualmente dice: "Así también en los casos que la ley prevé como delincuencia organizada, el Ministerio Público podrá duplicar dicho plazo, en razón de que a su elevada gravedad se suma la mayor dificultad de integrar debidamente una indagatoria, sobre todo, porque en estos casos no sólo es necesario acreditar la existencia del hecho ilícito y la vinculación del indiciado con el mismo, sino, su relación con los demás elementos que integran a la organización delictiva, que su desarrollo ha acreditado ser cada día más complejo y sofisticado".¹⁰⁴

¹⁰⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, Op. Cit, Nota 100 Pág. 144.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de julio de 1994, el legislador ordinario reformo el artículo 194 bis de Cf, y el artículo 268 del Cdf, preceptos en los que estableció la definición de lo que debemos entender por delincuencia organizada al decir: "En los casos de delito flagrante y urgente, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en aquellos casos de delincuencia organizada, que serán "aquellos en los que tres o más personas que se organiza bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos".¹⁰⁵

Por último, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de noviembre de 1996, sé público la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, instrumento que nos proporciona la definición de lo que debemos entender por delincuencia organizada.

Artículo 2. "Cuando tres o más personas acuerdan organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes sean sancionadas por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada".¹⁰⁶

Plasencia Villanueva indica, "que de lo referente a la "delincuencia organizada" y su distinción con la "asociación delictuosa", esta se plantea a nivel de la organización bajo reglas

¹⁰⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 22 de Julio de 1994. Pág. 4 y 5.

¹⁰⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 7 de Noviembre de 1996. Pág. 2.

de jerarquía y disciplina, que en este tipo no se exige, pues tan sólo requiere cumplir con la característica de la reunión de tres o más personas con propósitos de delinquir, y comparativamente con la pandilla se distingue a su vez por la circunstancia de sólo precisar ésta la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito".¹⁰⁷

Conclusión. Consideramos que la duplicación del término de cuarenta y ocho horas a que se refiere el tema materia de nuestro estudio era indispensable pues como lo hemos manifestado uno de los grandes fenómenos de fin de siglo es sin duda la delincuencia organizada y debido a su elevada gravedad, a su creciente poder económico, y por su gran capacidad de violencia, dificultan la acción del Estado para perseguir , procesar y sancionar este tipo de delincuencia.

¹⁰⁷ PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, "Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales", Anuario Jurídico, Nueva Serie 1994. I.I. J. UNAM. Pág.71.

11.- La Orden de Cateo.

Los Cateos, "son los registros y allanamientos de un domicilio particular por la autoridad con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con la investigación de un delito.

Desde la constitución de Cádiz de 19 de Marzo de 1812, se protegió el domicilio particular contra los allanamientos, los cuales sólo podían practicarse en los casos que determina la ley para el buen orden y seguridad del Estado. Dicha protección se reitero posteriormente, hasta la constitución de 1917, que estableció con precisión en el artículo 16 constitucional los requisitos que deben cumplirse en los cateos, y señala expresamente que sólo la autoridad judicial puede ordenarlos".¹⁰⁸

El artículo 16 constitucional dispone, "que en toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique el cateo. Por su orden las garantías consisten en la necesidad de que, formalmente hablando, sea un órgano jurisdiccional el que expida la orden de cateo, sin que sea lícito en la especie pensar en la posibilidad de que pueda decretarlo cualquier otra autoridad que no pertenezca al poder judicial; en la exigencia de que conste por escrito la

¹⁰⁸ POLO BERNAL, Efrain, Op, Cit, Nota 70. .Pág. 185.

orden de cateo; y en la limitación de no excederse ésta más que al lugar, personas u objetos que se mencionen en la orden de cateo. En cuanto a la obligación impuesta a las autoridades ejecutoras esta obligación se hace consistir en la confección del acta a que alude esta tercera parte del precepto".¹⁰⁹

Como podemos observar esta disposición constitucional tiene relación con los Códigos de Procedimientos Penales, con la estimación de que se trata de una regla general de los procedimientos. Así pues el artículo 61 Cf, tiene relación con el artículo 152 del Cdf. Al establecer: "El cateo sólo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que expresara 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 concluirse una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuesto por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia. Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la practica 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 él cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos".¹¹⁰ Artículo 64 del Cf. dice: "Los cateos deberán practicarse entre las seis y las dieciocho horas, pero si llegadas las dieciocho horas no se han terminado, podrán continuarse hasta su conclusión. Artículo 65 Cf. Cuando la urgencia del caso lo requiera, podrán practicarse los cateos a cualquier hora, debiendo expresarse esta circunstancia en el mandamiento judicial. Artículo 63Cf. Para decretar la practica de un cateo,

¹⁰⁹ RAMIREZ FONSECA, Francisco, Manual de Derecho Constitucional, Sexta ed, ed, Porra S.A. México 1990. Pág. 116.

¹¹⁰ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 40 Pág 116.

bastará la existencia de indicios o datos que hagan presumir, fundadamente, que el inculpado a quien se trate de aprehender se encuentra en el lugar en que deba efectuarse la diligencia; o que se encuentran en él los objetos materia del delito, el instrumento del mismo, libros papeles u otros objetos que puedan servir para la comprobación del delito o de la responsabilidad del inculpado".¹¹¹ Artículo 157 Cdf. "Toda inspección domiciliaria se limitará a la comprobación del hecho que la motive, y de ningún modo se extenderá a indagar delitos o faltas en general."¹¹² Artículo 66 Cf. Si al practicarse un cateo resulta casualmente el descubrimiento de un delito distinto del que lo haya motivado, se hará constar en el acta correspondiente, siempre que el delito descubierto sea de los que se persiguen de oficio".¹¹³ Artículo 154 Cdf. Cuando un funcionario de los que tienen facultades para ordenar el cateo usare de ella, observará las reglas siguientes:

- 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 de la Constitución 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 sí, estando detenido, estuviere impedido de asistir, será representado por dos testigos a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que presencie la visita.

¹¹¹ *Ibidem*, Pág. 17.

¹¹² *Idem*, Pág. 117.

¹¹³ *Ibidem*.. Pág. 17

- III. En todo caso el jefe de la casa o finca que deba ser visitada aunque 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 ante sí, por ello no es de temerse que no de resultado dicha diligencia, si se ignorare quien es el jefe de la casa, si éste no se hallare en ella o si se tratare de una que tuviere dos o más departamento, se llamará a dos testigos, y con su asistencia se practicará la visita en el departamento que fuere necesario.

Artículo 155 Cdf. Si la inspección tuviera que practicarse dentro de algún edificio publico, se avisará a la persona a cuyo cargo esté el edificio, con una hora por lo menos de anticipación a la visita, salvo caso de urgencia. Artículo 156 Cdf. Si la inspección tuviere que hacerse en la casa oficial de algún agente diplomático, el juez solicitará instrucciones a la Secretaria de Relaciones Exteriores, y procederá de acuerdo con ellas; mientras las recibe, tomará en el exterior de la casa las providencias que estime convenientes".¹¹⁴ Artículo 69 Cf. "Al practicarse un cateo se recogerán los instrumentos y objetos del delito, así como los libros, papeles y cualesquiera otras cosas que se encuentren, si fueren conducentes al éxito de la investigación o estuvieren relacionados con el nuevo delito en el caso previsto en el artículo 66 y 284 Cf. en relación con el artículo 253 Cdf. dice: la inspección así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales".¹¹⁵

¹¹⁴ Idem, Pág. 116 y 117.

¹¹⁵ Ibidem. Pág. 126.



Conclusión. La orden de cateo, es el documento que únicamente puede expedir la autoridad judicial y que debe de ir por escrito, su objeto es el registro o allanamiento de un domicilio y se hace con el fin de buscar objetos o instrumentos; de aprehender a alguna persona o personas que hayan tenido relación con un delito. Cumpliendo además, con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, y los señalados en las leyes secundarias.

12. Destino de los Instrumentos Objetos Producto del Delito.

De conformidad a lo establecido en el título segundo capítulo VI del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el destino de los instrumentos y objetos producto del delito, en algunos casos son entregados a sus propietarios siempre y cuando den cumplimiento a una serie de *requisitos establecidos en la ley* y en otros casos son decomisados de acuerdo a lo establecido en el artículo 40 y 41 del ordenamiento que se cita.

Artículo 40. Código Penal. "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 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 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 este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos objetos o productos del delito

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que este conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquella cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para fines de docencia o investigación .Respecto de los instrumentos del delito, o

cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia".¹¹⁶

“ Para mayor abundamiento el artículo 181 del Cf. establece en su párrafo tercero y cuarto que: "cuando se trate de plantíos de mariguana, papaver somniferum o adormidera u otros estupefacientes, el Ministerio Público, la Policía Judicial o las autoridades que actúen en su auxilio, procederán a la destrucción de aquellos levantando una acta en la que se haga constar, el área del cultivo, cantidad o volumen del estupefaciente, debiéndose, recabar muestras del mismo para que obren en la averiguación previa que al efecto se inicie.

Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción , si esta medida es procedente, previa la inspección de las sustancias, en la que se determinará la naturaleza, el peso y las demás características de éstas. Se conservará una muestra representativa suficiente para la elaboración de los dictámenes periciales que haya de producirse en la averiguación previa o en el proceso, en su caso".¹¹⁷

Por otro lado el artículo 98 del Cdf. dice: "El Ministerio Público o la Policía Judicial 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 inculpado o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se en

¹¹⁶ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Ed, Sista S.A.México, 1997. Pág. 13.

¹¹⁷ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 40 Pág. 40.

contrarón, 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 encuentre, la que asentará su conformidad o inconformidad; el duplicado se agregará al acta que se levante

Artículo 100 del Cdf. dice: Los instrumentos armas y objetos a que refiere el artículo 98 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 cuando el caso lo amerite, dictaminaran peritos.

Tratándose de vehículos, cuando sea necesario para la practica de peritaje, los mismos serán entregados de inmediato a sus propictarios, poseedores y representantes legales, en deposito previa inspección ministerial".¹¹⁸

El artículo 41 del ordenamiento que analizamos dice: "Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las 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 apartír de la notificación al interesado, se enajenarán en su basta pública y el producto de la venta se aplicará a quién 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 ocasionados.

¹¹⁸ Ibidem, Pág. 108 y 109.

En caso de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se pueden conservar o que 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, transcurrido el cual, se aplicará al mejoramiento de la administración de justicia".¹¹⁹

El Cf. establece en su artículo 181 párrafo V y VI que: "cuando la autoridad investigadora asegure un bien distinto a los señalados en los párrafos anteriores de este ordenamiento, deberá notificarlo al interesado dentro de los diez días posteriores al aseguramiento para que alegue lo que a su derecho convenga dentro de un plazo de treinta días, transcurrido el cual, la autoridad resolverá lo conducente en términos de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Esa notificación y cualquier otra que se haya de hacer con respecto a sacar a subasta bienes no reclamados o a la aplicación del producto de venta que no se reclame por el interesado, se hará de la siguiente forma: personalmente al interesado si se hallará presente; por cédula que se deje en su domicilio; con alguno de los moradores o los trabajadores que ahí asistan; o mediante publicación de la cédula en el Diario Oficial de la Federación, por dos veces con intervalo de tres días sino se reconociere el domicilio o la identidad del interesado.

Si los bienes asegurados de acuerdo con el dictamen pericial que se recabe, son terrenos destinados o susceptibles de destinarse a actividades agropecuarias, no serán objeto de

¹¹⁹ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 116. Pág. 13

subasta, debiéndose entregar a las autoridades que por la naturaleza de ellos resulten competentes, para su regularización en términos de las leyes respectivas".¹²⁰

Por último el artículo 181 del Cf. señala: "Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, así como aquellos en que existan huellas del mismo o pudieran tener relación con éste, serán asegurados; ya sea recojiéndolos poniéndolos en secuestro judicial o simplemente al cuidado o bajo la responsabilidad de alguna persona, para el objeto de que no se alteren, destruyan o desaparezcan, tratándose de delitos imprudenciales, ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, éstos podrán asegurarse por el Ministerio Público, en cuyo caso se entregarán en depósito a su conductor o a quien se legitime como propietario, quienes deberán presentarlos ante la autoridad competente cuando esta lo solicite. En caso de incumplimiento se procederá conforme a lo establecido en la ley.

De todas las cosas aseguradas se hará un inventario en el que se les describirá de tal manera que en cualquier tiempo puedan ser identificadas".¹²¹

Conclusión. El destino de los instrumentos, objetos producto del delito; se decomisarán si son de uso Prohibido, si son de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea intencional, si son de uso lícito se devolverán a sus propietarios o a quien los represente legalmente.

¹²⁰ PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, Op, Cit, Nota 107 Pág. 66

¹²¹ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 40. Pág. 39 y 40.

Si son estupefacientes o psicotropicos se decomisaran y se acordará su destrucción conservando muestras suficientes para la elaboración de dictámenes periciales, si son terrenos dedicados a actividades ilícitas serán entregados a las autoridades que por la naturaleza de ellos sean competentes; si son sustancias nocivas o peligrosas se decomisaran y se determinara su conservación para fines de docencia o investigación, si son vehículos serán entregados en deposito a sus propietarios, poseedores y representantes legales quienes deberán presentarlos cada vez que sean requeridos por las autoridades competentes para la practica de peritajes; los bienes que no fueron decomisados y que no fueron recogidos por quienes tenían derecho a ellos serán enajenados en subasta publica y el producto de la venta se entregara a quien tenga derecho a recibirla sino la recoge el producto de la venta se destinará al mejoramiento de la administración de justicia, de las cosas que no sean vendidas en subasta pública se hará un inventario, para su localización e identificación

13. Pliego de Consignación.

Son tres las determinaciones en que debe concluir una averiguación previa.

- a) El archivo;
- b) La reserva; y
- c) La consignación con o sin detenido.

El archivo. El archivo "es la decisión final en que remata la actividad averiguatoria del Ministerio Público, cuando dicho funcionario no ejercita acción penal por no existir elementos para proceder en contra del indiciado, o porque no se configura ningún delito.

Esto no significa que "por haber resuelto así ya no es posible hacer nada", pues en cuanto aparezcan nuevos elementos el Ministerio Público queda obligado a continuar la averiguación, porque carece de funciones jurisdiccionales y sus determinaciones no causan estado".¹²²

La reserva. "Es la suspensión administrativa, en el fondo esta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión.

Respecto a los supuestos que dan lugar a la reserva, aunque nuestras leyes no han sido muy explícitas, he aquí algunos de los que enumera:

¹²² COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op, Cit, Nota 14. Pág. 235.

- a) Que los hechos objeto de la averiguación, aun cuando resulten delictuosos la prueba de los mismos se encuentra condicionada. Es decir, que resulte factible que con posterioridad se puede demostrar el hecho. De momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas;
- b) Que aún cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quién o quiénes son sus autores, caso en que se desconoce la identidad de los potenciales demandados;
- c) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad; y
- d) La ley Militar prevé a la vez como causal de suspensión del procedimiento " la necesidad del servicio" cuando algún comandante de guarnición, así lo pida y su pedimento es aprobado por la Secretaria de Defensa Nacional. Al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción procesal".¹²³

La consignación "es una de las decisiones en que culmina la actividad investigatoria del Ministerio Público al término de las diligencias de averiguación previa.

Es el acto procesal a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial".¹²⁴

¹²³ SILVA SILVA, Jorge A. **Derecho Procesal Penal**, Ed, Harla S.A. México, 1990, Pág. 257.

¹²⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op, Cit, Nota 14. Pág. 239.

La consignación: es el acto por el cual el Ministerio Público, en representación de los intereses de la Sociedad, pone a disposición del juez el expediente integrado por constancias relativas a las diligencias practicadas en averiguación previa y, en su caso, al indiciado, provocando con ello la actividad jurisdiccional.

La consignación puede ser con o sin detenido.

La Consignación sin Detenido. El juez tan sólo recibe del Ministerio Público las constancias; si de ellas aparecen pruebas suficientes para acreditar tanto los elementos del tipo penal, así como la probable responsabilidad, y si el delito se sanciona con prisión, obsequiará la petición que le hubiere formulado el Ministerio Público ordenando la aprehensión del probable responsable.

La Consignación con Detenido La consignación con detenido presupone que el indiciado fue aprehendido sin orden de autoridad judicial. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 16 Constitucional, esta detención puede realizarse: A.- Por cualquier persona y tanto por los delitos perseguibles por denuncia como los que se persiguen por querrela, pero sólo cuando se sorprenda a una persona en flagrante delito. B.- Por la autoridad administrativa, por delitos perseguibles mediante denuncia, pero únicamente si se trata de casos urgentes, bajo la responsabilidad de la mencionada autoridad.

Si la consignación es con detenido el Ministerio Público enviará al órgano jurisdiccional al detenido junto con el expediente y si de las constancias de averiguación previa, aparecen elementos para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado el juez ordenara la radicación del expediente.

Osorio y Nieto dice: "no existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, en los casos concretos se han utilizado formas imprecisas que facilitan y agilizan la formulación de esas ponencias, pero el uso de las mencionadas formas imprecisas no es obligatorio, y en múltiples ocasiones es recomendable, necesario e indispensable elaborar una ponencia de consignación para el caso específico".¹²⁵

El pliego de consignación "es un resumen que hace el órgano investigador de toda la averiguación previa, mismo que va elaborado en formatos impresos, el cual se agrega al principio de la averiguación previa. Dicho documento es elaborado únicamente con fines prácticos, más no jurídicos pues tal pliego de consignación debería de ir al final del procedimiento de averiguación previa".¹²⁶ y contener los siguientes datos:

- I. Expresión de ser con o sin detenido;
- II. Número de consignación;
- III. Número de acta;
- IV. Delito o delitos por los que se consigna;
- V. Agencia o Mesa que formule la consignación;
- VI. Número de Fojas;
- VII. Juez al que se dirige;
- VIII. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- IX. Nombre del o de los probables responsables;

¹²⁵ OSORIO Y NIETO, Cesar A, Op, Cit, Nota 34. Pág. 27.

¹²⁶ HERNANDEZ LOPEZ, Aaron, El Proceso Penal Federal, Primera ed, Ed, Porrúa , S A. México 1992. Pág 338

- X. Delito o delitos que se imputan;
- XI. Artículo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate;
- XII. Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- XIII. Artículo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicable para la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;
- XIV. Forma de demostrar la probable responsabilidad;
- XV. Mención expresa de que se ejercita la acción penal;
- XVI. Si la consignación se efectúo con detenido se debe precisar el lugar en donde queda esta a disposición del juez;
- XVII. Si la consignación se lleva acabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso;
- XVIII. Firma del responsable de la consignación".¹²⁷

¹²⁷ OSORIO Y NIETO, Cesar, A. Op, Cit, Nota 34. Pág. 27 y 28

a) .- El Ejercicio de la Acción Penal.

En la constitución de 1917 se estableció "que le corresponde al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal de manera exclusiva. En términos de la reforma constitucional reciente, a él le incumbe la persecución de los delitos y acreditar los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, para excitar y promover la actuación del órgano jurisdiccional. En este contexto, el Ministerio Público como autoridad, al terminar la etapa procedimental de la averiguación previa, solo tiene dos posibilidades:

- a) Ejercitar la Acción Penal correspondiente, en su caso, con detenido o sin detenido;
- b) No ejercitar la acción penal".¹²⁸

La acción penal, "es la facultad que la ley concede al Ministerio Público para acudir a los tribunales para pedir la aplicación de la ley penal a un caso concreto".¹²⁹

Angel Martínez Pineda define a la acción penal "como el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo con las formalidades de orden procesal".¹³⁰

¹²⁸ PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Reforma Constitucional y Penal de 1996, México, 1996, Pág. 1

¹²⁹ BAILON BALDOVINOS, Rosalio, Derecho Procesal Penal, Primera ed, Ed, Pac, S.A México 1993 Pág. 9.

¹³⁰ CASTILLO SOBERANES, Miguel A. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Primera ed, Ed, Porrúa, México 1992. Pág. 39

Rivera Silva define, al ejercicio de la acción penal como “ un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que esté a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el Ministerio Público estime delictuoso”.¹³¹

La doctrina a considerado a la acción penal, " como una institución de carácter procesal, como creemos que puede ser, el problema sobre su naturaleza jurídica se resuelve con sólo considerar que para que se realice la potestad represiva a través del proceso, se requiere forzosamente entre otros requisitos que se ejerce acción, y esa exigencia nos lleva a la conclusión de que esta debe ser considerada como un elemento inherente e inseparable de la función represiva, y por lo tanto, a estimar su carácter de una institución procesal".¹³²

Sobre el tema que nos ocupa la Suprema Corte de Justicia de la Nación a Dictado Tesis de Jurisprudencia en el siguiente sentido:

ACCIÓN PENAL. "Según lo previene el artículo 21 de la Constitución al Ministerio Público corresponde exclusivamente la persecución de los delitos, de tal manera que sin pedimento suyo no puede el juez de la causa proceder de oficio, sin que baste, para considerar, que se le ha dado intervención, el que se le haya notificado los trámites dados en la causa.

¹³¹ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Vigésimasegunda ed, Ed Porra, S.A. México 1993. Pág. 49

¹³² GONZALEZ BLANCO, Alberto, Op, Cit, Nota 24 Pág. 46.

ACCIÓN PENAL. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la Policía Judicial, la cual quedará bajo la autoridad y mando de aquél; por tanto si el Ministerio Público no acusa, la resolución judicial que mande practicar nuevas diligencias para el esclarecimiento de los hechos importa una violación al artículo 21 constitucional.

Quinta Epoca, Tomo XV. Pg. 842. Martín Alberto C. Jurisprudencia a 1990. Comparada a la de 1917 - 1985. Libro Segundo Primera y Segunda SALA".¹³³

.A mayor abundamiento el artículo 136 de Cf. dice: "En el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del proceso penal;
- II. Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación de daño;
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos".¹³⁴

¹³³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mayo Ediciones, S. DER. L. México, 1991. Pág. 12.

¹³⁴ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 40 Pág. 30.

El artículo 2 del Cdf, dice: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto.

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II. Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley;
- III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal".¹³⁵

Es dividida la opinión de los doctrinarios respecto a las características de la acción penal, en el proceso penal.

Zubaran Capmany dice: "que la acción penal es PUBLICA. Esto es, destinada a poner en actividad a la justicia para el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social por medio de la aplicación de las penas, objetivos típicamente públicos que pertenecen al Estado, es por lo que no caven transacciones privadas sobre ella, porque la acción penal es LEGAL, es decir, sujeta al principio de legalidad, o puesto al de la oportunidad es por lo que el Ministerio Público no puede, a voluntad, abstenerse de iniciarla; por lo que el ejercicio le es obligatorio siempre que se realice un hecho que presente los caracteres de un delito por que la acción penal es INDIVISIBLE, es por lo que debe alcanzar a todos los participantes en la comisión del delito a fin de que, obvias razones, nadie escape a la represión penal, y porque la acción penal es IRREVOCABLE, es por lo que una vez iniciado su ejercicio ante el juez, el

¹³⁵ Ibidem, Pág. 97.

Ministerio Público no tiene facultad para desistirse, como si se tratara de su patrimonio privado; una vez comenzado el proceso no puede terminarse sino por soberana decisión judicial".¹³⁶

Zurieta Alegría Rosa A. "agrega el carácter UNICO, porque comprende todos los delitos que se cometen, es decir es la misma acción para cualquier delito que se cometa; Es INTRASCENDENTE, porque esta limitada a la o las personas responsables del delito".¹³⁷

Estas son las características principales de la acción penal que como barrera infranqueable, trazan limitan el campo legítimo de la actividad persecutoria del Ministerio Público. Si se sale de él, si principalmente, escamotea entre sus manos la acción penal para no presentarla a la justicia, se le obliga a que cumpla, como toda autoridad, con su deber, se le sujeta a un control para que se ejercite siempre que se den los supuestos jurídicos y de hecho, control que según la legislación de cada país, es jerárquico; por intervención del lesionado ejercitando o continuando la acción penal como sustituto del Ministerio Público cuando se abstiene la abandona después de promovida; o jurisdiccional por medio del recurso o la magistratura para que resuelva sobre la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción penal".¹³⁸

Para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público deba necesaria, inevitable y obligatoriamente, ejercitar la acción cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio plasmados en el artículo 16 constitucional, los cuales consisten en:

¹³⁶ CAPMANY SUBARAN, Rafael, "El Ministerio Público conforme a la Doctrina", *Criminalia*, México, Año XXX, No. 4, Abril, 1993. Pág. 217

¹³⁷ ZURIETA ALEGRIA, Rosa A, Op, Cit, Nota 43 Pág. 91.

¹³⁸ CAPMANY ZUBARAN, Rafael, Op, Cit, Nota 136. Pág. 217

- a) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito;
- b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que una persona moral no puede enjuiciársele;
- c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia;
- d) Que el delito que se impute se castigue con pena privativa de libertad;
- e) Que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Así mismo el principio consiste en que no se puede aplicar ninguna pena sino es a través del ejercicio de la acción penal. En este sentido la declaración del órgano jurisdiccional puede ser de absolución o de condena".¹³⁹

En las distintas épocas y países el ejercicio de la acción penal se ha regido por diversos principios antagónicos entre sí, intentándola algunas veces de acuerdo con alguno de ellos y en otras con apoyo en varios de los mismos en forma que podría decirse mixta. Tales principios son:

- a) El principio de la oficialidad u oficiosidad de la acción penal. "Consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado, llamado Ministerio Público distinto del jurisdiccional, y no a cualquier

¹³⁹ CASTILLO SOBERANES, Miguel A, Op, Cit, Nota 130. Pág. 50

ciudadano ni a la parte lesionada. También es llamado principio de autoridad ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público".¹⁴⁰

- b) Principio de legalidad. "Se funda en que, invariablemente, debe ejercitarse la acción penal siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales y cualquiera que sea la persona contra quien se intente. El órgano de acusación se encuentra subordinado a la ley misma. Tiene el deber de ejercitar la acción, tanto luego como las condiciones legales se encuentren satisfechas;
- c) Principio de oportunidad. La acción penal no debe ejercitarse cuando así convenga a las razones del Estado, porque se turbe la paz social o se quebrante intereses políticos o de utilidad pública; campea un criterio de conveniencia, que resulta muy perjudicial para satisfacer los anhelos de justicia; el ejercicio de la acción penal es potestativo; se deja en manos del órgano del Estado resolver sobre su ejercicio; y

En México se ha reconocido el principio de legalidad. Si están satisfechas las condiciones legales, el órgano de acusación no puede eludir su ejercicio, a pesar de que resulte perjudicial para los intereses del Estado".¹⁴¹

¹⁴⁰ V. CASTRO, Juventino, El Ministerio Público en México, Ed, Porrúa, S.A México 1994. Pág. 73.

¹⁴¹ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Octava ed, Ed, Porrúa 1985, Pág. 46.

- d) Principio de disponibilidad. Conforme al cual al órgano a quien se encomienda su ejercicio, una vez deducida puede hacer cesar el curso de ella a su voluntad. Este principio ofrece la particularidad de que la acción penal viene a constituir uno de tantos bienes jurídicos que se incorporan al acervo del patrimonio del titular de aquélla, y aplicado rígidamente puede conducir al absoluto desconocimiento de su característica eminentemente pública" ¹⁴²

Conclusión. Como podemos observar el ejercicio de la acción penal es la actividad propia y exclusiva del Ministerio Público, según reza el artículo 21 constitucional y la lleva acabo cuando dicho órgano ha realizado todas las diligencias de averiguación previa y se encuentran comprobados los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad penal del o de los indiciados, encontrándose también satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 constitucional.

¹⁴² GONZALEZ BLANCO Alberto, Op, Cit, Nota 24. Pág. 52

b) El No Ejercicio de la Acción Penal.

Concepto:

El no-ejercicio de la acción penal, "es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal".¹⁴³

En el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público debe investigar y hacer un juicio de valor; formado este ejercitara acción penal o se abstendrá de hacerlo. Carranca y Rivas expresa esta idea en los siguientes términos: "La capacidad Juzgadora del Ministerio Público es evidente. La investigación equivale a un juicio de valor, aunque sobre hechos concretos. El ejercicio de la acción penal descansa, sobre un juicio comprobado, esta institución debe juzgar antes de ejercitar su facultad acusatoria".¹⁴⁴

Se ha cuestionado por la doctrina el problema de si debe existir un control obligatorio para que el Ministerio Público ejercite acción penal en el supuesto de que se encuentren comprobados los elementos materiales del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado negándose este órgano del Estado por múltiples razones a ejercitar acción penal en perjuicio del ofendido.

¹⁴³ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimoquinta ed, Ed, Porrúa, S-A. México 1995. Pág. 135 y 136

¹⁴⁴ CAAMAÑO URIBE, Angel, "Deber del Ministerio Público de Ejercitar Acción Penal", Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol, 30, No. 117, Septiembre - Diciembre 1980. Pág. 720

El caso que se plantea se refiere a la falta de control constitucional de las actividades del Ministerio Público en el caso de que se abstenga de ejercita la acción penal en un caso concreto.

Haciendo un breve recorrido sobre la evolución del control del ejercicio de la acción penal podemos observar, "que la Ley Orgánica de 1955 en la que el denunciante o querellante contaba con quince días para ocurrir ante el procurador y, sobre todo el sistema de control jurisdiccional acogido en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal de 1919 que fue soslayado más tarde por los tribunales de amparo, que como órganos de control de legalidad y control constitucional tenían facultades para revisar la legalidad y control determinando si ha lugar o no a proceder a la promoción de la acción, se señalaba expresamente la procedencia del juicio de garantías para vencer dichas abstenciones perjudiciales a los intereses de la víctima del delito" ¹⁴⁵

En los años sesentas cuando en la capital de la República sólo había dos tribunales colegiados uno de ellos falló en cierta ocasión declarando procedente el amparo promovido por el ofendido o víctima contra la acción del Ministerio Público consistente en haberse desistido de una acción persecutoria.

Es el antecedente más remoto de la contradicción entre la tesis de ese colegiado con la subcolga de la Capital de la República, motivo que la Suprema Corte, dijera quién de los dos colegiados tenía la razón; y la Suprema Corte ateniéndose al texto literal del entonces.

¹⁴⁵ HERRERA TREJO, Jorge, y CASTELLANOS MALO, Jesús, "Control Jurisdiccional del No Ejercicio de la Acción Penal y Desistimiento", Vinculo Jurídico, México, N° 25 – 26, Enero – Julio 1996. Pág. 29.

Artículo 21 constitucional, "resolvió en ejecutoria firme que el ejercicio de la acción persecutoria es de la incumbencia exclusiva, podemos decir sin eufemismo de ninguna clase monopólica hasta entonces del Ministerio Público.

Advierten todos la trascendencia, gravedad e importancia que tiene el criterio del que fuera un funcionario capaz de decidir por sí y ante sí, de si una persona debía ser perseguida o consignada por haber cometido algún delito. El ofendido carecía de facultad para poder recurrir al amparo el desistimiento del Ministerio Público de la acción persecutoria o su abstención a ejercitar la misma y consiguientemente al no haberse las puertas del amparo para la víctima de los delitos, la reparación del daño resultaba totalmente nulatoria".¹⁴⁶

La jurisprudencia niega la procedencia del amparo a favor del ofendido, en contra de las determinaciones que toma el Ministerio Público, que impliquen el no-ejercicio de la acción penal.

Sobre este tema la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha Dictado Tesis de Jurisprudencia en el siguiente sentido:

ACCION PENAL NO ES VIOLATORIO DE GARANTIAS DEL SUPUESTO OFENDIDO LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PUBLICO PARA EJERCITARLA. "No viola las garantías individuales del que se dice ofendido con hechos delictuosos, la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, porque el particular no es titular de un derecho tendiente a exigir el ejercicio de esta acción. Por ende, no puede

¹⁴⁶ PENICHE Y BOLIO, José Francisco, "Reforma Judicial", Revista Jurídica, México, Nueva Serie, N° 5. Enero-Marzo, 1996. Pág 3 y 4.

hablarse de privación de sus derechos para ese efecto. Compete al Ministerio Público, exclusivamente, el ejercicio de la acción penal y ello obliga a excluir tal acción del patrimonio privado. No es obstáculo para esa conclusión la actitud indebida en que puede incurrir aquella institución, porque, en todo caso, ello vulneraría derechos sociales entre los que se encuentran el de perseguir los delitos, lo que podría motivar el consiguiente juicio de responsabilidad en contra del funcionario infractor de la ley pero no un juicio constitucional que podría dar como resultado obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, quedando así al arbitrio de los tribunales judiciales de la federación, la persecución de esos delitos que según el texto y el espíritu del artículo 21 constitucional queda excluido de sus funciones.

Amparo en Revisión 2281/ 1957. Elodía Martínez L. Septiembre 7.

De 1971, Unanimidad de 17 votos. Ponente Mtro Enrique. Mtro. Ulloa.

PLENO. Séptima Epoca, Vol. 33, Primera Parte Pág. 13.

PLENO. Informe 1971 PRIMERA PARTE"¹⁴⁷

ACCIÓN PENAL EJERCICIO DE LA. "Conforme al artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de al acción penal, compete exclusivamente al Ministerio Público, como representante de la sociedad, y no a los particulares, De esto se deduce que dicha acción no esta ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos. En tal virtud, la procedencia del ejercicio de esa acción por parte del Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea susceptible de juzgarse indebidas lesionaría en último caso el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de

¹⁴⁷ JURISPRUDENCIAS Y TESIS SOBRESALIENTES, DE LA S. C. J. N. 1971 - 1973 Mayo Ediciones, S. DE RL. México, 1985, Actualización III, Penal Pág 257.

responsabilidad, pero de ninguna manera una controversia constitucional; pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto de obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los tribunales de la federación, la persecución de los delitos, cosa que no esta dentro de sus facultades.

1ª. SALA, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Segunda Parte. Pág.409,

2ª. Relacionada de la Jurisprudencia " Ministerio Público ", tesis,

198, Pág.104. Pág. 152. Lic. Blanca Esthela Montoya Araujo".¹⁴⁸

Existe el recurso de control interno, "es llamado así porque se inicia, desarrolla y concluye dentro de la misma institución; es decir, es la misma institución del Ministerio Público la que en última instancia resolverá, en el caso en que se consulte el no-ejercicio de la acción penal.

Este es el único recurso de que dispone el ofendido por el delito para desvirtuar y combatir la inercia del Ministerio Público, contando para ello con un plazo de quince días. Pero si a pesar de ello el procurador respectivo resuelve confirmar la resolución de su inferior, el asunto quedará definitivamente terminado".¹⁴⁹

Hecho que confirma el artículo 133 del Cf. al establecer: "Cuando en vista de la averiguación previa el agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo

¹⁴⁸ MONTROYA ARAUJO, Blanca Esthela, "Ampliación de la Competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para Conocer de Actos del Ministerio Público sobre el No Ejercicio de la Acción Penal". Revista Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, N° 9, Mayo – Junio 1995. Pág 152

¹⁴⁹ CASTILLO SOBERANES, Miguel A, Op, Cit, Nota 130, Pág. 90.

102 de la Constitución General de la República faculta para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante, el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal"¹⁵⁰

Retomando el tema sobre el recurso de control interno aunque se estatuye en la ley sólo se menciona de manera superficial y es el acuerdo 4/ 84 sobre la resolución de no-ejercicio de la acción penal, dictada por el Procurador General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de Mayo de 1984, y el acuerdo A/ 057/ 89. Dictado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de Noviembre de 1989. Así como el acuerdo A/ 005/ 96 Dictado por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de Septiembre de 1996, por el que se establecen las reglas del procedimiento para autorizar el No Ejercicio de la acción Penal en la Averiguación Previa".¹⁵¹

Que sucede cuando el ofendido por el delito se entrevista con el procurador haciéndole saber las omisiones en que incurrió el Ministerio Público, al no ejercitar acción penal habiendo elementos suficientes para ello, y este le confirma la resolución de su inferior, en este supuesto el ofendido ya no tendría nada que hacer ni instancia a que recurrir, pues como hemos

¹⁵⁰ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 40. Pág. 28.

¹⁵¹ DIARIOS OFICIALES DE LA FEDERACION, Publicados los días 14 de Mayo de 1984. Pág. 17, 17 de Noviembre de 1989, Pág. 78, y 4 de Septiembre de 1996, Pág. 76.

podido observar la ley y la jurisprudencia niegan a la víctima del delito reclamar en amparo una decisión de inejercicio de la acción penal.

Es indudable que en el caso en que el Ministerio Público no ejercite acción penal habiendo elementos suficientes además de cometer una arbitrariedad viola garantías en perjuicio del o de los ofendidos por el ilícito penal.

Para remediar esta omisión jurídica, "el doctor Burgoa propone la reforma al artículo 10 de la Ley de Amparo en el sentido de conceder el juicio constitucional al ofendido por un delito, a sus herederos o a las personas que conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño contra el auto de soltura que se dicte a favor del indiciado, contra la sentencia definitiva absolutoria, así como contra la decisión del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal, para conceder el juicio de garantías al ofendido por un delito o a sus causa habientes, el doctor Burgoa apoya su postura en que "la improcedencia constitucional de la acción de amparo, distinta de la improcedencia legal, solamente puede ser establecida por la constitución; en otras palabras es únicamente la Ley Suprema la que puede consignar las hipótesis en que no sea factible la procedencia del juicio de amparo por modo absoluto, esto es, sin que ésta dependa de factores contingentes que, en cada caso concreto, pueden vedar el ejercicio de la acción constitucional, pero que no impiden que el juicio de garantías prospere respecto de otras situaciones concretas análogas, pertenecientes a la misma hipótesis genérica".¹⁵²

¹⁵² CAAMAÑO URIBE, Angel, Op, Cit, Nota 144. Pág. 721.

Castillo Soberanes, señala en diversos puntos los casos de procedencia del juicio constitucional:

Primero. "El amparo es procedente contra todo acto de autoridad que afecte las garantías individuales y, como hemos tratado de demostrar, el Ministerio Público es autoridad aun cuando actúa como parte en el proceso penal;

Segundo. El ofendido por el delito no pretende sacar un provecho injustificado, como si lo es el acaparar una mayor extensión de tierra a la que legalmente está permitida, sino muy por el contrario, el ofendido por el delito se pliega a lo establecido por la constitución al no procurar la satisfacción de su interés por propia mano;

Tercero. El ofendido por el delito no pretende substituir al Ministerio Público en su papel, como si lo pretenden hacer los que imparten educación a través de concesiones con el Estado; y

Cuarto. La constitución no señala que sea improcedente el juicio de amparo contra los actos del Ministerio Público. La constitución y sólo la constitución, puede establecer excepciones al principio de procedencia irrestricta del amparo a favor de todos los gobernados, y además la constitución no establece la improcedencia del amparo en contra de las determinaciones del Ministerio Público".¹⁵³

¹⁵³ CASTILLO SOBERANES, Miguel A. Op, Cit, Nota 130, Pág 126 y 127.

"La reforma de 1994 -- 1995 suprimió el monopolio en el ejercicio de la acción penal. Este consta de tres potestades exclusivas: de investigar el delito y la responsabilidad de resolver sobre el ejercicio de la acción una vez concluida la averiguación previa, y de sostener la acción penal ante los tribunales desde la incoación hasta la conclusión del proceso.

En virtud de los cambios de 1994 – 1995, Quedo suprimido el segundo de esos datos: en lo sucesivo, otra autoridad jurisdiccional, según aclaró el dictamen elaborado en la cámara de senadores resolverá sobre este punto, cuando se impugne la decisión del Ministerio Público a propósito del no-ejercicio o el desistimiento".¹⁵⁴

A dicho precepto constitucional se le agregó el siguiente párrafo: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no-ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

La exposición de motivos de la iniciativa presidencial afirma como fundamento de ese párrafo, "que el Ministerio Público tiene la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan los elementos suficientes para presuponer la responsabilidad de una persona y la existencia del delito, que si reuniéndose todos esos elementos no se ejercita la acción penal, se propicia la impunidad y se agravia todavía mas a las víctimas o a sus familiares y que, por ello, no pueden tolerarse conductas negligentes o de corrupción.

¹⁵⁴ GARCIA RAMIREZ, Sergio, Poder Judicial y Ministerio Público, Primera ed, Ed, Porrúa S.A México 1996. Pág. 164.

El Senado de la República hizo dos modificaciones a la iniciativa presidencial: agrego el sobreesamiento como materia que puede ser impugnada y especifico que dichas impugnaciones serán por Vía Jurisdiccional; aspecto este ultimo, con el que estoy de acuerdo. La iniciativa presidencial dejaba a la ley definir si seria la autoridad judicial o la administrativa la que conociera esa impugnación.

Decía que estoy de acuerdo porque todo acto administrativo, como regla general, debe ser susceptible de revisión judicial para el control de su constitucionalidad: esto es parte esencial de un Estado de Derecho, mucho mas cuando se trata de actos tan delicados como la determinación del no-ejercicio de la acción penal en la cual sé esta exculpando de toda responsabilidad penal a personas cuya conducta puede ser delictiva. Desde luego que si no hay elementos suficientes para probar la presunta responsabilidad, por ningún motivo se debe consignar, pero siendo este un acto administrativo de especial delicadeza, hacrtado es que el mismo puede ser recurrido jurisdiccionalmente. No existían razones de peso para esa exclusión. Considero, pero habrá que esperar la definición de la ley, que la Vía mas apropiada para esa impugnación es a través del amparo indirecto que se presente ante Juez de Distrito en virtud de que existe una violación a garantías individuales o equiparables a ellas".¹⁵⁵

¹⁵⁵ CARPIZO, Jorge, "Reforma Constitucional aal Ministerio Público y la Creación de un Sistema Nacional de Seguridad Publica", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXVIII, N° 82. Enero - Abril 1995.171 y 172.

"Se advierte en dicha iniciativa que la autoridad que debería resolver esos inejercicios, podría ser jurisdiccional o administrativa, según se estimara y en el senado de la República, sabemos que no se objetó esa parte de la iniciativa; sin embargo, la Cámara de Diputados dictamino que la autoridad que debería de conocer de esos inejercicios, tendría que ser de carácter jurisdiccional y es aquí de donde surge el "quid" de esa ponencia, en la que substancialmente proponemos como alternativa de solución a este problema, que los inejercicios de la acción penal decretados por el Ministerio Público se sometan a la legalidad de un órgano distinto como son los Tribunales de lo contencioso Administrativo como autoridad jurisdiccional, para que sean estos los que deban de resolverlos apoyados en las siguiente razones:

- a) En principio, se cumple con la exigencia de la iniciativa de la reforma constitucional, de que sea una autoridad de tipo jurisdiccional, la que conozca de los inejercicios en cuyo caso encuadra los tribunales de lo Contencioso Administrativo de la República;
- b) No se puede encargar el estudio de la legalidad de los inejercicios de la autoridad judicial, porque de revocarse la decisión y obligar al Ministerio Público a que ejercite acción Penal, sería la misma autoridad, la judicial, la que tendría que volver a conocer del proceso penal ya por este motivo ya le resulta un impedimento;
- c) La resolución que se pronuncie por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, aún puede ser realizada, respecto de su constitucionalidad, a través del juicio de amparo, al que por virtud de lo anterior tendría acceso la parte agraviada, cuyo derecho le fue negado

en el criterio jurisprudencial transcrito en este trabajo pero que ahora puede ejercitarlo al impugnar la resolución de dicho Tribunal;

- d) Lo anterior iguala los derechos de la defensa de la víctima con los del victimario, el que ancestralmente ha gozado de todo tipo de instancias para defenderse, incluso de la suplencia de la queja; y en cambio la víctima, que es la afectada en la comisión del delito, no tenía a su disposición esas opciones, ni hasta ahora tiene la opción de que sea suplida en su deficiencia de defensa;
- e) Si analizamos la naturaleza jurídica de las determinaciones de inejercicios decretadas por el Ministerio Público, realmente son resoluciones formas y materialmente administrativas, por que si este decide que no existe delito, automáticamente su decisión se convierte en administrativa, y emitida por un órgano administrativo, como lo es el Ministerio Público;
- f) La decisión de archivo de una indagatoria, resulta también de naturaleza eminentemente administrativa;
- g) Por último, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al resolver sobre el inejercicio de la acción penal en el juicio de nulidad planteado, lo único que estudiaría es determinar si la resolución combatida se ajustó o no a la legalidad, porque dada la naturaleza de anulación de esa resolución, no podría substituirse a la autoridad emisora no podrá desde luego, ejercitar la acción penal por el Ministerio Público; y con ello, se garantizaría plenamente la autonomía de esta institución salvo, claro el

análisis de su legalidad, que correspondería ejercer a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo".¹⁵⁶

Se han mencionado las siguientes posibilidades en lo que atañe al juzgador que pudiera conocer de la impugnación, posibilidades que ofrecen, cada una sus propias ventajas y desventajas: juez de distrito (no sólo en causas federales, sino en asuntos comunes, lo cual apareja un cambio de orden jurisdiccional para el exclusivo propósito de resolver sobre el ejercicio de la acción), juez ordinario que conocerá del proceso penal, juez especializado, magistrado, sala o pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

García Ramírez dice. "que ha año y medio de la reforma constitucional aún no existe solución ni en la ley federal ni en los ordenamientos estatales acerca de la vía para impugnar el no-ejercicio de la acción o el desistimiento de ésta; Consecuentemente, han quedado pendientes las decisiones acerca de la legitimación para intentar la vía impugnativa, el procedimiento respectivo y el alcance de la resolución que aquí se dicte: ordenadora del ejercicio o solamente de la debida integración de la indagatoria, a la manera de un amparo para efectos".¹⁵⁷

¹⁵⁶ TREVIÑO GARZA, Adolfo J, "Las Resoluciones que Decreta el Inejercicio de la Acción Penal Emitida Por el Ministerio Público y confirmadas por el Procurador General de Justicia deben ser Reclamadas ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo", Revista Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México", N°7, Enero - Febrero 1995. Pág. 14 y 15.

¹⁵⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op, Cit, Nota 154. Pág. 165

Conclusión. La reforma al artículo 21 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1994, vino a significar un gran avance en materia de justicia penal, al proporcionar una importante garantía de seguridad jurídica para los ciudadanos víctimas de la comisión de algún delito, cuando el Ministerio Público se abstiene de ejercitar acción penal, ahora el particular tiene la facultad de impugnar vía jurisdiccional las determinaciones del Ministerio Público, de no-ejercicio o desistimiento de la acción penal.

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DE LAS GARANTIAS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACION PREVIA

En el año de 1993 fueron presentadas por diversos diputados federales dos iniciativas de reforma de fecha 2 y 8 de julio de 1993 la primera con proyecto de decreto que reforma los artículos 16, 20 y 119 constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la segunda con proyecto de decreto que reforma los artículos 19 constitucional y deroga la fracción XVIII del artículo 107. También de la Carta Magna.

"Las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, al analizar ambas iniciativas concluyeron que las mismas versan sobre una misma materia por lo que acordaron dictaminarlas de manera conjunta.

La exposición de motivos que acompañó a ambas iniciativas planteó como parte de la reforma del Estado, el ámbito de las garantías individuales en materia penal.

Su objetivo era establecer disposiciones en cuya virtud, los particulares encontrarán en la norma jurídica, tutela y protección, con respeto a los actos de las autoridades, que tienen a su encargo la búsqueda e impartición de justicia.

Su finalidad consistía en llevar al texto constitucional enmiendas que más allá de requisitos de forma, expresaran en avances efectivos, a fin de que las autoridades y los gobernados, contarán con el marco jurídico que exprese, en equilibrio, el goce de las

libertades fundamentales del ser humano, con el deber estatal de procurar y administrar justicia

También tenía como objeto el buscar el perfeccionamiento de nuestras garantías individuales, la consecuyente salvaguarda de nuestros derechos humanos en materia de procedimientos penales, considerando los ámbitos legítimos de actuación de la autoridad, tanto en la etapa indagatoria y persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente jurisdiccional de todo procedimiento de este orden".¹

Respecto a los artículos reformados, únicamente analizaremos el artículo 20 de la Carta Magna, precepto que contempla todas las garantías que el Estado debe respetar a los inculcados en el procedimiento penal.

El objetivo de nuestro estudio es el análisis de cada una de estas fracciones, examinándolas en forma cronológica según nuestro capitulado.

1. Derecho de No Autoincriminarse.

Esta garantía se encuentra establecida en la fracción II del artículo 20 Constitucional, precepto que textualmente decía: " No podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio

¹ PODER LEGISLATIVO FEDERAL LV LEGISLATURA, CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de los Debates, Año II, N° 4. Agosto 19, 1993. Pág. 35 a 37.

que tienda a aquel objeto".² Hecho que confirma la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar:

DECLARACION DEL ACUSADO. NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA.- "La fracción II del artículo 20 Constitucional establece, que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a cualquier otro objeto, en acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distingo. Así es que, si desde su primera declaración incurre el acusado en mentira, no comete el delito de falsedad en declaraciones judiciales ni en informes dados a una autoridad pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del citado precepto constitucional.

Amparo Directo: 3057/ 58/1^a. Estela Gómez Rizo y otro

Resuelto el 31 de Marzo de 1959, Por unanimidad de cinco votos, Ponente

El Sr. Mtro. Carlos Franco Sodi, Sri, Ltc. Juvenal González Gris.

1^a. SALA, Informe 1959, Pág 30".³

Como un antecedente a esta disposición y con el fin de prohibir que los ciudadanos sujetos a un proceso penal fueran incomunicados y obligados a declarar, el

² LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Noventaidosava ed, Ed, Porrúa S.A. México 1992. Pág 18.

³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes. 1955 – 1963. 1^a SALA PENAL, Mayo Ediciones 1964. Pág. 280

primer jefe de la Nación Don Venustiano Carranza en su mensaje dirigido a la nación en el año de 1916, manifestó: “Conocidas son de Ustedes señores diputados, y de todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos ha hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su vida y salud”.⁴

El congreso de la unión de aquella época satisfizo las peticiones del primer jefe de la Nación creando una serie de derechos entre ellos la fracción II, del artículo en comento, en la que prohibía la incomunicación y la practica de obligar a declarar a los presuntos indiciados en la comisión de algún delito, desde 1917 en que adquiere fuerza de regulación el ordenamiento constitucional, a la fecha esta fracción no había sufrido ningún cambio, pero como la Policía Judicial y los Ministerios Públicos en la práctica, no respetan los derechos de los presuntos indiciados, y hacen nugatorios los cambios legislativos, manteniendo una averiguación previa inquisitiva, secreta y sin derecho a información para el indiciado y su defensor.

Con el objeto de dar solución a este tipo de practicas reprobadas, y para tratar de ajustar las normas penales al ordenamiento constitucional, el legislador ordinario en el año de 1993 reformó diversos artículos de la constitución, respecto al tema objeto de nuestro estudio referente al derecho de no autoincriminarse establecido en la fracción II, del artículo 20 constitucional únicamente suprimió una palabra; fracción que continuación analizaremos:

⁴ PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA, La Importancia y Perspectivas de las Reformas Penales. Primera ed. Pág. 74

La primera iniciativa de reforma de fecha 2 de julio de 1993, reafirmaba la obligación de las diversas autoridades de respetar los derechos humanos de aquellas personas sujetas a procedimiento penal, variándose la redacción que señala: “No podrá ser compelido a declarar en su contra” por la de: “No podrá ser obligado a declarar en su contra; además que la ley secundaria sancionara toda incomunicación, intimidación o tortura; así mismo, las confesiones que realice el inculpado deberán ser voluntarias, ante el Ministerio Público o el Juez y al momento de realizarlas debe estar presente su defensor, ya que de darse este último supuesto las mismas carecerán de todo valor probatorio”.⁵

El 17 de Agosto de 1993 fueron dictaminadas ambas iniciativas y en ellas se proponía clarificar la garantía de que ningún inculpado podrá ser obligado a declarar, por lo que se elimina la expresión “en su contra”, a fin de evitar que la autoridad trate de menoscabar dicha garantía bajo pretexto de que sólo hasta conocer el contenido de la declaración se podrá definir si esta es autoincriminatoria o no. Además, se busca dejar atrás la practica nociva de interpretar el silencio del inculpado como auto incriminación tácita bajo la lógica de que quien calla esconde.

Nuestra sociedad ha desarrollado acciones tendientes a consolidar la protección de los derechos humanos. Ante tal situación la reforma establece la prohibición de incomunicar, intimidar o torturar al inculpado, por lo que se prevé, que la Ley secundaria contemple sanciones penales para autoridades que, por sí o por terceros realicen dichos actos.

⁵ PODER LEGISLATIVO FEDERAL LV LEGISLATURA, CAMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, Año II, N° 27. Julio 2 de 1993. Pág. 2156.

Se precisa que toda confesión rendida ante el Ministerio Público o el Juez, o bien, ante autoridad diferente, pero sin la presencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio. De esta manera, se busca privilegiar otros medios distintos de prueba al de la confesión, además de establecer condiciones legales que garanticen los requisitos de libertad y conciencia del inculpado al rendir su declaración".⁶

En el debate celebrado el día 19 de Agosto de 1993 ante la cámara de diputados, en el uso de la palabra el diputado Juan Gualberto Campos Vega, del partido Popular Socialista, refiriéndose al artículo 20 fracción II expresó: "que una de las cuestiones más importantes que se incluyeron en estas reformas es la prohibición expresa de que nadie podrá ser obligado a declarar".

La anterior decía: "Nadie podrá ser obligado a declarar en su contra". Esta dice: "Nadie podrá ser obligado a declarar". Esto es muy importante porque en algunos casos se les obliga a declarar. Y decía: "Bueno es que no sabemos que va a declarar. Si va a declarar en su contra o en contra de otro" y se ejercían una serie de mecanismos represivos para obligarlos a declarar.

Señala que es positiva la prohibición y sanción de la ley penal a toda incomunicación, intimidación o tortura, y agrega que no es válida la confesión que se rinda ante autoridad distinta del juez o Ministerio Público, e inclusive no es válida si se hiciera ante estos sin la asistencia de su defensor.

⁶ PODER LEGISLATIVO FEDERAL LV LEGISLATURA. CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de los Debates, Año II, N° 3. Agosto 17. 1993. Pág- 18 a 21.

Agrega que con esto se trata de evitar una de las cosas más lamentables de nuestro sistema: la aplicación de la tortura física y psicológica, de presiones de todo tipo para obligar a la gente a declarar, inclusive hechos que no han cometido".⁷

Como derecho subjetivo público a favor del indiciado o inculcado, se establece "que no podrá ser obligado a declarar, lo cual implica que puede guardar silencio respecto del delito imputado y negarse a emitir cualquier declaración; también el párrafo en comento prohíbe terminantemente la incomunicación intimidación o tortura, lo cual se considera atinado y sobre todo que la ley penal sancione conductas de tal naturaleza. En la reforma comentada la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez o ante estos sin la asistencia de su defensor carece de todo valor probatorio con lo cual se da la seguridad al detenido, para evitar declaraciones policíacas en actas administrativas o de cualquier índole, levantadas por quienes no son peritos en derecho, pero sobre todo es importante destacar la presencia necesaria del defensor al emitirse la declaración ante el Ministerio Público o Juez, el cual se considera debe ser un Licenciado en Derecho y en caso de que el detenido nombre como tal a quien carezca de ese título, deberá nombrar también con tal carácter al de oficio para que lo asesore y así se obtenga una defensa adecuada que viene a constituir la seguridad jurídica para el detenido".⁸

⁷ PODER LEGISLATIVO FEDERAL LV LEGISLATURA, Op, Cit, Nota 1. Pág. 52.

⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Comentarios a las Reformas Constitucionales en Materia Penal, Palacio de Justicia Federal, 11 y 12 de Octubre de 1993. Pág. 46 y 47.

Esta garantía ya había sido observada según reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de Enero de 1991, En el que se dicto un decreto por el que se reforman diversas disposiciones de los Códigos tanto el Federal como el Local de Procedimientos Penales, garantías que se encuentran establecidas en los artículos 128 fracción II, inciso c) del Cf. y 269 fracción II, inciso c) del Cdf. "En ambas preceptos se concede el derecho al indiciado en una causa penal, de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea".⁹

Actualmente esta garantía se encuentra establecida en los mismos preceptos pero en las fracciones III, inciso a) del artículo 128 del Cf. y fracción III, inciso a) del artículo 269 del Cdf. Preceptos que establecen, "el derecho a no declarar si así lo desean, o en caso contrario declarar asistido de su defensor".¹⁰

Conclusión: Por lo que respecta a la garantía o derecho de no autoincriminarse, cambió la terminología de la palabra "compeler" por "Obligar". Este cambio, no tiene importancia trascendental pues ambas palabras significan lo mismo; en cuanto a la abrogación de la palabra en su contra considero que fue un gran acierto pues ahora el indiciado tiene derecho a no declarar o en su defecto a guardar silencio, reitera la prohibición de intimidar, incomunicar o torturar y establece, que la declaración que rinde el indiciado ante autoridad distinta del Juez o Ministerio Público, sin la asistencia de su defensor carece de todo valor probatorio.

⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el 8 de Enero de 1991. Pág. 4

¹⁰ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Legislación Procesal Penal, Ed, Sista 1996. Pág. 27 y 129.

2. Derecho a Ofrecer Pruebas:

Analizando el derecho del indiciado a ofrecer pruebas desde la Averiguación Previa, tenemos que la fracción V del artículo 20 constitucional, establece: "se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndole 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.

En efecto, el derecho a ofrecer pruebas se encuentra implícito en esta disposición constitucional, con la salvedad de que dicha garantía debe ser observada en el proceso penal, y no en la averiguación previa, fue la reforma procesal penal de 1983 – 1984 , la que concedió al indiciado, el derecho a ofrecer pruebas desde la averiguación previa, según reza el tercer párrafo del artículo 128 del Cf. de acuerdo con esta reforma el detenido tiene derecho: a ofrecer ante el Ministerio Público Federal las pruebas que el propio detenido o su defensor oportunamente presenten dentro de la etapa de averiguación previa, sin perjuicio de que el Ministerio Público, ejercite la acción penal, cuando se satisfagan los elementos para ello, en este sentido el inculcado o su defensor se pueden reservar el desahogo intenso de las pruebas, cuando por circunstancias de tiempo, deban remitirse a otro momento procedimental más oportuno".¹¹

La segunda reforma sobre el derecho del inculcado a ofrecer pruebas desde la averiguación previa, fue de fecha 8 de Enero de 1991 al disponerlo así en la fracción IV, del

¹¹ GARCIA CORDERO, Fernando, Reforma Procesal Penal 1983 – 1984, Ed, Manuel Porrúa, S.A. 1987. Pág. 40.

artículo 128 del Cf. precepto que establece: "El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de esta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de la libertad del detenido en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la administración y practica de las mismas".¹²

El artículo 270 del Cdf. establece: "que el Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de esta que se tomaran en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de la libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y practica de las mismas".¹³

Enrique Alvarez del Castillo al analizar la reforma procesal penal de 1991 comenta, "que en el período de averiguación previa, realizado por el Ministerio Público se deben permitir no sólo el desahogo de pruebas llamadas comúnmente de cargo si no que también hay posibilidad, en ciertos casos, de recibir otras que permitan un mejor conocimiento de los hechos que se investigan y dado que el Ministerio Público tiene que justipreciar si con los elementos de prueba a su disposición, debe ejercitar acción penal, se deben contemplar las situaciones en las que podrá existir algunas pruebas, que no puedan

¹² PODER LEGISLATIVO FEDERAL LIV LEGISLATURA, CAMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, Año III, N° 19, Diciembre 18 de 1990. Pág. 120.

¹³ *Ibidem*. Pág. 125.

desahogarse, en estos casos el juez decidirá lo que corresponda, sin necesidad de que haya una expresa ratificación, dado que fueron ofrecidas con antelación y no hay necesidad de dilatar el procedimiento".¹⁴

Actualmente la garantía del indiciado sobre el derecho a ofrecer pruebas desde la averiguación previa se encuentra establecido en la fracción III, inciso e) del artículo 128 del Cf. en relación con la fracción III, inciso f) del artículo 269 del Cdf. preceptos que textualmente establecen: "se les recibirán los testigos y 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 cuyo testimonio ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público".

"Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculcado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas".¹⁵

Colín Sánchez comenta, "que la prueba penal nace en el momento mismo en que suceden los hechos, en consecuencia, opera desde la averiguación previa, etapa procedimental en la cual, el funcionario de la Policía Judicial, lleva a cabo la recolección de todos los elementos que le conduzcan al conocimiento del delito y de la presunta responsabilidad".¹⁶

¹⁴ ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, "La Reforma Procesal Penal de 1991", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Penales, N° 8 - 9 Mayo - Agosto 1991. Pág. 85.

¹⁵ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 10, Pág. 129.

¹⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décimo quinta ed, Ed, Porrúa A.S. 1995. Pág. 409.

Sobre el análisis que hace Sergio García Ramírez a la fracción V. del artículo 20 constitucional, "considera que es un derecho que tiene que ver centralmente con el régimen de prueba e indica que no fueron modificadas, señala que la fracción V del artículo en comento ordena que se le reciban al inculpado "los testigos y demás pruebas que ofrezcas, 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" e indica ¿que requisitos y límites puede introducir al respecto razonablemente la ley secundaria? , si la fracción V alude al tiempo que " la ley estime necesario" y reduce el auxilio al caso de comparecencia de testigos que se hallan en el lugar en que se sigue el proceso, que en la especie es el lugar de la averiguación previa.

Sostiene que la fracción V, rige la audiencia de juicio, acto que debió ser destacado este si por la reforma de 1993 porque no obstante ser la diligencia central del proceso en la práctica ha decaído hasta el extremo de ; no existir en muchos procesos!. En todo caso se trata de un asunto típico del proceso que no puede trasladarse a la averiguación previa".¹⁷

Conclusión: El derecho a ofrecer pruebas desde la etapa preinstructora ya se encontraba implícito en la legislación secundaria, según reformas a la Ley Procesal Penal de 1983 y 1991; consideramos positiva la decisión del legislador de haber incluido el derecho del indiciado a ofrecer pruebas desde la averiguación previa, pensamos que es muy importante que en esta etapa procedimental se resuelvan un gran número de averiguaciones, en cuyos ilícitos penales, no representan un gran peligro social, por otro lado beneficiaria

¹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1994. Pág. 116.

para dar una mayor atención a todos aquellos asuntos de carácter relevante; así como el disminuir carga de trabajo en los juzgados; y la sobrepoblación en los centros penitenciarios, Pero considero que lo más importante era ajustar el ordenamiento constitucional a la legislación secundaria. ordenando la observación de esta garantía desde la averiguación previa.

3. Derecho a ser Informado.

La Fracción VII del artículo 20 constitucional textualmente dice: "le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso".

Según Zamora Pierce, "con la reforma al artículo 20 fracción X penúltimo párrafo, la averiguación previa pierde su carácter de secreto, el indiciado podrá exigir que se le informe y el Ministerio Público esta obligado a informarle, del nombre de su acusador y de la naturaleza y causas de la acusación, así como de las pruebas que se aporten a la averiguación por el denunciante o querellante, o de las que el propio Ministerio Público, ordene ¿ Hasta donde llegará el derecho del indiciado? Podrá, acaso, solicitar copia certificada de todo lo actuado en la averiguación, o bien ¿ podrá exigir que se le informe del ejercicio de la acción penal?".¹⁸

García Ramírez, argumenta, "cuales podrían ser aquí los requisitos y límites que la ley establezca, puesto que se trata en rigor de acceso al expediente, aquellos tendrían que ver con restricciones para conceder al inculpado y a su defensor ese acceso, lo que le evitaría tener el panorama completo de la averiguación previa y los obligaría a aguardar

¹⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Octava ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1996. Pág. 450.

hasta el momento en que se radique la causa y quede el expediente en el tribunal a disposición de las partes, lo cual no ocurre, por lo demás, antes de que se libre y cumpla la orden de captura en su caso. En suma la posibilidad implícita en esa cautelosa redacción del artículo 20 es que se impida al indiciado, de plano, el acceso al expediente, o sólo se le muestren algunas constancias, pero no todas; habría constancias o "datos" de carácter secreto o reservado inclusive ante el inculcado mismo".¹⁹

Elvia Arcelia Quintana Adriano señala, "que no se reformaron las fracciones V y VII del artículo 20 constitucional, la primera se refiere a que el inculcado, en todo proceso penal gozará de la garantía de que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y se le concede el tiempo que la ley considere necesario para el efecto y auxiliándolo para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio ofrezca; la fracción séptima del citado artículo dispone que al inculcado le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso".²⁰

La ley secundaria reconoce esos derechos en sus artículos 128 fracción III, inciso d), del Cf, en relación con el artículo 269 fracción III, inciso e) preceptos que ordenan, "que se le faciliten al indiciado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa".²¹

¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op, Cit, Nota 17. Pág. 113.

²⁰ QUINTANO ADRIANO, Elvia Arcelia, "La Reforma Procesal Penal y la Defensa de los Derechos Humanos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, No. 199 - 200 Tomo XLV, Enero Abril 1995. Pág.251.

²¹ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 10. Pág. 129.

En la practica el indiciado tiene derecho a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa a partir del momento en que rinde su declaración indagatoria y en el caso de que el indiciado se reserve el derecho a ofrecer su declaración por escrito, tendrá acceso al expediente a partir del momento en que ratifica su declaración ante el Ministerio Público.

4. Derecho a Nombrar Abogado.

Como quedó asentado páginas atrás la constitución de 1917 regulo el derecho a la defensa en la fracción IX del artículo 20, precepto que textualmente decía: “Se le oirá en defensa por sí, o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si es acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuanta veces se necesite”.²²

La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 constitucional, "se refiere a todo juicio del orden criminal, es decir, al procedimiento judicial, y no a la preparación del ejercicio de la acción penal (averiguación previa) pero como en la practica se violaban las garantías individuales de los detenidos, manteniéndolos incomunicados y en

²² LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 2. Pág. 18

un estado de intimidación, provocada por la Policía Judicial; con actitudes de violencia generalmente eran amenazados por los agentes para que ratificaran sus declaraciones ante el Ministerio Público, so pena de volverlos a martirizar. Complementando con el hecho de que el inculpado casi siempre desconoce el significado del término ratificar, en ocasiones se daban casos en que al estar rindiendo sus declaraciones ante el representante social, lo hacía custodiado por los agentes que momentos antes lo habían torturado. Y no cesaba en ningún momento el estado de intimidación ni ante la presencia del representante social".²³

Ante tales circunstancias el legislador ordinario siempre se ha preocupado por proteger los derechos de los individuos sujetos a un proceso penal, es por ello que a partir de 1931 ha realizado reformas a distintos ordenamientos legales.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios, publicado en Diario Oficial de la Federación el día 29 de Agosto de 1931, establecía en el artículo 270, "que antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Así mismo disponía que podrá, previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía que intervenga, entrar al desempeño de su cometido".²⁴

Mínerva Cervantes de Castrillejos, "comenta que dicho dispositivo establece en averiguación previa la obligación para el Ministerio Público de informar al presunto

²³ GONGORA PENENTEL, Genaro y ACOSTA ROMERO, Miguel *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Cuarta ed, Ed. Porrúa S.A. México 1992 Pág. 468.

²⁴ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Sección Segunda, Publicado el día 29 de Agosto de 1931, Pág. 40.

responsable de ese derecho, el cual puede ejercerlo o no. Esto es, que el Ministerio Público, conforme a tal dispositivo no tiene la obligación de nombrarle defensor al presunto responsable".²⁵

En el año de 1981 se reformó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal adicionándole al artículo 134 bis, en cuyo último párrafo, "se contiene que los detenidos podrán nombrar abogado o persona de su confianza, y en su defecto se le designara por el Ministerio Público, defensor de Oficio".²⁶

Se entiende por Defensor de Oficio al servidor público que posea tal designación, y que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no tienen una defensa legal particular de acuerdo a lo establecido en los artículos 1º fracción I, de la ley de defensoría de oficio precepto que textualmente dice: "El fin de la defensoría de oficio en el Distrito Federal es proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, familiar y del arrendamiento inmobiliario".

Como se ve la asistencia jurídica en lo penal no depende de la capacidad económica del inculcado, sino de la necesidad objetiva de que cuente con defensor para que sea congruente con el sistema de la constitución".²⁷

²⁵ CERVANTES CASTRILLEJOS Mimerva, "La Defensa en la Averiguación Previa" Anuario Jurídico, Tomo XII, 1985, Pág. 470.

²⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 29 de Diciembre de 1981. Pág. 8.

²⁷ GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Quinta ed. Ed. porrúa S.A. México 1989. Pág. 32.

Según López Leyva, "el defensor de oficio no funciona en la práctica ya que desgraciadamente dicha institución se compone de elementos, en su mayoría ineptos y negligentes; todo esto viene al caso porque demuestra lo importante que es la defensa en el procedimiento penal, y principalmente en la etapa de averiguación previa".²⁸

En el año de 1983, se reformó el artículo 128 del Cf. precepto que dispuso en su segundo Párrafo, "que desde el momento en que se determine la detención el Ministerio Público, hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones".²⁹

En el debate sobre el artículo 128 del Cf. el diputado Cesar Humberto Viegra Salgado, expresó: "que la reforma al penúltimo párrafo de dicho precepto responde al procedimiento moderno de darle amplitud de defensa al inculcado, que sea oído y vencido, por consecuencia que se puedan aportar pruebas contrarias y contradictorias que fijen precisamente la posición de cada una de las partes; posición que va a establecer los puntos de controversias, sujetos a la decisión del juez; y no son más que mejorar nuestro procedimiento de acuerdo con los principios universalmente reconocidos dentro del sistema clásico del procedimiento penal. Por tanto, pienso yo que esta amplitud que se concede a la defensa desde el momento mismo en que es detenido el inculcado, viene a favorecerlo en sus derechos de defensa".³⁰

²⁸ LOPEZ LEYVA Jesús, "La Defensa en la Averiguación Previa" Anuario jurídico, Tomo XII, 1985, Pág. 454.

²⁹ PODER LEGISLATIVO FEDERAL, LII LEGISLATURA, CAMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, Año II, N° 26, Noviembre 17 1983. Pág. 25.

³⁰ *Ibidem*. Pág. 47

Jesús López Leyva, "comenta que las adiciones al artículo 128 del Cf. son de gran importancia, pues se establece que desde el momento en que se determina la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. Es evidente lo que esto significa habida cuenta de que se establece legalmente el derecho a la defensa desde el momento en que se determina la detención siendo esto un triunfo del derecho procesal penal en virtud de que da margen a que los detenidos sean asesorados profesionalmente por un abogado".³¹

Esta reforma fue un asunto que suscitó controversia entre los doctrinarios pues se sostuvo, "que en averiguación previa no se encuentra definida la situación jurídica del inculcado, ya que la función del Ministerio Público es reunir elementos de prueba que presuman la responsabilidad o no del imputado, es decir, no está definida la acusación del inculcado, no se está acusando a nadie y en consecuencia no puede haber defensa, además de que justificar la defensa en la averiguación previa sería tanto como deformar la función de la institución investigadora convirtiéndola, en parte, en jurisdiccional".³²

Este hecho fue analizado, posteriormente se dijo, "que el acusado requiere de defensa en el proceso pero no en la averiguación previa porque en esta no tiene adversario.

³¹ LOPEZ LEYVA Jesús, Op, Cit, Nota 28. Pág. 455.

³² ARCHUNDIA DIAZ, Rene, "La Defensa en la Averiguación Previa" Anuario Jurídico, Tomo XII, 1985. Pág. 462.

Las reformas no abandonan el principio de la buena fe del Ministerio Público, pero no abandonan tampoco al individuo que tiene que estar frente al Ministerio Público, se reconoce que la averiguación previa no es un proceso, ni el Ministerio Público un Juez, ni el indiciado un acusado. Por lo tanto no requiere lo que estrictamente sería un defensor, por más que así se le llame. Pero sí, que requiere y que debe tener asistente para que lo acompañe como abogado o simplemente como ser humano, con todo lo que esto representa en momentos ya de suyo difíciles.

En todo caso durante esta etapa preparatoria, la defensa debe proporcionarle la asistencia técnica al inculcado que impida cualquier acto arbitrario de las autoridades administrativas; cumpliendo así una importante función social".³³

En el año de 1989 se iniciaron las labores de un foro general de participación y consulta para la integración y ejecución del Plan Nacional de Desarrollo 1989 – 1994, en este foro se efectuaron 82 reuniones en diversas ciudades de la República y se recibieron comunicaciones de miembros de diversos poderes Federales y Estatales al formular conclusiones ante el Procurador General de la República, manifestaron que de todos los rincones de la República llega hasta esta asamblea el clamor de los ponentes del foro; e informan que los procedimientos penales se inician, frecuentemente, con la detención de un ciudadano sin que medie orden de aprehensión ni flagrancia, con su incomunicación y con su posterior consignación ante el poder judicial en calidad de confeso. Tan pronto como se encuentran ante su juez los procesados se niegan a ratificar la declaración rendida durante la averiguación previa afirmando que fueron coaccionados a declararse culpables. Los

³³ ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, Op, Cit, Nota 14. Pág. 78.

tribunales le otorgan valor de prueba plena a esa confesión inicial rendida por un hombre ilegalmente detenido, incomunicado y que no contaba con la asistencia de un abogado defensor. En esas condiciones el posterior proceso judicial es inútil, inútil la intervención de defensor ante el juzgado. Inútil la formal observancia de todas y cada una de las normas procesales aplicables ante el poder judicial. Inútil el proceso acusatorio judicial que debe ceder ante los procedimientos inquisitorios de la averiguación previa.

Numerosos ponentes, en forma reiterativa, propusieron ante el foro: "Que se reconozca al indiciado penal el derecho a ser asistido por un abogado defensor siempre que rinda declaración durante la averiguación previa. Que si se niega a designar abogado defensor se le nombre desde ese momento uno de oficio. Que si no se encuentra presente el defensor la declaración inicial no tenga valor probatorio, en estas condiciones, el defensor con su presencia garantizara que el indiciado rinde su declaración en forma espontanea".³⁴

Antes de terminar el foro de consulta popular, el Procurador General de Justicia dictó el acuerdo A/ 001/ 90 regulador de las averiguaciones previas, en lo que se refiere al trato de los indiciados en hechos delictivos.

Dicho acuerdo estableció en el cuarto punto, "que el interrogatorio de los indiciados y de los testigos que lo acusen, es de la estricta responsabilidad del Ministerio Público el cual precisará a dichos indiciados el derecho que tienen de nombrar defensor o persona que los asesore; y

³⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús, "Memorial del Foro de Consulta Popular sobre Seguridad Pública y Administración de Justicia", Revista Jurídica de Justicia, N°1 Extraordinario, Vol, VII, Noviembre 1989. Pág.484.

En el séptimo punto estableció que el defensor o representante nombrado por el indiciado podrá estar presente en los interrogatorios y proponer el desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, pero no podrá guiar las contestaciones de su representado, o hacer manifestaciones para indicarle la forma en que debe, conducirse, de manera que pudiere influir en la espontaneidad de la declaración".³⁵

En el dictamen de fecha 18 de diciembre de 1990 se señaló, "que era conveniente incluir en las reformas, el artículo 127 bis, del Cf, dado que siempre es sano que quien se presenta ante el Ministerio Público, pueda ser asistido por alguna persona sin embargo, esta confesión ha considerado que es más propio que esa persona se señale como abogado, en el sentido lato e informal del término en lugar de la palabra defensor, dado que estos dispositivos se refieren no sólo al inculpado, sino a cualquier persona que pudiera ser citada por tener alguna relación o conocimiento sobre los hechos materia de la indagatoria. Así mismo se proponen las reformas de los artículos 128 del Cf, 269 y 127 del Cdf. Para establecer con claridad y precisión, los derechos de que gozan las personas que han sido detenidas como presuntas responsables de haber cometido algún delito".³⁶

El artículo 127 bis, establecía: "Toda persona que haya de rendir declaración en los casos de los artículos 124 y 125, tendrá el derecho de hacerlo asistido de un abogado nombrado por el ; el artículo 128 de Cf, dispuso en su fracción segunda inciso b) el derecho de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quién tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación; el artículo 269 señala en la fracción

³⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 4 de Enero de 1990. Pág. 79.

³⁶ PODER LEGISLATIVO FEDERAL LIV LEGISLATURA, CAMARA DE DIPUTADOS, Diario de los Debates, Año II, N° 19, Diciembre 18, 1990. Pág. 114 y 115.

segunda, inciso b) el derecho del indiciado de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación".³⁷

Enrique Alvarez del Castillo manifiesta, "que con la reforma al artículo 128 de la Ley adjetiva Federal, se busca obligar a la autoridad a que desde el primer momento en que se aprehenda a una persona, se le de conocimiento cabal e íntegro de las garantías individuales que le corresponden en tales situaciones se otorga el derecho al imputado de comunicarse inmediatamente con persona de su confianza designar en el mismo momento, a persona que lo defienda; y saber que tiene derecho de callar o no declarar en su contra".³⁸

Actualmente la Legislación Secundaria en sus artículos 128, fracción segunda, inciso b) del Cf. y el artículo 134 bis parte ínfine de Cdf, establecen, "que 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 otra, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".³⁹

Esta garantía fue reformada según decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993.

³⁷ Ibidem. Pág. 125.

³⁸ Alvarez del Castillo Enrique, Op, Cit, Nota 14. Pág. 79 y 80.

³⁹ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 10. Pág. 27 y 134.

La primera iniciativa enviada al H. Congreso Constituyente de fecha 2 de Julio de 1993, proponía esta reforma de la siguiente manera: "Tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado de su confianza o por ambos, según su voluntad, desde el inicio del proceso, en los lugares donde no hubiere abogado titulado, podrá ser defendido por persona de su confianza, si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo el juez le designara un defensor de oficio. Tendrá derecho a que su defensor se halle presente en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de comparecer cuantas veces se le requiera".⁴⁰

Respecto a esta propuesta, "se ha impugnado a la intervención necesaria del abogado en la defensa como una disposición elitista, criterio que se considera infundado, ya que la disposición tiene por objeto precisamente proteger a quienes por su escasa educación o por su carencia de recursos económicos es víctima de personas que alegando influencias o usurpando la profesión, se aprovechan vilmente de las ventajas del inculpado, mermando sus posibilidades legítimas de defensa.

Es innegable que quien conoce a cabalidad los derechos del inculpado, puede cumplir con la exigencia constitucional de una defensa adecuada, la ignorancia e improvisación de quienes intervienen en un procedimiento penal sin los conocimientos necesarios, sólo generan corrupción y dilación de justicia, sobre todo en aquellos casos en que se repone el proceso por vicios de la defensa. A mayor abundamiento no tiene sustento una impugnación que ignora la exigencia constitucional de la intervención de un defensor de

⁴⁰ PODER LEGISLATIVO FEDERAL LV LEGISLATURA, Op, Cit, Nota 5. Pág. 2157.

oficio para quienes por razones de diversa índole no puedan o no quieran nombrar defensor particular.

La iniciativa utiliza el termino abogado, para incorporar en este concepto a aquellas personas que en los términos de la Ley estén autorizados para abogar, es decir, para actuar por otros, en la causa penal.

Se reafirma el derecho a la oportunidad de defensa, con la facultad del defensor para comparecer a todos los actos del proceso, no sólo bajo un papel testimonial sino bajo la obligación de intervenir en el cumplimiento de su deber".⁴¹

El dictamen de la Cámara de Diputados de fecha 17 de Agosto de 1993 proponía esta reforma de la siguiente manera: "Desde el inicio de su proceso, tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza, si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".⁴²

La defensa adecuada consiste básicamente en las siguientes actuaciones de la defensa: "la aportación oportuna de pruebas idóneas; la promoción de los medios de impugnación frente a los actos de la autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y la utilización

⁴¹ GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, Política Criminológica Mexicana, Primera ed, Ed, Porrúa S.A., México 1993. Pág. 160.

⁴² PODER LEGISLATIVO FEDERAL LV LEGISLATURA, Op, Cit, Nota 6. Pág. 21.

de todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa a fin de evitar los riesgos de error judicial, es decir, los de la injusta condena.

Para alcanzar el objetivo de la defensa adecuada, es necesario buscar en la Ley métodos y procedimientos que permitan fortalecer la defensa, así como procurar la debida información al inculpado y a su defensor sobre las garantías que la constitución consigna en su favor".⁴³

En el debate de fecha 19 de agosto de 1993 la diputada Griselda Beatriz Rangel Juarez del Partido del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional, "hizo una propuesta a la garantía en comento solicito que se incluyera el derecho expreso a la autoridad judicial a hacerle conocer al inculpado o acusado de cuales son sus derechos constitucionales , propuesta que fue aceptada e incorporada a la redacción final del precepto a estudio".⁴⁴

El texto final de la reforma quedó establecido de la siguiente manera: "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 designara un defensor de oficio, también tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".⁴⁵

⁴³ Ibidem. Pág 18.

⁴⁴ PODER LEGISLATIVO FEDERAL LV LEGISLATURA, CAMARA DE DIPUTADOS, **Diario de los Debates**, Año II, N° 4, Agosto 19, 1993. Pág. 114.

⁴⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 3 de septiembre de 1993. Pág. 6.

Los textos que acabamos de analizar tanto el de la constitución de 1917 como el vigente de 1993, tienen cambios trascendentales muy importantes cuyo objeto es conceder mejores derechos a los indiciados sujetos a la acción de la justicia penal, así como poner acorde el texto constitucional a la Legislación secundaria para que ambos ordenamientos respondan a las necesidades actuales de justicia.

- a) El texto anterior establecía, se le oír en defensa, por sí, o por persona de su confianza; ahora en cambio concede el derecho a la defensa, por abogado o persona de su confianza;
- b) El texto anterior ordenaba que en caso de que el indiciado no tenga quien lo defienda se le presentara lista de los defensores de oficio para que elija el que lo los que le convengan, texto que fue abrogado con la nueva reforma;
- c) El texto anterior establecía, si el inculpado no quiere nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, al rendir declaración preparatoria el juez le nombrara uno de oficio; el texto vigente señala que si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor de oficio; suprime la frase declaración preparatoria con el objeto de que sea observada en averiguación previa;
- d) El texto anterior establecía, podrá nombrar defensor desde el momento que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; ahora en cambio el nuevo texto ordena que

tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso; suprime la palabra de juicio, por la de proceso con él objeto de que esta garantía sea observada desde la averiguación previa; y

- e) El texto anterior imponía la obligación al defensor de comparecer cuantas veces se necesitara, ahora en cambio establece la obligación al defensor de comparecer cuantas veces se le requiera.

"Siempre se ha sostenido que la intervención de la defensa en averiguación previa, trae como consecuencia que haya equilibrio entre el indiciado y el Ministerio Público al momento de tomarle su declaración. Así como atenuar la asistencia de actos de violencia por parte de Policía Judicial en la investigación y persecución del delito, ya que en la práctica aun en presencia del representante social se daban actos de violencia provocando con ello que la averiguación previa se adolezca de una serie de vicios, como son la alteración de los hechos presuntamente delictivos, todo esto en perjuicio de la administración de justicia".⁴⁶

⁴⁶ LOPEZ LEYVA, Jesús, Op, Cit, Nota 28. Pág. 453.

Conclusión: La reforma a la fracción IX del artículo 20 constitucional es muy importante; pues con ello se trata de evitar que el derecho a la defensa sea considerado contrario a una disposición constitucional; consideramos que otra cuestión muy importante es que esta garantía sea observada a nivel federal, pues como podemos observar estas garantías o derechos ya los regulaba la legislación secundaria, estos ordenamientos concedían el derecho al indiciado de ser informado desde el inicio del proceso sobre las garantías que en su favor se consignaban; la nueva reforma concede los mismos derechos y agrega que si el defensor no es Licenciado en Derecho se le deberá nombrar para que lo asesore un defensor de oficio que tenga título profesional.

5. Prohibición de la Tortura, Malos Tratos e Incomunicación:

"En las normas del procedimiento penal de la edad media y hasta muy avanzada la edad moderna, se acogió la idea de que la prueba decisiva de la culpabilidad del reo era su confesión, de haber cometido el delito. Por eso se admitía como legítima la aplicación del tormento y tortura hasta que se arrancaba del sometido a ella el reconocimiento de su culpabilidad, era totalmente ineficaz porque los inocentes acababan por declararse culpables, cuando no podían soportar el dolor. En cambio los culpables que tenían más capacidad para resistir ese dolor podían salir airosos de las pruebas los tribunales de la inquisición fueron especialmente afectados al empleo de ese procedimiento probatorio".⁴⁷

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 22 prohibió la practica de la tortura pero únicamente como pena aplicable a un reo. Es decir, las que pudiera un juez sentenciar. La interpretación moderna no se constriñe puntualmente a este precepto constitucional. El espíritu de esta garantía es más amplio es un derecho humano fundamental relativo a la dignidad e integridad de las personas. Se trata que nadie, en cualquier momento, medic o no sentencia o proceso, reciba un maltrato de esta naturaleza, por ello trata de obtener la abstención en este terreno de toda clase de autoridades

⁴⁷ OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed, Eliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina 1990, Pág. 751.

En la línea abierta por la declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos penas crueles inhumanos o degradantes aprobada por la asamblea general de 1975, dispone el artículo 1° de la Convención de 1984:

Para los efectos de la presente convención se entenderá por el término "tortura" "todo acto por el cual se infrinja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia".⁴⁸

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, define en el artículo 3° al delito de tortura al señalar, "que 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 que ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada".⁴⁹

⁴⁸ LA CUENCA ARZAMENDI, José L. de . El Delito de Tortura, Primera ed, Ed. Bosch Casa editorial S.A. Pág. 23.

⁴⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 2 de Julio de 1992. Pág. 1.

Hoy todos los países del Mundo condenan la tortura, "si la prohíben todas las legislaciones por que subsiste en tantos países, no basta con que en la ley se declare enfáticamente que queda proscrita la tortura, que es delito practicarla, que las declaraciones bajo tortura carecen de validez, si el acusado tiene que probar que se le torturo, por las condiciones en que ocurre la tortura resulta imposible probarla.

La tortura perpetrada mediante violencia moral no deja huella alguna apreciable por los sentidos. Las amenazas, si son exitosas, atemorizan al amenazado, pero no opera cambio alguno en su piel ni en sus órganos internos. El resultado fáctico que pueden llegar a producir se localiza en la psique, del amenazado. La tortura llevada acabo por medio de la violencia física, si deja marcas, pero no es lo común. Los sofisticados mecanismos que suelen emplearse son capaces de no producir alteración perdurable alguna".⁵⁰ ,

La tortura representa un ataque violentísimo contra la integridad física de la persona humana contra su integridad moral o por decirlo en una sola expresión, contra su dignidad y libertad.

Se establece que prohibida la tortura, "su aplicación en juicio o fuera de él, con ordenes de jueces, con su consentimiento o tolerancia, o al margen de ellos, a sido siempre ilegal. Más aún la practica enseña que la tortura se aplica a espaldas del juez, sin su orden ni autorización: estamos ante una tortura no sólo ilegal, sino extrajudicial que carece absolutamente de sentido probatorio, que se convierte lisa y llanamente en un acto de

⁵⁰ BARREDA SOLORZANO, Luis de la, "La Tortura los Frutos de la Ley", *Criminalia*, Año LVI, Nos. 1- 12, Enero - Diciembre 1990. Pág. 36 y 37.

represión gubernativa de carácter político y, en el mejor de los casos, en un método cotidiano del que hacer de las procuradurías de Justicia y de otros cuerpos gubernamentales, un método bárbaro cruel e inhumano para obtener información de toda índole, información que eventualmente se hace valer en juicio por la inmensa corrupción de los jueces".⁵¹

"Agrega que las procuradurías son las autoras principales de las torturas y son las encargadas de perseguir dichos ilícitos, autores y cómplices jamas se auto acusan, jamas sé auto persiguen".⁵²

"Probablemente cualquiera pensaría que ante la confesión plena de ciertos hechos, la prueba debiera resultar ociosa, llegando a su final el proceso. Sin embargo, surge la problemática relativa a los errores de las partes sobre el reconocimiento de ciertos hechos que otorguen facultad al Juez para resolver el proceso dictando su sentencia condenatoria, la cual podría resultar absurda y sospechosa de contener dolo e incluso de haber maquinado un fraude legal, por lo cual, no resulta ser sano para el funcionamiento de los tribunales facultar a los jueces a dictar resoluciones fundadas exclusivamente en la confesión pues pueden parecer cómplices de sucios manejos por parte de individuos o de colectividades.

Al estar en presencia de hechos confesados ante agentes de la Policía Judicial, puede ser que dicha confesión se encuentre viciada por el hecho de haber sido arrancada por la tortura o la violencia moral o física. Por eso la confesión ante autoridad distinta del agente

⁵¹ BARRAGAN BARRAGAN, José, "Algunas Reflexiones sobre la Tortura en México", *Revista Jurídica falisciense*, Año III, No.6, Mayo – Agosto 1993. Pág. 139 y 140.

⁵² *Ibidem*. Pág. 143.

del Ministerio Público o Juez se le resta valor probatorio siempre y cuando cumpla con las demás formalidades establecidas en la ley".⁵³

Con motivo de las reformas de 10 de enero de 1994, "las diligencias practicadas por los agentes de Policía Judicial Federal o Local, tendrán valor de testimonio que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrá tomar como confesión lo asentado en aquellas, adicionalmente en el artículo 20 constitucional fracción II, se establece la Prohibición de obligar a declarar; en caso de ser voluntaria se prevé que sea con asistencia de su defensor".⁵⁴

Hecho que corrobora el artículo 287 fracción IV, párrafo segundo, al señalar, que no podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial, podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hacen estas carecen de todo valor probatorio.

Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o Local tendrán valor de testimonio que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación pero en ningún caso se podrá tomar como confesión lo asentado en aquellas".⁵⁵

⁵³ PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, "Los Medios de Prueba en Materia Penal", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXVIII, No. 83, Mayo Agosto 1995. Pág. 723.

⁵⁴ Ibidem. Pág. 730.

⁵⁵ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 10. Pág. 53.

Por lo que respecta a los malos tratos e incomunicación estos también pueden considerarse como una forma de tortura dependiendo del grado de aplicación.

La incomunicación: "es el estado de un preso a quien no se le permite ver ni hablar a las personas que fueren a visitarle. A ninguna persona tratada como reo se le puede tener en incomunicación como no sea con especial orden del juez respectivo, el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que sea necesario".⁵⁶

La incomunicación también se encuentra prohibida por el artículo 20 fracción segunda de la Carta Magna, al señalar: No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación intimidación o tortura.

Respecto a la incomunicación intimidación o tortura esta garantía ya había sido prohibida según reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de diciembre de 1981, Decreto que reforma el artículo 134 bis, en su tercer párrafo del CdF. En el que se establece, "que el Ministerio Público evitara que el presunto responsable sea incomunicado así mismo ordena que en los lugares de detención del Ministerio Público este instalado un aparato telefónico para que los detenidos se comuniquen con las personas que estimen conveniente".⁵⁷

⁵⁶ JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo III, Ed, Temis Botas, Colombia 1991. Pág. 31.

⁵⁷ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 29 de Diciembre de 1981. Pág. 8.

La incomunicación ha sido cuidadosamente observada por los legisladores a grado tal que por ejemplo, el artículo 128 de Cf. "Concede el derecho al indiciado de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente.

Por otro lado el artículo 134 del Cf. En relación con el artículo 134 del Cdf. Establecen que cuando un indiciado estuvo incomunicado las declaraciones que haya emitido no tendrán validez".⁵⁸

Actualmente existe la presunción de que el indiciado no puede ser incomunicado, pues según ordena el artículo 128 fracción III, inciso f) segundo párrafo del Cf. En relación con el artículo 269 fracción III, inciso g) párrafo segundo del Cdf. "Que se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite utilizando el teléfono o personalmente si se hallaren presentes".⁵⁹

Conclusión: La prohibición de la tortura los malos tratos e incomunicación ha sido prohibida por todas las legislaciones del mundo, aun así este tipo de practicas inhumanas y degradantes se siguen practicando, en México la prohibición de este tipo de practicas estaba prohibida desde la constitución de 1917, en su artículo 22, La tortura que prohibía este ordenamiento constitucional era la considerada como una pena aplicable a un reo.

⁵⁷ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 29 de Diciembre de 1981. Pág. 8

⁵⁸ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Publicado el día 8 de Enero de 1991. Pág. 4

⁵⁹ LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Op, Cit, Nota 10. Pág. 130.

Actualmente la prohibición de estas practicas inhumanas y degradantes son en el sentido de proteger la dignidad e integridad de los ciudadanos, es decir, que nadie aun las personas sentenciadas o sujetas a proceso pueden ser sometidas a este tipo de conductas. Consideremos que la reforma mas importante a este respecto fue la llevada acabo en el año de 1994, reforma que establece que las declaraciones que reciban autoridades distintas del Ministerio Público o Juez carecen de todo valor probatorio.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Las Garantías Individuales son los medios que crea el Estado para proteger, asegurar, prevenir y salvaguardar los derechos que el Estado reconoce a los individuos dentro de la sociedad. En México las Garantías Individuales se encuentran establecidas dentro de los primeros 29 artículos de nuestra Carta Magna.

SEGUNDA.- Se argumenta que no existe un concepto unitario de los llamados derechos humanos, que es un nombre de uso generalizado, sin embargo los doctrinarios mencionan que el fundamento sobre los llamados derechos humanos deriva del derecho natural, al señalar: decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el texto histórico espiritual que es el nuestro equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre por su propia naturaleza y dignidad derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política han de ser por esta garantizados y consagrados.

TERCERA.- No todos los derechos humanos se encuentran establecidos dentro de las Garantías Individuales y para que estos derechos humanos tengan valor y puedan ser ejercitados por los ciudadanos, deben de estar plenamente reconocidos como Garantías Individuales.

CUARTA.- Los derechos humanos del indiciado en averiguación previa son los medios o derechos que protegen al individuo que se encuentran sujetos a un procedimiento penal y

son aquellos que protegen la dignidad del hombre tales como la libertad, igualdad, y seguridad jurídica establecidas en los artículos 14, 16, y 20 de nuestra Carta Magna.

QUINTA.- Las funciones del Ministerio Público son: Perseguir los delitos y Vigilar que se cumpla la legalidad en el ámbito en el que se desempeña, o sea, en el servicio público de la administración de justicia, es decir, vigilar que los órganos de Gobierno actúen conforme a normas jurídicas.

SEXTA.- Se faculta al Ministerio Público para ordenar una orden de detención en los casos de delito urgente, siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley y exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

SEPTIMA.- Ahora el indiciado cuenta con un plazo de 48 horas para que el Ministerio Público, en averiguación previa, que se realiza con detenido en los supuestos de flagrancia o urgencia, dicte una resolución ya sea concediendo la libertad o consignándola a la autoridad judicial.

OCTAVA.- Se faculta al Ministerio Público para duplicar el término de 48 horas, pues se considera que es el tiempo necesario para que dicho órgano concluya una investigación, cuando se trate de delincuencia organizada, pues por sus métodos y técnicas que utilizan por su creciente poder económico y por su capacidad efectiva para delinquir dificultan la acción del Estado.

NOVENA.- Se concede a la víctima del delito la facultad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no-ejercicio de la acción penal por la Vía Jurisdiccional.

DECIMA.- Se concede a la víctima del delito la facultad de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el desistimiento de la acción penal Vía Jurisdiccional.

DECIMA PRIMERA.- La libertad bajo caución en la averiguación Previa es un derecho que concede la ley al indiciado en todos aquellos delitos considerados como no graves es decir, todos aquellos que no representan peligro a la sociedad y en los que se puede investigar sin que el indiciado se encuentre privado de su libertad.

DECIMA SEGUNDA.- Se prohíbe estrictamente la practica de torturar, incomunicar e intimidar, por nuestra Ley Fundamental, con el establecimiento de sancionar penalmente a la autoridad que las ejercite o permita.

DECIMA TERCERA.- El indiciado no puede ser obligado a declarar por lo que tiene derecho a guardar silencio sobre el delito imputado y para que su declaración tenga validez debe de estar asistido de su abogado defensor.

DECIMA CUARTA.- Se concede al indiciado el derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y se le suministren los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación.

DECIMA QUINTA.- Se impone al Ministerio Público la obligación de proporcionar al indiciado y su defensor el expediente, para que lo consulten en la agencia investigadora y en presencia del personal o del representante social.

DECIMA SEXTA.- Se concede el derecho al indiciado de ser asesorado profesionalmente por un abogado titulado, si el indiciado nombra como defensor a una persona de su confianza y no es licenciado en derecho se le nombrara para que lo asesore un defensor de oficio.

DECIMA SEPTIMA.- Es importante señalar que los derechos humanos surgen como respuesta del Estado a las demandas sociales, en virtud de que la administración de justicia en décadas pasadas era aplicada inhumanamente, aun, cuando los ordenamientos constitucionales y legales ordinarios, prohíben ese tipo de conductas.

Las autoridades encargadas de administrar justicia generalmente incurrieron en arbitrariedades en contra de los individuos sujetos a proceso, sometiéndolos a practicas prohibidas como son la tortura, incomunicación e intimidación, la Policía Judicial tenia la facultad de tomar declaración a los presuntos responsables obligándolos incluso a confesar en contra de su voluntad, si bien es cierto que estos individuos son considerados como delincuentes, también es cierto que tienen derecho a ser juzgados cumpliendo las formalidades de los procedimientos, ese fue el motivo por el cual surgen los derechos humanos.

Los derechos humanos fueron bien observados y cumplían realmente con los objetivos por los cuales fueron creados, su función era vigilar que se cumplieran los derechos de los individuos injustamente privadas de sus derechos jurídicamente tutelados

como son la libertad, igualdad y seguridad jurídica; actualmente esta función se confunde a tal grado que pareciera que estos organismos dan protección a verdaderos delincuentes potenciales, ya que el Estado al ver que las autoridades seguían incurriendo en omisiones, comenzó a quitar facultades a las autoridades; comenzó a otorgar más garantías a los indiciados a tal grado que actualmente la delincuencia esta por encima de las autoridades y por encima de los ordenamientos constitucionales y legales ordinarios, observamos desequilibrio entre el delincuente y la víctima, a esta última se le han concedido derechos en los cuales jamas se han fijado las bases para que el Ministerio Público como representante social se los conceda, hecho que en la practica jamas se da la víctima solicita que se le reconozcan esos derechos sólo a petición de su abogado particular.

Para tratar de erradicar el problema de la delincuencia que actualmente prolifera en México, proponemos que a los delincuentes reincidentes en la comisión de otro delito se le duplique la pena; porque cuantas veces observamos o nos enteramos que estos individuos salen de los centros penitenciarios por haber cumplido una condena y a las dos o tres semanas vuelven a regresar por haber cometido otro delito; Proponemos que a los delincuentes que reinciden por tercera vez se les aplique la pena perpetua, como medida ejemplar pues consideramos que estos sujetos son un grave peligro social, personas que ya jamas van a poder reintegrarse a la sociedad.

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

- 1.- ACERO, Julio, El Proceso Penal, Séptima ed, Ed, Cajica S.A. Puebla Puebla México 1976.
- 2.- ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOUR, E, Delitos Especiales, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A, México 1993.
- 3.- ALEMANI VERDAGUER, Salvador, Curso de Derechos Humanos, Primera ed, Ed, Bosch, S.A. México 1984.
- 4.- BAILON BALDOVINOS, Rosalio, Derecho Procesal Penal, Primera ed, Ed, Pac, S.A. México 1993.
- 5.- BECCARIA, Cesare, Los Delitos y las Penas, Segunda ed, Ed, Temis Botas, Colombia, 1990.
- 6.- BECERRA BAUTISTA, José, El Procedimiento Civil Mexicano, Duodécima ed, Ed, Porrúa México 1986.
- 7.- BORJA OSORNO, Guillermo, Derecho Procesal Penal, Primera Reimpresión 1977, Ed, Cajica, S.A. Puebla Puebla, México 1977.
- 8.- BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Primera ed, Ed, Trillas S.A. México 1976.
- 9.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Vigésimaprimer a ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1988.
- 10.- BUSTER, Alvaro, Legislación Vigente y Poder de la Delincuencia Organizada. Necesidad de Reformas la Procuración de Justicia, Ed, Amanuense, S.A. México 1994.
- 11.- CARRILLO FLORES, Antonio, La Constitución la Suprema Corte y los Derechos Humanos, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1981.
- 12.- CASTAN TOBEÑAS, José, Los Derechos del Hombre, Tercera ed, Ed, Reus, México 1985.
- 13.- CASTILLO SOBERANES, Miguel A. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público, en México, Primera ed, Ed, Porrúa México, 1992.
- 14.- CASTRO. Juventino, V, Las Garantías Constitucionales y la Libertad Personal que ellas regulan, Primera ed, Ed, Miguel Angel Porrúa, México 1990.
- 15.- _____ , Garantías y Amparo, Octava ed, Ed, Porrúa S.A.

México 1994.

16. _____, El Ministerio Público en México, Primera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1994.
- 17.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Octava ed, Ed, Porrúa S.A. México 1989.
- 18.- IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, Primera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1957.
- 19.- CUENCA ARZAMENDI, José L de la, El Delito de Tortura, Primera ed, Ed, Bosch, S.A. Barcelona, 1986.
- 20.- PINA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol, II, Tercera ed, Ed, Porrúa S.A. México, 1992.
- 21.- DOMINGUEZ MARQUEZ, Jorge A, Derecho Civil, Segunda ed, Ed, Porrúa S.A. México 1990.
- 22.- EQUIVEL OBREGON, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo II Segunda ed, Ed, Porrúa S.A. México 1984.
- 23.- FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando, Manual de Derecho Constitucional, Primera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1976.
- 24.- GARCIA CORDERO, Fernando, Reforma Procesal Penal 1983 – 1984, Ed, Manuel Porrúa S.A. México 1987.
- 25.- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Quinta ed, Ed, Porrúa S.A. México 1987.
26. _____, Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Primera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1994.
- 27.- GARCIA RAMIREZ, Sergio, y ADATO DE IBARRA, Victoria, Prontuario de Procedimiento Penal Mexicano, Sexta ed, Ed, Porrúa S.A. México 1991.
- 28.- GONZALEZ BLANCO, Alberto, El Proceso Penal Mexicano, Primera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1975.
- 29.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan J, Principios de Derecho Penal Mexicano, Sexta ed, Ed, Porrúa S.A. México 1991.
- 30.- GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, Política Criminología Mexicana, Primera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1993.

- 31.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El Patrimonio, Tercera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1990.
- 32.- HERNANDEZ LOPEZ, Aaròn, El Proceso Penal Federal, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1992.
- 33.- ISLAS, Olga, y RAMIREZ, Elpidio, El Sistema Procesal Penal en la Constitución, Primera ed, Ed, Porrúa S.A. México 1979.
- 34.- LABASTIDA OCHOA, Oracio, Reforma y República Restaurada. 1823 – 1877, Segunda ed, Ed, Porrúa S.A. México 1988.
- 35.- LOZANO, José, Ma. Estudio de Derecho Constitucional Patrio, Cuarta ed, Ed, Porrúa S.A. México 1987.
- 36.- MALPICA LAMADRID, Luis, La Independencia de México y la Revolución Mexicana, Tomo I, Primera ed, Ed, Limusa, México 1985.
- 37.- MANCILLA OVANDO, Jorge A, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Quinta ed, Ed, Porrúa S.A. México 1993.
- 38.- MONROY CABRA, Marco Gerardo, Los Derechos Humanos, Ed, Temis Colombia, 1980.
- 39.- MONTEIEL Y DUARTE, Isidro, Estudio Sobre las Garantías Individuales, Quinta ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1991.
- 40.- O. RABASA, Emilio, El Pensamiento Político del Constituyente de 1824, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1986.
41. _____, La Constitución y la Dictadura, Tercera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1956.
- 42.- OSORIO Y NIETO, Cesar A, La Averiguación Previa, Sexta ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1992.
- 43.- OROSNOS SANTANA, Carlos Ma. Manual de Derecho Procesal Penal, Tercera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1994.
- 44.- PEREZ DE LEON, Enrique, Notas de Derecho Constitucional y Administrativo, Octava ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1987.
- 45.- PEREZ PALMA, Rafael, Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal, Decimonovena ed, Ed, Cardenas México 1980.
46. _____, Guía de Derecho Procesal Penal, Tercera ed, Ed, Cardenas, México, 1991.

- 47.- PIÑA Y PALACION, Javier, Derecho Procesal Penal Mexicano, Primera ed, 1948.
- 48.- PINEDA PEREZ, Benjamin Arturo, El Ministerio Publico como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1991.
- 49.- POLO BERNAL, Efrain, Breviario de Garantías Constitucionales, Primera ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1993.
- 50.- RAMIREZ FONSECA, Francisco, Manual de Derecho Constitucional, Tercera ed, Ed, Publicaciones Administrativas y Contables, México 1983.
- 51.- RIVERA SILVA, Manuel, El Proceso Penal, Vigésimasegunda ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1993.
- 52.- RODREGUEZ MANZANERA, Luis, La Criminología, Octava ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1993.
- 53.- RODRIGUEZ MEJIA, Gregorio, Derecho Constitucional y el Estado, Primera ed, Ed, Limusa, México 1983.
- 54.- RUBIANES, J Carlos, Derecho Procesal Penal, Tomo III, Ed, Buenos Aires Argentina, 1985.
- 55.- SAYEG Y HELU, Jorge, El Constitucionalismo Social Mexicano, 1808 – 1988, Primera ed, Ed, Fondo de Cultura Económica S.A. México 1992.
- 56.- SILVA SILVA, Jorge A, Derecho Procesal Penal, Primera ed, Ed, Harla, S.A. México 1990.
- 57.- TENA RAMIREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1808 – 1994, Decimoctava ed, Ed, Porrúa S.A. México 1994.
- 58.- ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, Séptima ed, Ed, Porrúa, S.A. México 1994.

L E G I S L A C I O N

- 1.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ed, Sista, S.A. México 1997.
- 2.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Ed, Sista, S.A. México 1997.
- 3.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Legislación Procesal Penal, Ed, Sista, S.A. México 1996.

4.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Reglamento sobre Policía y Transito, Vigésimo octava ed, Ed, Porrúa S.A. México 1995.

5.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Código Civil para el Distrito Federal, Sesentaiochoava ed, Ed, Porrúa S.A. 1996.

O T R A S F U E N T E S

1.- ALVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, "La Reforma Procesal Penal de 1991", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Penales, N° 8 – 9, Mayo Agosto 1991.

2.- BARRAGAN BARRAGAN, José, "Algunas Reflexiones sobre la Tortura en México", Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXVIII, N°. 83, Mayo Agosto 1995.

3.- CAAMAÑO URIBE, Angel, "Deber del Ministerio Público de Ejercitar Acción Penal", Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol, XXX, N° 117, Septiembre Diciembre 1980.

4.- CAMPANY SUBARAN, Rafael, "El Ministerio Público Conforme a la Doctrina", Criminalia México, Año XXX, N°. 4, Abril 1993.

5.- CARPIZO, Jorge, "Reforma y Constitucional al Ministerio Público y la Creación de un Sistema Nacional de Seguridad Pública, Boletín Mexicano de Derecho Comparado", Nueva Serie, Año XXVIII, N°. 82. Enero Abril 1993.

6.- BARREDA SOLORZANO, Luis de la, "El Sistema Procesal Penal", Criminalia, México, Año XLV, N° 4 – 9, Diciembre 1979.

7.- DIAZ DE LEON, Marco A, "La Averiguación Previa en México", Revista Mexicana de Justicia, México N° 4, Vol, VIII, Octubre Diciembre 1996.

8.- FIX ZAMUDIO, Hector, "La Función Constitucional del Ministerio Público", Anuario Jurídico, Tomo IV, México 1978.

9.- HERMANDEZ TREJO, Jorge, y CASTELLANOS MALO, Jesús, "Control Jurisdiccional del No Ejercicio de la Acción Penal y Desistimiento", Vinculo Jurídico, México, N° 25 – 26 Enero Jul., 1996.

10.- MONTOYA ARAUJO, Blanca Esthela, "Ampliación de la Competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para Conocer de Actos del Ministerio Público Sobre el No Ejercicio de la Acción Penal", Revista Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, N° 9 Mayo Junio 1995.

11.- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, "La Reforma Procesal Penal y la Defensa de los Derechos Humanos", Revista de la Facultad de Derecho de México, N° 119-200, Tomo XLV, Enero Abril 1995.

- 12.- TREVIÑO GARZA, Adolfo, "Las Resoluciones que Decreta el Inejercicio de la Acción Penal Emitida por el Ministerio Público y Confirmadas por el Procurador General de Justicia Deben ser Reclamadas Ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo", Revista Memorial de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, N° 7, Enero Febrero 1995.
- 13.- ZAMORA PIERCE, Jesús, *el Foro*, Tomo III, N° 2, 8ª. Época, 1990.
- 14.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tesis Sobre Salientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1ª. SALA PENAL.
- 15.- LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México A través de sus Constituciones.
- 16.- PODER LEGISLATIVO FEDERAL, Cámara de Diputados, Diario de los Debates.
- 17.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XII, Ed, Bibliográficas, Argentina, Buenos Aires, 1994.
- 18.- JOAQUIN, Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Tomo I, II, III, IV.
- 19.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª ed, Ed, Porrúa México, 1987.
- 20.- DIARIOS OFICIALES DE LA FEDERACION, 29 Agosto 1931, 19 Marzo 1971, 15 Diciembre 1977, 29 Diciembre 1981, 12 Diciembre 1983, 4 Enero 1984, 14 Mayo 1984, 4 Enero 1991, 8 Enero 1991, 2 Julio 1992, 3 Septiembre 1993, 10 Enero 1994, 22 Julio 1994, 31 Mayo 1995, 30 Abril 1996, y 7 Noviembre 1996.