

490
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA GARANTIA DEL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA"

T E S I S

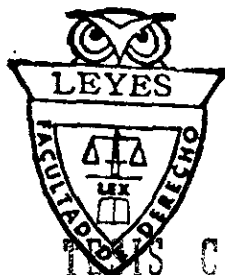
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA : MARGARITO SANTANA LAGUNAS

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE

MEXICO, D. F.

1999



LEYES
FACULTAD DE DERECHO
TESIS CON FALLA DE ORIGEN

0270222



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO


ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero **MARGARITO SANTANA LAGUNAS**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LA GARANTIA DEL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA**", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Alberto del Castillo del Valle para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Castillo del Valle en oficio de fecha 7 de septiembre de 1998 y el Dr. Luciano Silva Ramirez mediante dictamen de 15 de enero del año en curso, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., enero 15 de 1999.



DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio. en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

'pao.

SR DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P r e s e n t e .

Por este conducto me dirijo a usted a fin de hacerle saber que el alumno MARGARITO SANTANA LAGUNAS ha concluido su trabajo de tesis profesional titulada LA GARANTÍA DEL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA bajo la dirección y asesoría del suscrito.

Ahora bien, considerando que el trabajo reúne los requisitos indispensables para su aprobación por parte del suscrito, remito la tesis de mérito para los trámites conducentes.

En efecto, el alumno SANTANA LAGUNAS realizó una investigación propia de un universitario, en que hace el análisis relativo a los conceptos de garantías individuales, Ministerio Público y prueba, haciendo una relación entre todos ellos para determinar cómo opera la garantía inscrita en la fracción V, del artículo 20 constitucional, dentro de la averiguación previa, tema de mucha actualidad, pero poco explorado por la doctrina y que en la vida práctica representa una serie de problemas de diversa índole, atento a que en ocasiones no se admiten pruebas por el Ministerio Público, representando una violación a garantías individuales, por lo que esta tesis, incluso, es una aportación al Derecho mexicano en este rubro en la inteligencia de que la falta de bibliografía, no deviene en demérito del estudio hecho por el alumno SANTANA LAGUNAS.

Cabe indicar que de las indicaciones que se le hicieron al sustentante en las diversas horas de asesoría y análisis del trabajo recepcional de referencia, se acataron las observaciones tanto por lo que hace al fondo como a la forma en relación a su examen profesional escrito.

Sin otro particular por el momento, le reitero la seguridad de mi amistad y mi respeto a su persona.

POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU.

Cd. Universitaria, D.F., septiembre 7 de 1998.

Lic. **ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE**
Profesor de la Facultad de Derecho
de la UNAM.



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 "LA GARANTIA DEL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA", elaborada por el alumno SANTANA LAGUNAS MARGARITO.

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. Enero 15. de 1999.

n3
2

DR. LUCIANO SILVA RAMIREZ
Profesor Adscrito al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo
Profesor Adscrito al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.

'pao.

A ti oh Dios de mis padres, te doy gracias y te alabo, porque me has dado sabiduría y fuerza, y ahora me has dado lo que te pedi Daniel 2 23; este trabajo es obra tuya, Yo solo fui tu instrumento, Mi fidelidad es eterna oh altísimo

Con amor y gratitud, a mis padres: Efigenia Lagunas y Victor Santana, Quienes a pesar de sus limitaciones culturales, Me impulsaron en el difícil camino para llegar al sueño hecho realidad, por medio de sus consejos llenos de sabiduría, este es el fruto de su dedicación,

Gracias.

A Juan, por su invaluable amor fraternal, por su apoyo moral y material, también es participe de este logro; a Pancho, por su comprensión y colaboración tanto como moral y material y a la Lupe, por su apoyo siempre oportuno, todos de gran calidad humana. mi gratitud infinita

A Nelly, mi compañera por su comprensión y apoyo, a Betsabe y Daniel mis seres queridos quienes me motivaron para continuar y terminar lo que creía imposible. Mi amor eternamente

A mis maestros, por su noble labor para formar profesionistas y lograr la superación del estudiante e impulsar el engrandecimiento de México, mi gratitud, respeto y admiración.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, y de manera especial a la Facultad de Derecho, templo de la sabiduría del Derecho, mi gratitud siempre.

A mis sobrinos, Efigenia y Juan, por su disposición y colaboración desinteresada que fue de gran ayuda para culminar mi investigación, mi agradecimiento permanente.

A Francisco Román Román, el amigo que sin interés, me brindó su apoyo que fue de vital importancia para culminar este trabajo, le reconozco su gran calidad humana, para él mi gratitud y respeto, los llevaré siempre

Oh Dios Todo Poderoso, Bendice a cada uno de ellos para toda la eternidad, Amén.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

"LAS GARANTIAS INDIVIDUALES"

1.	ANTECEDENTES HISTORICOS	1
2.	CONCEPTO Y FUNDAMENTO	15
3.	ELEMENTOS	25
4.	EL BENEFICIO DE LAS GARANTIAS	39
5.	QUE ES UNA GARANTIA EN MATERIA PENAL	45

CAPITULO II

"EL MINISTERIO PUBLICO"

1.	SUS ANTECEDENTES	61
2.	LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO	66
3.	EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO	80
4.	CUANDO EL MINISTERIO PUBLICO ES AUTORIDAD Y CUANDO ES PARTE	87

CAPITULO III

"LA AVERIGUACION PREVIA"

1.	CONCEPTO	93
2.	LA ETAPA DE LA INVESTIGACION	95
3.	LA INVESTIGACION PREVIA	110
4.	EN QUE MOMENTOS FINALIZA LA AVERIGUACION PREVIA	116
5.	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACION PREVIA	120

CAPITULO IV

"EL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA"

1.	ANTECEDENTES HISTORICOS	124
2.	SU TRASCENDENCIA DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA	132
3.	EL MINISTERIO PUBLICO Y LAS GARANTIAS DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL	138
4.	QUE PRUEBAS SON ADMISIBLES EN LA AVERIGUACION PREVIA	143
5.	EL JUICIO DE GARANTIAS PROCEDE ENCONTRA DE LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PUBLICO DE RECIBIR PRUEBAS DEL INDICIADO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA	157

CONCLUSIONES	171
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	178
--------------------	-----

INTRODUCCION

La investigación hecha en el presente trabajo es con la finalidad de observar en la práctica si el órgano encargado de la procuración de justicia, en quien el Estado Mexicano delega dicha facultad, respeta mediante su observancia la garantía del ofrecimiento de pruebas, en la etapa llamada de "Averiguación Previa" Garantía prevista en la fracción V del artículo 20 de nuestra Carta Magna, garantía a la que tiene derecho todo individuo que adquiere el carácter de indiciado en esta etapa desarrollada por la Institución del Ministerio Público en nuestro país.

Este trabajo se compone de cuatro capítulos. En el primero trataremos de manera personal "las garantías individuales", su desarrollo histórico, abarcando los Estados en los que la ciencia del Derecho tuvo un florecimiento superior; analizaremos también su concepto y su fundamento, así como también cuales son los elementos que los integran y los beneficios que éstas otorgan o conceden al indiciado en la etapa llamada de averiguación previa; concluyendo finalmente con el estudio de la garantía en materia penal.

En cuanto al segundo capítulo nos avocaremos, al estudio del órgano investigador llamado Ministerio Público ante quien se desarrolla dicha etapa, buscaremos su origen a través del devenir de la historia, investigaremos también en qué consiste su función de manera general y concretamente en nuestra legislación, así como también sus diferentes facetas que le son atribuidas tanto por la doctrina como por la legislación mexicana.

Por lo que respecta a la tercera parte estudiaremos en qué consiste la etapa de averiguación previa, sus diferentes acepciones y cuál es su desarrollo, es decir, cómo y cuándo da inicio la misma y en qué momento termina o concluye en nuestro derecho y para la doctrina en general. Analizaremos el fundamento de dicha averiguación previa, tanto en la constitución, como en la ley secundaria en función de nuestra legislación mexicana, tendremos que ver que importancia tiene en el desarrollo del procedimiento penal tanto de manera general como de manera particular en nuestro Estado.

Para concluir este trabajo de investigación, nos avocaremos de lleno al estudio de todos y cada uno de los distintos medios de prueba que tuvieron vigencia en los países más desarrollados jurídicamente hablando, los antecedentes históricos de los mismos, y la importancia que estos medios de prueba tienen en la averiguación previa y en la etapa de "Instrucción". Veremos también de manera concreta las garantías que contiene la fracción V del mencionado artículo 20 constitucional, en relación con la institución del Ministerio Público y así darnos cuenta si este órgano investigador admite o no las pruebas a que tiene derecho el indiciado, si es que dichas pruebas le son admitidas ver que valor les otorga.

Culminando con la interrogante de ver si ante el desechamiento de pruebas por parte del órgano investigador es procedente el juicio de amparo al que tiene derecho el indiciado cuando éste es presunto responsable en la comisión de un delito en la averiguación previa, y ante dicha violación de garantías, qué alternativas de soluciones deberán considerarse para que se evite se siga violando esta garantía "de ofrecimiento de pruebas en la averiguación previa", en perjuicio del individuo colocado como indiciado y en general de toda la sociedad.

CAPITULO I

"LAS GARANTIAS INDIVIDUALES"

I ANTECEDENTES HISTORICOS

Iniciaremos este primer punto de nuestra investigación haciendo un recorrido a través del acontecer de la historia, diríamos casi desde la aparición del hombre sobre la tierra y desde las primeras organizaciones o comunidades del tipo social conocidas. Tomando en consideración a los más sobresalientes Estados en los cuales la ciencia del Derecho tuvo un desarrollo y florecimiento mayor que en los demás.

Así observamos que éstos antecedentes, básicamente, tienen su origen en el desarrollo de la lucha de clases sociales mayoritarias, debido al antagonismo existente, mismo que prevalece aún hasta nuestros días. Motivado lógicamente por la desigualdad en general, en que desde un principio ha vivido y vive el individuo, o dicho en otras palabras, ha sido la lucha interminable del débil, del desprotegido, del explotado, del que nada tiene, en contra del que lo posee todo, del fuerte, del poderoso.

Por lo tanto, estas clases sociales desprotegidas, han luchado para que se les reconozcan sus derechos mínimos naturales del hombre por parte del soberano. La historia nos dice que, estos derechos o prerrogativas, que el hombre poco a poco ha ido obteniendo desde las épocas más remotas, no ha sido nada fácil, ya que estos derechos los ha logrado por la fuerza, a costa de su sangre a inclusive de su vida, y en contra de la voluntad del gobernante, dando origen casi siempre a grandes movimientos sociales, tales como guerras, revoluciones y rebeliones, etc.

En los pueblos más antiguos, y en las primeras apariciones de las primeras comunidades, existen realmente pocos antecedentes, en virtud de que los escasos ordenamientos legales que rigieron la convivencia del hombre estaban basados en los usos y costumbres, siendo éste un derecho consuetudinario propiamente dicho.

En el pueblo Hebreo, encontramos un antecedente de lo que hoy conocemos como Garantía de Audiencia, consagrada actualmente en el artículo 14 Constitucional vigente en nuestro país, dicha Garantía de Audiencia consiste en: Que cuando el gobernado estaba acusado de haber cometido algún delito a éste se le otorgaba por parte de la Ley Hebrea el derecho de defenderse ante los jueces durante el desarrollo del juicio, mediante el ofrecimiento de pruebas, oponiendo excepciones y defensas para desvirtuar la acusación de que era objeto.

Y los jueces que integraban el tribunal del Sanedrin, tenían la obligación de recibir y desahogar dichas pruebas para dictar su fallo. También por disposición de la ley era que el desarrollo del juicio, debería ser en horas diurnas (durante el día y no por la noche), además de resolver solamente las controversias de los Hebreos, equiparándose ésta disposición a lo que es hoy, la jurisdicción competencial por territorio. Lo que desconocemos en relación con tal juicio es si dichos jueces, cuando no cumplían con estos derechos se hacían acreedores o no a alguna sanción.

GRECIA

Mencionaremos brevemente que éste pueblo de gran desarrollo cultural y humanista, donde florecieron las artes y los grandes filósofos de envergadura universal, curiosamente no encontramos ningún vestigio de

antecedentes de garantías. Sus ciudades más importantes eran Atenas y Esparta, ambas ciudades diferentes entre si en cuanto a la forma de gobierno de sus ciudadanos frente al Estado, ya que sus autoridades imponían distintas obligaciones a los individuos, siendo más rígida en disciplina Esparta, pudiendo compararse con una disciplina militar, en donde el soberano no otorgaba ningún derecho o prerrogativa a favor del ciudadano, imponiendo su autoridad total en perjuicio del gobernado.

ROMA

Pueblo considerado universalmente como la cuna del Derecho, aquí tampoco encontramos antecedente alguno de las garantías a favor del hombre, toda vez, que la población estaba dividida en clases sociales, siendo las más importantes la Patricia y la Plebeya.

La clase Patricia, era la económicamente fuerte y la que ocupaba los cargos del Gobierno, además ésta disfrutaba de los derechos políticos y civiles; no así la Plebeya, que agrupaba a la mayoría de la población, ésta se componía o estaba integrada por varios grupos sociales, es decir, grupos que no tenían ninguna concesión o derechos que le beneficiara por parte del Estado. Estaban marginados en relación con los Patricios, ya que incluso tenían tribunales principales especiales para dirimir las controversias suscitadas entre su misma clase, y como una prueba de esta desigualdad existente, era el hecho de que éstos tenían prohibido contraer matrimonio con la clase Patricia.

Con el tiempo, los plebeyos fueron logrando algunas prerrogativas en la época de la República, logrando participar en las funciones gubernativas, ya que podían asistir a las asambleas y oponerse a las leyes que fueran contrarias a sus intereses mediante la intervención del personaje llamado

Tribunos Plebis, quién los representaba Pero éstos logros no se consideran propiamente antecedentes de garantías ya que como es sabido en Roma tuvo gran auge la esclavitud, llegando a considerar al esclavo como un objeto de comercio y no como una persona, por eso es casi imposible hablar de antecedentes de garantías, no obstante de que posteriormente nacieron grandes jurisconsultos que dieron gran desarrollo y brillantez a la ciencia jurídica y al mundo universal del Derecho.

INDIA Y CHINA

Ambos son pueblos orientales que tuvieron cierta similitud en su forma de gobierno que era democrático, el cual no estaba mezclado con la religión, aquí pudieramos considerar que sus gobernados gozaban de ciertos derechos otorgados por el Estado, ya que podían oponerse contra los mandatos de sus gobernantes cuando se les afectara sus intereses, la autoridad tenía la obligación de gobernar aplicando su sentido de justicia y equidad, respetando los derechos del hombre, derechos naturales, que actualmente son parte de las garantías individuales.

Cabe hacer mención, que desde la formación de las primeras comunidades de hombres, hasta la Edad Media, imperó en la mayoría de los Estados del universo, la famosa, "Ley del Talión" también conocida como "ojo por ojo y diente por diente" esto en la época de la venganza privada, que no es otra cosa, que la facultad que tenía el familiar o la víctima misma para hacerse justicia por su propia mano.

Así también tenemos que, desde ésta etapa hasta la Edad Media, el individuo vivió con el dogma de que el poder que ostentaba el rey o el soberano era de origen divino, por mandato de Dios, dogma que en gran manera contribuyó por un lado, a que el hombre tuviera la creencia de que

debería guardar ante todo respeto o sumisión al monarca, y por otro lado, el monarca ante ésta actitud del súbdito, arbitrariamente tomó una fuerza de poder tan enorme que basada en la religión, logró a la vez ejercer el poder temporal y espiritual en la mayoría de los Estados.

Esto trajo como consecuencia que debido al exceso de poder del soberano y de sus autoridades, abusara del mismo en perjuicio de los súbditos imponiéndoles en la mayoría de los casos, condiciones de vida inhumana llegando a considerarlos inclusive como (res) cosa u objetos y no como personas, amén de los abusos, tormentos y atropellos a que era sometida la población en general, llegando a tener un derecho absoluto sobre la vida y libertad del hombre, así como sobre sus familiares; cabe decir que realmente eran pocos los que tenían a su favor algunos derechos, siendo éstos políticos y civiles, derechos otorgados por el rey, en virtud de que la persona había desempeñado algún cargo público dentro del gobierno, o bien, por pertenecer a determinada clase social. Siendo pocos como ya se dijo anteriormente los que recibían éstos privilegios o prerrogativas por parte del rey, más que nada había que considerar tales derechos como compensación por haberle servido al Estado como servidor público.

INGLATERRA

Aquí encontramos uno de los antecedentes más importantes de las garantías individuales con el otorgamiento de la "Carta Magna" que el gobernante llamado Juan sin tierra, con fecha 15 de enero de 1215, le otorgó obligadamente al pueblo inglés, éste trascendental documento que contiene derechos a favor del gobernado en cuanto a las libertades individuales del mismo, tales como respeto de su seguridad personal, libertad de comercio, derecho a no ser desterrado sin previo juicio, derecho a no pagar tributos excesivos a la autoridad, derechos que se encuentran contenidos en el artículo

29 de dichos documentos y que a la letra dice. "Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de pertenencia, de sus libertades, o libres usos, ni puesto fuera de la ley, ni exiliado, ni molestado de manera alguna; y no podremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley del país"⁽¹⁾

Derechos que en la actualidad son, en la mayoría de las constituciones del mundo, la base de las garantías individuales del hombre. En el siglo XII, se crea en este país, un recurso denominado "Write of Habeas Corpus" a favor del gobernado, por medio del cual se protege su libertad de tránsito o deambulatoria, de la cual es titular todo individuo. Este recurso procede frente a las detenciones arbitrarias hechas por las autoridades públicas del Estado, recurso que en la actualidad, está vigente en casi la totalidad de los países del universo, en el artículo 11 de nuestra Carta Magna vigente, dada su trascendencia, ya que resguarda y protege la libertad de movimiento a que tiene derecho todo individuo, no solamente es antecedente de dicha garantía, si no también del juicio de amparo, sin importar el régimen de gobierno o ideología política en que se sustente cada Estado en la actualidad.

ESPAÑA

En este país encontramos algunos antecedentes, en los distintos ordenamientos legales llamados "Fueros Españoles", los cuales al igual que en la Carta Magna Inglesa, contenían derechos a favor del individuo que cansado del despotismo, de los abusos, arbitrariedades y la vejación de sus derechos más elementales, poco a poco fue obteniendo del soberano algunas prerrogativas que mejoraron su condición de vida.

⁽¹⁾ CASTRO Y CASTRO JUVENTINO V. "Garantías y Amparo. Edit. Porrúa sexta Edición México 1989. Pág 5.

En la Edad Media, surgen cuatro reinos que son EL DE CASTILLA, EL DEL LEON, EL DE NAVARRA y EL DE ARAGON, en este último aparece la figura del Justicia Mayor de Aragón, siendo éste un funcionario judicial que no es otra cosa que un mediador entre el pueblo y el rey, nacido de los pactos de Sobrarbe en el año 1150 D. de J.C. surge como una necesidad para frenar un poco los abusos de autoridad de que era objeto el pueblo, por parte del mismo rey y de sus autoridades, teniendo como función resolver la queja que a él sometía el ciudadano, cuando iba a ser detenido o en el caso de que la detención ya se hubiera realizado éste funcionario solicitaba al aprehensor que le informara al detenido cual era la causa o motivo de la privación de su libertad, dándole con esto el derecho de defenderse y a ofrecer pruebas que le favorecieran, así como el derecho de saber por qué delito se le acusaba y el nombre de su acusador. Después este Justicia Mayor, emitía su resolución ya sea dejando en libertad al detenido, cuando no había pruebas en su contra, o bien poniéndolo a disposición de la autoridad cuando era legal su detención, figura que podemos considerar como antecedente de las garantías de libertad deambulatoria y de audiencia, que contienen los artículos 11 y 14 de nuestra Carta Magna en vigor, respectivamente.

ESTADOS UNIDOS

Es necesario mencionar que el antecedente de la Carta Magna Inglesa, llega a los Estados Unidos a través de los inmigrantes de aquel país, puesto que llegaron a poblar y a colonizar al país vecino y que de alguna forma trajeron consigo el derecho consuetudinario existente en el Estado inglés a los Estados Unidos, el cual fue aplicado de manera local en cada una de las colonias que formaron, colonias que posteriormente formaron la Federación de Estados, como es el caso de el Estado de Virginia, en su Constitución local, ya se contenían algunas garantías a favor del hombre, desconociendo con

Ya organizada debidamente esta comunidad de colonias finalmente, el 4 de julio de 1776 lograron su independencia de Inglaterra, siendo presidente de los Estados Unidos de Norteamérica Thomas Jefferson y es el 17 de septiembre de 1787 cuando redacta a nombre de su país su primer Constitución con la salvedad de que en la misma no se contemplan garantías a favor del hombre.

Es hasta el año de 1791, mediante una "Enmienda" hecha a su Constitución, cuando se introducen y se regulan los derechos a favor del individuo, hoy llamadas garantías individuales, elevándolas a rango Constitucional, tomando como base la igualdad y la libertad del hombre, siendo éstas: La abolición de la esclavitud, libertad de trabajo, libertad religiosa, libertad de posesión y portación de armas, garantía de audiencia, etc. Con posterioridad en el año de 1865, terminan por complementar la Constitución, mediante otra "Enmienda", con la incorporación del total de las garantías que consideraron necesarias para la población de este país.

FRANCIA

En este país, encontramos otro antecedente de garantías del hombre que se considera relevante, y es el movimiento social que tuvo lugar en este pueblo el cual fue, motivado por el abuso excesivo de explotación de que era objeto la población, hecho que tuvo verificativo en el año de 1789, conocido como la Revolución Francesa, expidiéndose la famosa "Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano", la cual contiene el cúmulo de derechos a favor del individuo, siendo estos derechos: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, etc. Derechos que hoy son la base de las garantías individuales teniendo como eje la libertad del hombre; y que al correr de la historia esos derechos o garantías son adoptadas por la mayoría de las Constituciones modernas y que están y

seguirán vigentes en casi la totalidad de los países del universo. Es necesario mencionar, que fue hasta el año de 1791 cuando Francia expide su primer Constitución Federal, la que contiene el ideal revolucionario de su movimiento social.

Algunos autores, consideran a esta declaración francesa como el primer antecedente de garantía, cosa que no es cierto ya que el Estado de Virginia en los Estados Unidos, el 12 de junio de 1776, expidió por primera vez una declaración de los derechos del hombre, ignorando el motivo del por qué la Constitución de dicho país que es posterior, no incluyó tales derechos, es Francia quien le da la resonancia universal a dicha declaración. Lo que si es justo considerar es que ambos movimientos sociales, tanto el americano como el francés, son los antecedentes de las garantías constitucionales de mayor importancia, los cuales son indispensable en toda Constitución, sin importar ideología social.

MEXICO

En nuestro país, el desarrollo de su historia se divide en tres épocas importantes que son: La Prehispánica, la Colonia y la Independiente.

La época prehispánica, se da obviamente antes de la llegada de los españoles conquistadores de nuestro país, en el que existe un derecho consuetudinario con un sistema de gobierno monárquico que cuenta con instituciones de carácter civil y penal. Epoca donde no es posible encontrar vestigio alguno de antecedentes de garantías, esto en razón de que a la llegada de los españoles todo fue destruido es difícil que al respecto se precise si hubo algún momento en que se reconociera algún derecho a los indígenas, y menos la existencia de garantías individuales ya que el monarca era la máxima autoridad.

La época colonial, que inicia el 13 de agosto de 1521, en donde básicamente rige el derecho de los conquistadores, que incorpora algunas instituciones de derecho indígena, que eran los usos y las costumbres existentes en ese tiempo Imperando los recursos de CASTILLA, llamados "Obedézcase pero no se cumpla" y "el de Fuerza y Protección", el primero, procedía cuando el monarca, quien emitía la orden (acto de autoridad), estaba falsamente informado, lesionando así los derechos del gobernado, y el segundo era para que se mantuvieran vigentes los fueros militar y eclesiástico.

Con posterioridad, a fines de ésta época en 1808, el Licenciado primo de verdad, propugna por la emancipación de nuestro país de la Corona, dando inicio a una serie de levantamientos libertarios, sobresaliendo el que hace Don Miguel Hidalgo y Costilla, en Dolóres Hidalgo, la noche del 15 de septiembre de 1810, llamando al pueblo a levantarse en armas en contra del mal gobierno, apoyando el regreso de DON FERNANDO VII al trono español.

Con Don Miguel Hidalgo tenemos los primeros antecedentes de garantías en México, quién en la ciudad de Guadalajara emite el bando que lleva su nombre, esto el 6 de diciembre de 1810, por medio del cual ordena la proscripción de la esclavitud, perdiendo todos los esclavos esta calidad y siendo libres, dándose la garantía de libertad e igualdad, en favor del individuo, así como también eximiendo a los naturales del pago de impuestos, la prohibición de las costas judiciales, etc , antecedente de la garantía de libertad e igualdad, que consagra el artículo primero de nuestra Carta Magna.

A la muerte del cura de Dolóres, quién le sucede en el movimiento insurgente es IGNACIO LOPEZ RAYON, personaje que en 1811 emite un importante documento llamado "Elementos Constitucionales de López Rayón" proponiendo la adopción de los medios de protección de los derechos del hombre, como medios de tutela de las garantías tales como: la libertad de

expresión, con la salvedad de que no se dañe a la religión y a la moral, que a toda persona se le respete dentro de su domicilio considerándolo como sagrado y, respecto de la libertad personal, propuso la adopción del recurso inglés Write of Habeas Corpus, documento que no tuvo vigencia, pero se considera como antecedente de garantías.

En 1812, en España se promulga la Constitución de Cádiz, la cual es jurada el 30 de septiembre en la Plaza de la Constitución (hoy zócalo) de esta ciudad, conteniendo garantías en administración de justicia en materia civil y penal, aclarando que antes de esta Constitución las Cortes Españolas, temerosas por el movimiento insurgente, decretan la igualdad entre los oriundos de España y los oriundos de nuestro país e igualdad para las labores tanto agrícolas como industriales, la prohibición de la tortura, la prohibición de la pena de la horca y la aceptación de los esclavos en todos los centros educativos del país

Don José María Morelos y Pavón, quien se suma al movimiento Insurgente, en 1813 emite un documento llamado los "23 puntos Constitucionales" o llamado "Sentimientos de la Nación" que contiene un mensaje político, de cómo debería ser la nación mexicana, documento de poca trascendencia para nuestro tema.

La Constitución de 1824, contiene un apartado relativo a las garantías individuales, siendo las siguientes: la prohibición de penas trascendentales, la confiscación de bienes, los juicios por comisión, la aplicación irretroactiva de las leyes, la abolición de los tormentos y la legalidad para los actos de detención, todas éstas se encuentran consagradas en los artículos 14, 16 y 22 de nuestra Carta Fundamental en vigor, agregando que en su artículo 112, hace mención a algunas disposiciones dirigidas al Presidente de la República, en las cuales se le limita a privar de su libertad a cualquier persona, así como

en las cuales se le limita a privar de su libertad a cualquier persona, así como el de imponerle alguna pena y de respetar el derecho de propiedad del gobernado, etc., considerándose estas restricciones como garantías individuales

El 22 de octubre de 1814, el Congreso de Anáhuac, con sede en el Estado de Michoacán, se expide la Constitución de Apatizangán, también conocida como "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana", en donde se sostenía que la América era libre de España y de cualquier otra nación o gobierno, conteniendo diversas garantías, tales como: garantía de legalidad (artículo 30), la garantía de audiencia (artículo 41) garantía de libertad de expresión mediante la imprenta (artículo 40) etc., estableciendo de manera general las garantías de libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica.

Con la Constitución Centralista de 1836, siendo presidente Don Antonio López de Santa Ana, se sustituye el régimen Federal por el central, y en diciembre de 1835. Se expiden las llamadas "Siete Leyes Constitucionales", que forman la primer Constitución Centralista que tuvo vigencia de 1836 a 1841, contemplando diversas garantías a favor del individuo, entre las cuales tenemos: en la primera, encontramos derechos y obligaciones de los mexicanos, o diversas garantías de seguridad jurídica, garantías de libertad personal, de propiedad, libertad de expresión, prohibiéndose la previa censura para los medios escritos, de libertad deambulatoria y de bienes o cosas fuera del territorio

Posteriormente, el primero de febrero de 1847, volviéndose a restaurar el Régimen Federal, con fecha 18 de mayo del mismo año, se expidió el "Acta de Reformas", documento que en su artículo quinto contiene prescripciones respecto de garantías: la declaración de que una ley secundaria fijaría las

garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad a favor de todos los habitantes del país, instituye el juicio de amparo, para la defensa de los derechos constitucionales que le fueran violados al individuo, por los poderes Ejecutivo y Legislativo, tanto de la Federación como de los Estados; estos en virtud de que un grupo de diputados del Distrito Federal, entre los cuales se encontraba FERNANDO AGREDA, MANUEL CRESCENCIO REJON, JOSE MARIA DEL RIO y MANUEL BUENROSTRO, grupo que pugnaba, mediante el documento de fecha 29 de noviembre de 1846, por que en la Constitución, se insertasen de manera especial las garantías individuales para no dejarlas en una ley secundaria, como lo proponía MARIANO OTERO, es decir MARIANO OTERO, decía que las garantías se dejaran en una ley secundaria, o bien, que se insertasen, en la Constitución. Entre las diversas garantías consagradas en favor del gobernado tenemos: la referente a la libertad personal frente a detenciones arbitrarias y a la incomunicación, la de legalidad, la de propiedad, la de libertad de trabajo, libertad de reunión, la de petición y la de seguridad del domicilio, petición que no llegó a prosperar, por lo que se adoptó la propuesta de MARIANO OTERO, de dejar a las garantías en una ley secundaria.

En la Constitución de 1857, influenciada principalmente por la Constitución Francesa, donde los derechos del hombre eran el primordial objeto de las instituciones sociales, aparecen los conceptos de liberalismo e individualismo como regímenes de relaciones entre el Estado y sus gobernados. Como ya se dijo antes, esta Constitución tiene un contenido social inspirado en la declaración francesa de 1789, y para corroborar lo dicho, transcribo el artículo primero que dice: "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".

Aclarando que no especifica cuales son estos derechos del hombre sino que lo hace dándolos por supuestos, es decir, que tales derechos existen y se limitó a enunciar las garantías concedidas al hombre para asegurarlas. Luego entonces al plasmar en sus primeros 29 artículos las garantías individuales, establece genéricamente una identidad de ambos preceptos, no obstante que son totalmente distintos, ya que los derechos del hombre son anteriores al Estado, (según el *ius Naturalismo*) y las garantías individuales son posteriores al Estado que es quien las otorga al individuo.

En cuanto a la Constitución vigente de 1917, ésta consigna además de las garantías individuales de 1857, las llamadas garantías sociales, establecidas éstas como un conjunto de derechos a favor de las clases sociales o colectivas, que tienden a igualar la balanza económicamente hablando. Garantías sociales que están contenidas en los artículos 27 y 123 de nuestra Ley Suprema Federal, preceptos que tienen como primordial objetivo resolver los problemas agrarios y obreros a favor de las masas o clases sociales, mayoritarias desválidas económicamente.

Esta Constitución basa su contenido social en el espíritu de los ideales de la Revolución de 1910, al considerarlos en garantías sociales, y reafirmando el respeto al individuo, así como la tutela a sus derechos esenciales, procediendo de esta manera a construir normativamente el bien común o la justicia social, llegando a concluir que teóricamente nuestra Ley Suprema, dado su contenido respecto de las garantías individuales y de manera general, es uno de los documentos jurídicos de gran valía por su contenido a nivel universal.

CONCEPTO Y FUNDAMENTO

Daremos inicio a este subtítulo tomando como punto de partida lo establecido literalmente en el artículo primero de nuestra Constitución vigente de 1917, que dice: "En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece" Como es de observarse nuestra Carta Magna, otorga dichas garantías a todo individuo quien gozará de las mismas por el hecho de encontrarse en el territorio nacional

DENOMINACION

En tanto a este asunto los tratadistas en la materia están divididos en dos grandes grupos; por un lado, hay quienes como el maestro JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, confunden o entienden que las garantías individuales y los derechos del hombre son la misma cosa y que también son conocidos, según él, como garantías constitucionales, garantías individuales, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos derechos del hombre o derechos del gobernado. Consintiendo este tratadista en considerar en darle el mismo significado a los términos antes descritos, lo que considero que está en un error, por las razones que más adelante señalaré

Siguiendo con este mismo grupo, el maestro ALFONSO NORIEGA CANTU, el maestro ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE, lo cita en su obra denominada "la defensa jurídica de la Constitución en México", quien da el mismo significado a los términos garantías individuales y los derechos del hombre, diciendo que son los mismos, que a través de la historia son reconocidos y protegidos por el Estado, y que con el correr del tiempo han recibido distinta denominación dándole las mismas acepciones que el autor

anterior, otorgándoles el siguiente concepto "las libertades individuales públicas, los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas que el Estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de un orden público y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social" se observa también en este autor que las garantías individuales contiene el mismo significado que los derechos del hombre términos que son claramente disímbolos entre si, según veremos posteriormente.

De la misma idea es RAQUEL GUTIERREZ ARAGON, autora de la obra titulada "DERECHO" (tema de Ciencias Sociales), quien en su concepto que da de las garantías individuales, dice que éstas y los derechos del hombre significan lo mismo, y que los posee la persona por el hecho de tener el carácter de ser humano, atribuyéndole a dicho concepto dos características que considero son correctas, la inalienabilidad e imprescriptibilidad, al respecto transcribo dicho concepto; "Garantías individuales o derechos del hombre; son los derechos inalienables e imprescriptibles que posee la persona en su carácter de ser humano, sin distinción alguna de nacionalidad, sexo, edad, religión, raza o ideología política"⁽²⁾ agregando que son inalienables, ya que no son renunciables y están fuera de toda transacción, y son imprescriptibles porque no se pierden con el transcurso del tiempo

De la misma manera se ubica el alemán HANS RUDOLF HORN, éste refiriéndose obviamente a las garantías individuales, consagradas en la Constitución de 1949 de su país, como según lo menciona y lo cita el maestro DEL CASTILLO DEL VALLE quien dice que "los derechos fundamentales son

⁽²⁾ GUTIERREZ ARAGON RAQUEL. "Derecho" (temas de Ciencias Sociales) Edit. Porrúa. México, 1986 Pág. 39

constituidos como derechos de vigencia inmediata, como lo destaca el texto constitucional” Con lo que queda manifestado que para este autor también confunde los términos garantías individuales y los derechos del hombre.

Como podemos ver, estos autores le dan el mismo significado o equivalencia a los términos: garantías individuales y los derechos del hombre, concepción que es totalmente errónea, en virtud de que como ya dijimos, ambos términos tienen distinto significado, toda vez de que los derechos del hombre, los que son reconocidos por el Estado, son primero que el mismo ente estatal, mientras que las garantías individuales son otorgadas por el Estado por medio de la Constitución como ley suprema de todo el país, y son posteriores al Estado mismo. Por lo tanto, no pueden tener el mismo significado ambas denominaciones.

Por otro lado, pasemos a analizar a los tratadistas que considero están en lo correcto, en cuanto a la definición o concepto de las garantías individuales, ya que distinguen acertadamente y sin confundir, o sin equiparar, a las garantías individuales con los derechos del hombre; perteneciendo a este grupo entre otros JOSE MA. LOZANO, manifestando que los derechos del hombre se concretan en el derecho a la libertad, seguridad, propiedad e igualdad mientras que las garantías, refiriéndose a nuestra Constitución tienen una gama muy amplia de esos derechos del hombre, éstas aseguran el goce de una manera no limitativa, sino más bien de manera enunciativa de todas las garantías que establece nuestra Constitución, no tan solo en sus primeros 29 artículos, sino también en los demás que contienen garantías a favor del individuo.

De la misma idea lo es ISIDRO MONTIEL Y DUARTE, quien es citado por el maestro DEL CASTILLO DEL VALLE, en su misma obra mencionada anteriormente, y dando un concepto de garantía individual considerándola

como "Medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aún cuando no sean de las individuales"⁽³⁾ como es de observarse también al igual que JOSE MA. LOZANO, distingue y separa los derechos de hombre de las garantías individuales

Otro tratadista que distingue claramente ambos términos es LUIS BAZDRESCH, quien refiriéndose a las garantías consagradas en la Constitución, dice que la misma determina los hechos y los derechos humanos que ella misma admite. Aclarando que no debemos entender que el individuo posee tales derechos, porque la Constitución se los otorga. Pues debe de verse que el precepto dice expresamente que otorga garantías, no derechos. Afirmando que las garantías son en verdad una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por las garantías, son los derechos del hombre, los cuales no son creación de ley alguna y que vienen necesariamente de la calidad y de los atributos naturales del individuo como ser humano. Distingue este autor a los derechos del hombre los que considera son la facultad de actuar o disfrutar diferenciándolos de las garantías que los reputa compromisos del Estado, de respetar la existencia y el ejercicio de tales derechos. Aclarando que la Carta Magna, *no garantiza ningún derecho del individuo* y que por lo tanto estos derechos resultan concepciones teóricas, sin aplicación práctica. Entendiendo esto que si son o no efectivos, con la advertencia de que si la Constitución del Estado no hace mención o no garantiza ningún derecho del hombre, dicha omisión no quiere decir que los humanos afectados no los tengan ya que solamente tales derechos le son desconocidos por dicho Estado, aunque claro está que sí deben de ser reconocidos cuando estos derechos existan bajo cualquier forma de declaración u otorgamiento.

⁽³⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, "La Defensa-Jurídica de la Constitución en México" Editorial Duero, S A de C.V Primera Edición, México 1994, Pág 65

Las garantías, tienen el carácter de derechos públicos subjetivos, en virtud de que están incorporados a la Constitución, instituidos de manera general en beneficio de las personas y a cargo del Estado y sus autoridades, como restricción en el funcionamiento de sus órganos gubernativos y su satisfacción tienen como objetivo tanto el interés social como el individual. También son derechos subjetivos porque no recaen sobre objetos materiales, por lo que *dan una acción personal* mediante la cual se logra que el órgano de Estado respete los derechos garantizados.

Por cuanto a su denominación, dado que las garantías no están ya restringidas, o sean aplicadas para su ejercicio solamente a personas físicas, sino ahora abarcan su aplicación o alcance a las *personas morales*, tanto de derecho privado como de derecho público, las cuales debemos analizar y profundizar en el siguiente punto de nuestro trabajo

Por su parte, el doctor y maestro de nuestra facultad DON IGNACIO BURGOA ORIHUELA, perito en la materia de garantías y amparo, acertadamente se ubica en este bloque de tratadistas que distinguen y no confunden las garantías individuales con los derechos del hombre, sino que además propone y sugiere que en lugar de denominárseles garantías individuales, tales como se expresan en nuestra Constitución, debería llamárseles garantías del "Gobernado", ya que éstas no solamente protegen los derechos de las personas físicas como individuos, sino también protegen y amparan en su ejercicio y goce a las personas morales de toda índole, en lo que respecta a su patrimonio.

El maestro BURGOA, al igual que DON ISIDRO MONTIEL, concuerdan en que las garantías tienen diversas o diferentes acepciones, al coincidir que la palabra garantía al parecer proviene de la palabra "Warranty" o "Warrantie" de origen anglosajón, término que equivale a la acción de asegurar, defender,

salvaguardar, proteger, teniendo ésta una connotación bastante extensa, por otro lado, el término "garantía" entendiéndolo en sentido lato, se entiende como "aseguramiento", afianzamiento y como sinónimo de protección, respaldo, defensa, apoyo, etc., pero más se apega su origen al derecho privado donde corresponde su más amplia aceptación

Distinto lo es en derecho público este concepto de garantía y respecto a su aceptación también es muy variable y que significa tipos de seguridad o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho. Digo que coinciden el maestro BURGOA, con ISIDRO MONTIEL al manifestar ambos que " .Todo medio consagrado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aún cuando no sea de las individuales"⁽⁴⁾.

Concluyendo el maestro BURGOA, acertadamente al decir que la doctrina no se ha puesto de acuerdo en cuanto a la acepción y significado del término "garantía" en derecho público y, concretamente en materia constitucional que es lo que nos interesa para el tema de este trabajo de investigación, dado el cúmulo de definiciones ya que algunos lo toman en sentido amplio y otros en sentido lato o como sinónimos, sin ubicarla en el ámbito donde debería ser colocada que es en las relaciones entre autoridades o Estado y los gobernados.

Asimismo y siguiendo con la idea del maestro BURGOA, dice que considerando las variadas acepciones del término de "garantía" dentro de nuestra disciplina prescinde de sus diversos significados, para dicho concepto supone una relación jurídica de supra a subordinación, de lo que brota el denominado derecho público subjetivo del gobernado equiparándolo en cierta

⁽⁴⁾ BURGOA, ORIHUELA IGNACIO, "Garantías Individuales" Edit. Porrúa, S.A. 26ª. Edición, México 1994. Pág 162.

forma a los derechos del hombre, reconocidos universalmente a raíz de la famosa declaración Francesa en el año de 1789, tomada por el constituyente de 1857 en nuestra Carta Magna de esta misma fecha

Resumiendo la idea de este ilustre conocedor y perito en la materia, se debe de considerar a las garantías individuales como un derecho público subjetivo, resultante de una relación en la que participan, por un lado, las autoridades del Estado y los órganos de éste y por la otra parte, los particulares. Manifestando además, como lo cita el maestro DEL CASTILLO DEL VALLE que este derecho subjetivo, "porque le asiste a todos y a cada uno de los gobernado .. Es público, porque las autoridades del Estado reconocen la titularidad de esos derechos en favor de los gobernados". (Garantía de audiencia y legalidad), en dinámica del Derecho Mexicano,⁽⁵⁾.

Por último, veremos el pensamiento de un autor contemporáneo de reconocida capacidad en la materia, profesor titular de la disciplina de garantías y amparo, por oposición en la materia de derecho constitucional de nuestra facultad y abogado postulante Licenciado ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE quien en su obra titulada "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal" nos define el concepto de garantía individual, diciendo que es: "el medio jurídico consagrado por la constitución, principalmente, por virtud del cual se protegen los derechos de los gobernado frente al Estado y sus autoridades, obligando a estos a respetar tales derechos"⁽⁶⁾.

O sea, dicho en otras palabras nos da a entender que nuestra Carta Magna otorga garantías para proteger todos los derechos de los gobernados,

⁽⁵⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, ob. Cit Pág. 67

⁽⁶⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal" Edit Duero, S A. de C V. Primera Edición México 1992, Pág. 21.

titulares de estos frente a las autoridades públicas y por lo tanto, hay que decir que la Constitución reconoce derechos, los cuales ya están protegidos por las garantías

Asimismo vemos que es partidario de la idea del maestro BURGOA, al considerar que el término de "individuales" debiera de cambiarse por el de "gobernado" como acertadamente lo indica el doctor BURGOA, y agrega que las garantías son, en concreto "medios jurídicos de protección, defensa o salvaguarda de los derechos del hombre, en primer término, por lo que estos derechos son jurídicamente resguardados y tutelados por la Constitución y el sistema jurídico mexicano"⁽⁷⁾

Por otro lado, afirma que el término garantías individuales expresado en el artículo primero de nuestra Carta Magna, *son realmente garantías del gobernado*, toda vez que el significado de la palabra "Individual" se refiere a una persona física y por lo tanto, *la palabra "gobernado" o garantías del gobernado*, comprende de manera general a toda persona física o moral titulares de las mencionadas garantías de personas morales que en sus diversas especies, las cuales veremos en su oportunidad, con detalle también *gozan de las garantías constitucionales*, de ahí que se justifica plenamente que deberán llamarse garantías del gobernado, en lugar de garantías individuales.

Para corroborar lo anteriormente dicho, IGNACIO L. VALLARTA, desde el siglo pasado, consideró los diversos tipos de personas morales o jurídicas, como titulares de las garantías que consagra nuestra Constitución, ya que inclusive siendo sujeto de derecho, están legitimados para ejercitar la acción de amparo, en virtud de que su patrimonio está regulado por la Ley Suprema.

⁽⁷⁾ IDEM

Considero que es necesario aclarar, para entender la postura tanto del maestro BURGOA como la del Licenciado DEL CASTILLO. que en la sociedad existen 3 clases de relaciones las cuales son.

- A) Relaciones de supraordinación, las cuales se dan entre dos o más personas ubicadas en el mismo nivel o plano de imperio, para ser más claro, son las relaciones que existen entre dos o más autoridades del Estado, en el ejercicio de sus funciones como tales.

- B) Relaciones de coordinación, son aquellas que se dan entre sujetos, no investidos de imperio, en el momento que tiene lugar esta relación, pueden darse inclusive entre dos o más personas físicas o viceversa entre personas morales, o de una manera mixta entre las distintas clases de gobernados.

- C) Relaciones de supra a subordinación, son las que se derivan o se dan entre los *órganos de Estado (autoridades)* cuando éstos como tales o sea con el *ius imperii*, a través de los múltiples y variados actos de autoridad; y por el otro lado, los sujetos o gobernados quienes en su esfera jurídica recaen y resienten tales actos de autoridad, los cuales tienen como característica para ser considerados como tales, la unilateralidad, la imperatibilidad y la coercibilidad. Conceptos que trataremos en el tema siguiente, siendo en este tipo de relaciones entre gobernantes y gobernados a donde pertenecen las garantías del gobernado motivo de la presente investigación.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES O DEL GOBERNADO

SU FUNDAMENTO Creo que no existe duda alguna de que éste se encuentra primordialmente, como lo afirma correctamente el Licenciado DEL CASTILLO DEL VALLE, en la Constitución Federal de nuestro país, a través o por medio de los preceptos que la integran asevera que es la fuente primaria de las garantías, en virtud de que siendo la Carta Magna la Ley Suprema que las contiene y otorga, ninguna otra ley secundaria puede restringirlas , tal y como lo dispone el artículo 133 Constitucional que dice "... Los jueces de cada Estado se arreglan a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados". Es más les ordena a los Estados a observarlas, obligatoriamente dándole el carácter de ley suprema del país a nivel federal.

Por otro lado, tenemos la opinión acertada del maestro BURGOA quien al analizar las fuentes de las garantías del gobernado, como él las llama, coincide con lo aseverado por el autor citado líneas arriba, al considerar que éstas se encuentran en la Ley Fundamental, y profundiza un poco más sobre este asunto al decir que efectivamente las garantías individuales o del gobernado, se traducen en la relación de *supra* a subordinación, que ya hemos tratado, o sea, entre gobernantes y gobernados, y que la juricidad de esta relación que no es otra cosa que la garantía individual, tiene su basamento en un orden de Derecho siendo este en cuanto a su forma, escrita o consuetudinaria, y por lo tanto, en nuestra legislación la fuente formal de las garantías individuales es la legislación escrita; aclarando que generalmente no toda se considera como tal, sin una categoría especial de normas son fuentes de las garantías individuales lo que se afirma por el autor cual en su obra titulada las garantías individuales, "es, pues, la ley fundamental esto es, el odenamiento primero y supremo del orden jurídico del Estado, la que regula dicha relación. Por ende, los derechos públicos subjetivos, que traducen uno

de los elementos de la garantía individual o del gobernado son de creación constitucional”⁽⁸⁾

La verdad es que pocos autores se ocupan de este tema, pero considero, que es suficiente la opinión al respecto que hacen estos dos maestros dada la reconocida capacidad en la materia, considerando que es correcta su apreciación tanto al concepto de las garantías individuales como al fundamento de las mismas, como ellos correctamente las llaman y las fundamentan.

ELEMENTOS

Una vez, que ha quedado claramente determinado tanto el concepto como el fundamento de nuestras garantías individuales, que están constituidas por la Carta Magna y siguiendo con nuestra investigación, nos avocaremos a analizar los elementos que intervienen o forman parte esencial de la relación jurídica de supra a subordinación que contienen las garantías individuales, y de una manera sencilla, clara y concreta estudiaremos a dichos elementos ubicando a cada uno de ellos en su función e importancia que cada uno desempeña y desarrolla en las garantías que en favor del gobernado otorga nuestra Constitución Política.

En todo régimen de tipo o forma liberal es necesario que las relaciones existentes entre el Estado (sus autoridades) y los gobernados (particulares), estén reguladas a través de las restricciones adecuadas con la finalidad que prevalezcan o se mantengan los derechos del particular, ya sea como los declare o los reconozca la Constitución orgánica del Estado de que se trate, esto con el objeto de mantener y hacer efectivo uno de los valores más

⁽⁸⁾ BURGOA ORIHUELA IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 186

preciados del hombre, la libertad personal y social que distingue a esos regimenes liberales

Por lo que es necesario que la institución política de todo Estado acepte con determinación formal los derechos del hombre, que la misma institución acepta, por medio de cualquier forma, ya sea que los otorgue o los reconozca. Derechos que una vez instituidos, hacen la función de frenos o restricciones respecto de la función o actuación de la autoridad, misma que no debe desapercibirlos ni mucho menos transgredirlos o violentarlos, porque si lo hacen, se quebrantaría irremediamente el orden jurídico instituido en su Ley Fundamental.

Con el propósito de no obstaculizar el bienestar, el desarrollo y el progreso del particular, así como el interés social y el orden es mantener, que esos derechos humanos que amparan las garantías individuales sean respetados por el Estado y sus autoridades y solamente de esta manera se les reconocerá su efectividad práctica, y obviamente se mantendrá el orden jurídico instituido para la preservación del Estado

Con claridad, vemos que en nuestra Carta Magna los derechos fundamentales del hombre están debidamente protegidos por las garantías del *gobernado*, como las llama acertadamente el maestro BURGOA, las que tienen un significado especial, ya que se traducen en las restricciones, diríamos de otra manera frenos impuestos por la soberanía de todas las autoridades en general para beneficio y protección individual de los gobernados.

Para LUIS BAZDRESCH, autor de la obra titulada *Garantías Constitucionales*, el concepto de garantías constitucionales, como él las llama, tiene dos aspectos importantes a saber: "por un extremo está su significado

frente al poder público, que entraña una restricción de la actuación de sus diversos órganos gubernativos, o sea, que el poder público es el sujeto pasivo, y por el otro está su contenido o significación para las personas, "Libertad y seguridad, es decir, que las personas son el sujeto activo de la relación de derecho público que nace de la institución de las garantías"⁽⁹⁾.

Lo que nos dice que, por un lado, las garantías individuales significan una autolimitación a la actuación de las autoridades del Estado frente a los particulares y, por otro lado, afirma con verdad, que en la relación de supra a subordinación que contienen las garantías individuales, participan dos sujetos o elementos representados por una parte por los individuos o particulares que son los titulares de dichas garantías y representan al sujeto activo de esa relación y por la otra dice que corresponde al Estado y sus autoridades ser el elemento que representa al sujeto pasivo de dicha relación de orden público elementos que analizaremos seguidamente.

Por otra parte, nos dice también el doctor BURGOA, que todo Estado, independientemente de la forma de gobierno que este tenga, tiene la necesidad de establecer una autolimitación en su ordenamiento jurídico, es decir, las restricciones a la conducta de sus autoridades, traducéndose esta autolimitación o restricción en cuanto a la actuación de las autoridades del Estado en las garantías individuales, las cuales se revelan jurídicamente en una relación de derecho que se da entre el individuo como persona física o moral y el Estado, considerando éste como ente jurídico político, con personalidad propia.

En esta relación de derecho, vemos que se da entre dos elementos o sujetos propiamente dichos, tal es la aseveración que hace el maestro

⁽⁹⁾ LUIS BAZDRESCH "Garantías constitucionales" Edit. Trillas. Tercera. Edición México, Argentina, etc, 1986 Pág. 29

BURGOA, al decir. "En realidad, los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica que implica la garantía individual están constituidos por el gobernado por una parte, y las autoridades del Estado por la otra, puesto que es la conducta de esta misma la que está limitada o restringida de modo directo por dicho vínculo de derecho"⁽¹⁰⁾.

En la existencia de todo Estado sabemos que existen tres tipos de relaciones primordiales, siendo estas: las relaciones de coordinación, las relaciones de supraordinación y las relaciones de supra a subordinación, las cuales ya vimos en el punto anterior, interesando para nuestro trabajo las últimas. Por lo que esta relación se regula en el ordenamiento jurídico su normación es parte de la Ley Fundamental del Estado de que se trate, así como de las leyes administrativas fundamentalmente dando como resultado a las "garantías individuales" las que como ya sabemos, no son otra cosa que las relaciones jurídicas que se establecen por un lado, entre el gobernado y por el otro, cualquier autoridad del ente estatal, de manera directa e inmediata y el mismo Estado indirectamente.

Siguiendo la idea doctor BURGOA, en relación a los sujetos que intervienen en la relación jurídica de supra a subordinación que es la esencia fundamental de las garantías individuales, en la cual participan dos sujetos, siendo el activo o gobernado o particular y el pasivo, representado por el ente estatal y sus órganos de autoridad.

Es obvio que bajo esta concepción, las garantías otorgadas en nuestra Carta fundamental, fueron consignadas para tutelar los derechos en general del individuo o gobernado de que este es titular frente a los actos de autoridad del poder público, por lo que siendo el sujeto gobernado el eje de imputación de las mencionadas garantías individuales, tomando en consideración los

⁽¹⁰⁾ BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Ob. Cit. Pág. 166.

preceptos que las instituían, el adjetivo de "individuales" se justificó plenamente dado que en la Constitución de 1857, el propósito de las garantías era el respeto a la dignidad humana, con un criterio individualista, como lo podemos constatar en su artículo primero, el cual manifiesta que "los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y en consecuencia dispone que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que la propia constitución otorga".

Ahora bien, cuando aún estuvo vigente la Constitución de 1857 se presentó el problema jurídico a dilucidar si era correcto o no considerar a las personas morales como titulares de las garantías individuales otorgadas en el documento constitucional, ya que como es sabido éstas se otorgaron para asegurar los derechos del hombre, entendiéndolo como persona física.

El asunto consistía con respecto a la duda de que si las personas morales de todo tipo reguladas legalmente, y que obviamente no son "individuos" y tampoco tienen derechos del hombre, por la misma razón estaban facultadas para invocar, frente a cualquier acto de autoridad, cuando dicho acto violara su esfera jurídica o sus derechos, los preceptos constitucionales otorgados a favor de los individuos.

Se argumentaba en la errónea idea, de que toda vez que la persona moral carecía de sustantividad humana, esta no podía gozar o ser titular de los derechos del hombre, y se afirmaba que solamente a las personas físicas correspondía el goce de estos derechos y que por lo tanto dichas personas morales no podían ser titulares de los derechos del hombre.

La solución que a este problema da con una gran visión jurídica, don IGNACIO L. VALLARTA hombre de enorme capacidad en la materia, que sostiene que no obstante que las personas morales no poseen la calidad o

característica de seres humanos, ya que son ficciones legales creadas por el mismo ordenamiento legal y que por lo tanto no tienen por que gozar de estos derechos del hombre, pero que sí están sujetos al imperio del Estado, luego entonces si pueden invocar para su beneficio las garantías individuales, que otorga la Constitución cuando éstas son violadas y como consecuencia lesionen su esfera jurídica por algún acto de autoridad.

Creo acertada la solución que da este jurista de gran jerarquía, en razón de que si bien es cierto el Estado por medio de la ley les reconoce y otorga personalidad jurídica propia a estas personas morales también les atribuye obligaciones y derechos que son distintos a los derechos y obligaciones que tienen como personas sus integrantes, hecho que se corrobora con lo expresado en el Artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles que dice: "Las sociedades mercantiles inscritas en el registro público de comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios .La sociedades no inscritas en el registro público de comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no, en escritura pública tendrán personalidad jurídica..." Esto es a guisa en lo que se refiere a personas morales de derecho privado luego entonces, es justo que si les fija obligaciones, pues también se les otorga derechos, siendo uno de tales derechos al que hace alusión don IGNACIO L. VALLARTA para resolver el asunto planteado.

No debemos pasar inadvertido que en el pensamiento de tan ilustre jurista se nota la extensión, subjetivamente hablando, de las garantías individuales, concretamente en lo que se refiere al sujeto activo titular de la misma. Teniendo a considerar a quitarle el carácter exclusivamente individualista a las garantías y considerar que el disfrute y goce de las mismas sean también susceptibles de otros sujetos distintos de las personas físicas, como las personas morales o jurídicas.

Como vemos en la actualidad este sujeto activo al igual que la persona física tiene el carácter de gobernado, titular de las garantías que consagra nuestra Carta Fundamental, diríamos se ha acrecentado o ampliado su campo de disfrute respecto de la titularidad de las mencionadas garantías individuales. El cual se hizo notorio desde la vigencia de nuestra actual Constitución que es de 1917, debido esto al fenómeno social que en todos los órdenes se ha desarrollado nuestro país, tales transformaciones y avances se han dado en lo económico, social y político, etc., y que como consecuencia de este desarrollo, han aparecido distintos sujetos de las personas morales conocidos de antaño y que se han convertido en centros de imputación de normas jurídicas. Solamente creo necesario mencionar a algunas como ejemplo: en materia de trabajo existen sindicatos tanto de trabajadores como de patrones; en materia agraria existen las comunidades ejidales y comunales; en materia administrativa existen las empresas de participación estatal, así como organismos descentralizados en sus diferentes formas, y aún más también tienen dicho carácter las personas morales oficiales de derecho público (el Estado, la federación y los municipios) que conjuntamente todos estos sujetos con los individuos o personas físicas suman el grueso de sujetos activos titulares de las garantías consagradas en nuestra Ley Suprema

Así pues, tenemos que las relaciones de supra a subordinación son las que se establecen por un lado, entre los órganos estatales en ejercicio del poder público, a través de los variados actos de autoridad, y por el otro lado, los diversos sujetos (gobernados activos) en quienes operan tales actos de autoridad, resintiendo los efectos dentro de su esfera jurídica. Actos que necesitan de ciertos atributos para ser considerados como actos de autoridad y que deben ser: unilaterales, imperativos y coercibles, si faltaren estos requisitos, seguiría siendo acto, pero no de autoridad que es el requerido en la relación jurídica de que se trata.

En este orden de ideas, el sujeto en cuya esfera jurídica van a recaer los efectos y consecuencias del acto de autoridad emanado del órgano del Estado, toma el papel de (gobernado). Lo que nos resulta que dicha relación de supra a subordinación solamente se da entre los órganos estatales, quienes ostentan y ejercitan el poder del imperio y los gobernados ante quienes se ejercita dicho poder por medio de los distintos y variados actos de autoridad. Por lo que podemos resumir con claridad que: las relaciones de supra a subordinación se dan necesariamente entre gobernantes y gobernados.

Considerando la idea anteriormente analizada tenemos que en el concepto de gobernado, este es el elemento activo indispensable para la existencia de la relación en comento y centro de imputación de las normas jurídicas de dicha relación, además de las personas físicas o individuales en quienes se encuadra el concepto de gobernado, hay que sumarle las distintas clases o tipos de personas morales tanto de derecho privado, público y social, etc. que hemos ejemplificado anteriormente, en virtud de que legalmente todos son sujetos susceptibles de ver afectada su esfera jurídica por cualquier acto de autoridad

Continuando con la idea del maestro BURGOA, quien manifiesta que las garantías consignadas y otorgadas por nuestra Constitución que data de 1917, han sido denominadas "garantías individuales", justificando esta denominación indebida con la ideología individualista liberal, que hasta antes de la conformación de nuestra actual Ley Fundamental había sostenido nuestra nación, a través del ordenamiento jurídico y político de ese tiempo. Afirmando que dicha denominación a las garantías individuales no es el adecuado, ya que no responde a la índole jurídica de las mismas y que por lo tanto, no debe dárseles el sentido de que solo debe aplicarse a personas físicas, de manera individual, sino que debe entenderse que están consignadas para todo sujeto

en general, sea persona física o moral de cualquier tipo con el requisito indispensable de que se halle en la calidad o posición de gobernado.

Considero que es correcta la apreciación que al respecto hace este jurista, con relación al adjetivo de las garantías, más yo le agregaría que, el Constituyente de Querétaro de 1917, en ese momento no previó a futuro el desarrollo, progreso y transformación de nuestro país, y que por lo mismo esto daría nacimiento a figuras jurídicas que se equipararán a las personas o individuos, y mucho menos que se colocarán en la posición de "gobernados" y obviamente con el nacimiento de dichos sujetos morales la ley les otorga y reconoce el carácter de gobernados, por lo que forzosamente tienen que ser titular de las garantías consagradas en la Constitución, por lo que la única alternativa que hay al respecto a todo este asunto es la de modificar la Carta Magna en lo conducente.

Como dijimos al inicio del presente tema, continuaremos ahora analizando cada uno de los elementos o sujetos, tanto activo como pasivo que intervienen en las relaciones de supra a subordinación, y que es la relación jurídica de las garantías individuales.

Por lo tanto veremos el sujeto activo primeramente dentro de la concepción de gobernado que es la que nos interesa, cabe decir que dicho sujeto activo es fundamental en los tres tipos de relaciones que existen dentro de la organización estatal, a los cuales hemos ya hecho mención en líneas anteriores, interesándonos para nuestra investigación la función de este sujeto activo, en las relaciones de supra a subordinación, la cual se da solamente entre el Estado y sus autoridades u órganos estatales en uso del imperio estatal del cual está investido por medio de los diferentes actos de autoridad, que desarrolla frente a la otra parte de la relación que es el sujeto activo, representado por el gobernado, que es quien resiente en su esfera jurídica la

violación de sus derechos o garantías a través del acto de autoridad realizado por las autoridades estatales.

Cabe aclarar que dicho acto de autoridad para que sea considerado como tal, debe reunir los siguientes requisitos, a saber. unilateralidad, esto es que para la existencia de dicho acto no requieren el consenso o consentimiento del gobernado frente al cual se realiza; imperatividad, es decir, que el acto se impone a la voluntad adversa o contraria de quien lo resiente, y coercibilidad, que es contra quien se despliega el acto, es decir, el sujeto activo es obligado por la fuerza, coactivamente a obedecerlo, si llegara a faltar esta circunstancia no habría acto de autoridad

Debemos de tener en consideración que para que la persona o individuo tenga el carácter de gobernado, es necesario que sea ésta o éste, ante quien se lleve a cabo el acto de autoridad, y si éstos implican las relaciones de supra a subordinación, por lo que tal gobernado que es el sujeto activo, solo se da en dicha relación.

Luego entonces, quien tiene la calidad de sujeto activo es el gobernado, y por lo tanto, es titular de las garantías individuales, o sea es la persona contra quien las autoridades estatales, dirigen el acto de autoridad, lesionando y afectando su esfera jurídica y obviamente tales actos deben de reunir las características antes mencionadas. Sujeto activo que tiene el derecho y la potestad de ejercitar su acción en contra de la autoridad emisora de tal acto.

A manera de conclusión considero que es indispensable la presencia de este sujeto activo representado por los diversos tipos de gobernados que nuestra ley reconoce, y estoy seguro que sin su presencia sencillamente no existiría dicha relación de supra a subordinación, que es la que se implica en las garantías individuales, consagradas en nuestra Ley Suprema.

Por lo que toca al estudio del sujeto pasivo de las garantías individuales, resulta que hay poco que decir, toda vez de que ya dijimos casi todo lo que a él corresponde, al analizar a su contraparte el sujeto activo. Como ya sabemos, este sujeto pasivo está representado por el Estado y sus autoridades, dicho de otra manera, está representado por el Estado como entidad jurídica y política en que se organiza el pueblo y por las autoridades del mismo, las cuales se encuentran de una manera directa limitadas por lo que toca a su actividad frente al sujeto activo y gobernado a la vez, mediante las garantías individuales, como manifestaciones de la limitación jurídica de poder del imperio. Siendo este en quien recae el sujeto pasivo mediato, de tal relación de derecho; por consiguiente, el gobernado es sujeto activo a la vez y titular de las garantías, pues posee el goce y disfrute de estas de una forma directa e inmediata frente a las autoridades estatales, y mediata e indirecta, ante el ente estatal, el cual como sabemos, como persona moral de derecho público, está necesariamente representado por sus autoridades, las cuales están investidas del ejercicio del poder de imperio en su distinta esfera de competencia jurídica.

En la obra del Doctor BURGOA, se plantea la interrogante de que si los organismos descentralizados podrían ser o no sujetos pasivos de relación jurídica donde se manifiesta la garantía individual, y a su vez la relaciona y la vincula con otra interrogante a saber, si es procedente o no el juicio de amparo que puede ejercitar el afectado por el acto de autoridad realizado en contra de dichos organismos descentralizados, interrogantes que resuelve de manera positiva, en el sentido de que efectivamente se le puede dar el carácter de sujeto pasivo a tales organismos, en cuanto se derive dicho acto de una relación de supra a subordinación, esto es, con el requisito o circunstancias de que dicho organismo realice tal acto en contra del particular, y este tenga al mismo tiempo el carácter de autoridad, con la salvedad de que siempre y cuando la legislación que corresponda prevea o contemple esta situación.

A este respecto considero correcta la solución dada a este problema, ya que si bien es cierto nuestra legislación prevé esta situación de colocar a estos órganos descentralizados en la posición de sujeto pasivo cuando estos emiten un acto determinado en contra del particular, que le perjudica a éste en su esfera jurídica, es claro que este acto debe tener los requisitos de todo acto de autoridad, vistos anteriormente y que se da dentro de la relación jurídica de supra a subordinación que implica la garantía individual. Y como ejemplo tenemos los actos que emiten los organismos llamados INFONAVIT e IMSS, para ser concretos que se encuadran perfectamente al razonamiento que hace tan distinguido profesor de nuestra Facultad de Derecho.

Por su parte el Licenciado ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE, también profesor de nuestra Facultad, refiriéndose a los sujetos que intervienen en la relación que implica la garantía individual consagradas en nuestra Ley Suprema primeramente nos señala que la titularidad de las garantías, por todos los gobernados se encuentran expresamente consignados en los Artículos primero y 33 constitucionales, los cuales me permito transcribir en su parte conducente: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución.."; Artículo 33: "Son extranjeros los que *no posean las calidades determinadas en el Artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero de la presente constitución:...*"

Volviendo a los sujetos que intervienen en la garantía individual, nos expresa, al igual que todos los tratadistas, que éstos son los sujetos que intervienen en dicha relación, el sujeto activo, representado por todo gobernado en general, y el sujeto pasivo representado por el Estado y sus autoridades, dicho esto, lo corroboramos de la manera siguiente: "El sujeto titular activo es el gobernado INGENERE entendiéndose *por éste a todo sujeto de derecho cuya esfera jurídica es susceptible de ser afectada o alterada por*

un acto de autoridad, en tanto que el sujeto pasivo está constituido por el Estado y sus autoridades quienes tienen la obligación de respetar y observar las garantías constitucionales otorgadas en favor de los gobernados"⁽¹¹⁾

Por lo que respecta, a este sujeto activo, que tiene el carácter de gobernado en general, es partidario del pensamiento que al efecto realiza el Doctor BURGOA, en el sentido de que debe de entenderse el adjetivo de las garantías "individuales", dándosele una interpretación amplia o extensiva con respecto a los diferentes tipos de gobernados que hay en nuestra ley, como titular de las mencionadas garantías individuales, y no entenderlo aplicando solamente al individuo como persona física, sino que debe aplicarse dicho adjetivo a las diferentes personas morales, que se ubican en la posición de gobernados, y por ende, también son titulares de las garantías. Quien expresa "¿Cómo debe entenderse la expresión individuo a que alude el artículo primero constitucional?" En sentido amplio, implicando a todo gobernado (sobre las clases de gobernados, véase la pregunta siguiente) como titular de las garantías individuales y no solo como derecho de que goza y es único titular el individuo o persona física. Ha sido superada ya la teoría que daba la titularidad de las garantías tan solo a la persona física o humana para reconocerse ahora a todo gobernado la titularidad de las garantías consagradas constitucionalmente, por lo que el maestro IGNACIO BURGOA ORIHUELA las llama "garantías del gobernado"⁽¹²⁾

Siguiendo con este elemento y sujeto activo de las garantías individuales, el Licenciado DEL CASTILLO manifiesta lo siguiente: ¿Cuáles son las clases de gobernados en el derecho mexicano?.

⁽¹¹⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal" Edit. Duero, S.a. de C.V. Primera Edición, México 1992. Pág. 21.

⁽¹²⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, Ob. Cit. Pág. 22

Tomando en consideración que 'gobernado' es todo ente de derecho cuya esfera jurídica o patrimonio (pecuniario y moral) puede verse afectado por un acto de autoridad, existen seis tipos o clases de gobernados dentro de nuestro sistema de Derecho, a saber.

- 1) Personas físicas (individuos, sin importar sexo, religión, nacionalidad, edad, raza, condición económica, etc).
- 2) Personas morales de derecho privado (sociedades civiles, asociaciones civiles y sociedades mercantiles).
- 3) Personas morales de derecho social (los sindicatos, núcleos de población ejidal y núcleos de población comunal).
- 4) Personas morales de derecho electoral (partidos políticos).
- 5) Personas morales oficiales o de derecho público (la federación, los estados, municipios, etc); y.
- 6) Empresas paraestatales, organismos descentralizados, etc⁽¹³⁾

A este conjunto de tipos o clases de gobernados, le sumaríamos uno más, que considero es de importancia mencionar y que es el de: personas morales de carácter religioso que están constituidos en términos de las leyes que regulan las relaciones Estado Iglesia.

Para terminar este tema de importancia primordial denominado los elementos de las garantías individuales o del gobernado como debería

⁽¹³⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO. Ob. Cit. Pág. 22

llamárseles, diremos al respecto que dada la calidad de las obras citadas al tema y la capacidad de sus autores nos expresan de una forma clara y sencilla a los dos sujetos activo y pasivo (elementos) que forman por decirlo así las relaciones de supra a subordinación, que implican las garantías individuales, afirmando que si faltare cualesquiera de estos con sus características esenciales, sencillamente no estaríamos hablando de esa relación jurídica que hay entre el gobernado, el Estado y sus autoridades

EL BENEFICIO DE LAS GARANTIAS

Continuando con nuestra investigación, toca ahora analizar el punto denominado el beneficio de las garantías, que consagra nuestra Carta Fundamental en favor del individuo o gobernado en general. Estos beneficios si es que los hay los tendremos que ver, desde el punto de vista individual o particular, así como desde el punto de vista colectivo y social. También veremos si tales beneficios en la realidad práctica a qué sujetos de la relación de supra a subordinación que regula la garantía individual le son dados, así como de comprobar en qué consisten los mismos y como se obtienen.

Recordando de manera general, el desarrollo de la historia del hombre desde su aparición en la tierra hasta nuestra era moderna, éste en todo momento se ha fijado metas, fines, objetivos, todos estos tendientes a lograr superarse en todos los sentidos, muchas veces y casi siempre se ha buscado la superación o progreso para sí, o sea de manera individual o particular, sin importarle si con esto perjudica a su semejante o inclusive si es a su costa, ya que tiene el libre albedrío, para distinguir lo bueno y lo malo, lo que le conviene y lo que no le conviene y deja para lo último el bien colectivo o de la comunidad, en pocas palabras el hombre siempre ha buscado su felicidad.

Pudiéramos decir que el motivo o causa que ha originado en los diversos países del mundo los movimientos de tipos social, tales como revoluciones, guerras, rebeliones, etc., en que el hombre es el protagonista principal, ha sido la esclavitud, durante la cual se llegó a considerar al hombre o al ser humano una cosa u objeto de comercio ignorando en su perjuicio los valores más elementales de su condición de ser humano, tales como la vida y la libertad, persistiendo esta situación durante toda la Edad Media, solamente cambió la forma, ya que su condición jurídica era la misma o peor aún, donde era vilmente explotado, sin ningún derecho de ningún tipo aunado a las condiciones inhumanas en que vivía, estas fueron las causas, que dieron origen a este tipo de fenómenos sociales; pero también es cierto que otra razón que llevó al hombre a ser el protagonista de estos movimientos sociales, fue el deseo de salir de esa condición y superarse en su calidad de persona, o sea lograr el progreso, su desarrollo como ser humano, pero antes tenía que buscar a como diera lugar liberarse del yugo de la explotación que lo tenía oprimido.

Es hasta el movimiento social que tuvo verificativo en Francia en 1789, cuando logra el hombre el reconocimiento de sus derechos fundamentales mediante la "Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano", de fecha 26 de agosto de 1789.

Lo que motivó con posterioridad otros movimientos, que tuvieron como consecuencia que casi todos los países consiguieran que les fueran reconocidos esos derechos naturales y fundamentales que le pertenecen al ser humano, obligando al Estado a que se los reconozca de manera incondicional, plasmándolos en su Ley Suprema, o sea elevándolos al rango constitucional y garantizando su respeto y efectividad práctica, a través de las garantías individuales, que no es otra cosa que la autolimitación a su actuación en el ejercicio de sus funciones propias.

Diríamos pues que el hombre ya logró su propósito, de que se le respeten sus derechos, frente a las autoridades, mediante el otorgamiento de garantías que le concede el mismo Estado

Ahora cabe preguntarnos, ¿Dónde están esos beneficios que se desprenden de las garantías individuales?, diríamos al respecto que estos beneficios se derivan precisamente del objeto de las garantías, y si bien es cierto que el Estado otorga garantías en favor del gobernado en general, sea persona física o moral, éstas son otorgadas para proteger los derechos del hombre frente a las autoridades del mismo Estado, las cuales tienen vigencia en todo el país

Este respeto a los derechos del hombre a través de las garantías individuales, se va a reflejar subjetivamente en la seguridad que el gobernado va a tener en su vida, en su libertad, en su propiedad y en su seguridad jurídica, lo cual le va a permitir el desarrollo de su persona como ser humano, el progreso económico, el desarrollo social y también espiritual (religioso), la libertad de expresión, la libertad de movimiento, libertad de imprenta, etc. Diríamos que todo esto que en la práctica es una realidad, ya que el propio Estado le proporciona el arma jurídica para hacerlos efectivos, mediante el procedimiento judicial llamado Juicio de Amparo. Siendo esto sólo una parte de los beneficios que le brindan al hombre las garantías individuales.

Por otro lado, considero que estos beneficios de que goza el gobernado coinciden con los fines del Estado como depositario del poder que le es dado por el mismo individuo, el Estado busca la felicidad de sus gobernados a través de su ordenamiento jurídico e instituciones, busca que haya respeto recíproco entre gobernantes y gobernados. Al efecto, el Doctor BURGOA manifiesta, "Puede afirmar sin falsos ni apasionados nacionalismos que la Ley Suprema de 1917 es el ordenamiento jurídico fundamental en que se recoge

preceptivamente la justicia social o bien común, sin que se le pueda adjudicar ningún calificativo exclusivo ni excluyente, pues no es individualista o liberal ni estatista o colectivista, sino que expresa una verdadera síntesis armoniosa de los *primordiales imperativos* de carácter filosófico, político, social y económico que deben condicionar a todo derecho positivo básico para conseguir la felicidad de un pueblo mediante la protección y desenvolvimiento progresivo de todos y cada uno de sus miembros integrantes, como hombre singularmente considerados y como sujetos pertenecientes a las clases mayoritarias de la población"⁽¹⁴⁾ .

También considero, que quienes también obtienen beneficios de las *garantías individuales* son los distintos sujetos denominados, personas morales, esto en virtud de ubicarse en la posición de "governados", convirtiéndose en titulares y sujetos activos de dichas garantías siendo protegidos contra los actos de autoridad estatal que lesionen sus derechos o su esfera jurídica.

Pudiéramos considerar también un beneficio que le otorga la garantía al gobernado, obviamente derivado de la relación de supra a subordinación que es consecuencia del derecho potestativo que éste tiene frente a la autoridad estatal, cuando ha violado su esfera jurídica mediante el acto privativo o de molestia, y el gobernado ejercita la acción de amparo contra dicha autoridad y si obtiene una sentencia favorable se le ordena a la autoridad que, "se restituya al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación:" como lo establece el artículo 80 de la Ley de Amparo y para corroborar lo asentado al inicio de este tópico, el doctor BURGOA expresa: "Pero para obtener la felicidad y el bienestar de la comunidad es menester procurar que sus partes

⁽¹⁴⁾ BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Ob. Cit. Pág. 54

integrantes, los individuos, (gobernados) sean dichosos Y por ello es que el Estado en ejercicio del poder soberano cuyo titular es el pueblo, otorga, crea, o concede a los gobernados determinadas prerrogativas que lo coloquen al amparo de los desmanes, arbitrariedades, e inquietudes de las autoridades que obran en representación de aquel (tesis del otorgamiento o creación de las garantías individuales), en conclusión, según esta solución, el establecimiento de las garantías individuales constituye parte integrante de la finalidad general del Estado determinado por postulados éticos, que sean los concernientes a la preservación del bienestar de la sociedad por medio de la obtención de la felicidad de sus miembros individuales, para cuya consecución se otorga a éstos ciertos derechos o prerrogativas fundamentales"⁽¹⁵⁾.

Interpretando el pensamiento de LUIS BAZDRESCH, se considera indispensable que cada país, consagre formalmente los derechos humanos dándoles el carácter de Suprema Ley, sin importar bajo que forma ya sea que los reconozca o que los otorgue, los cuales serán restricciones a sus mismas autoridades las cuales deberán respetarlos, y que si no lo hacen, o sea los transgreden, entonces romperían el orden jurídico constitucional, ya que el interés social y el orden exigen que estos derechos no sean vulnerados, y solamente así no se truncará el bienestar, progreso y desarrollo del hombre dando origen al progreso y bienestar social, por lo que todos los órganos de autoridad, están obligados a respetarlos con la finalidad de mantener y preservar el orden jurídico constitucional para la existencia y el desarrollo del Estado. Manifestando que "entre nosotros los derechos humanos están adecuadamente protegidos por las garantías constitucionales que, políticamente tienen un significado SUI GENERIS, una acepción y un contenido especiales, que significan las restricciones impuestas por la soberanía a la actuación personal de los individuos particulares"⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Ibidem, Pág. 189

⁽¹⁶⁾ BAZDRESCH LUIS, Ob Cit Pág. 28

Agregando que tales preceptos contenidos en la Carta Magna con el hecho de estar plasmados en ella son garantías de la satisfacción de los derechos del gobernado, ya que con el contenido de los mismos se imponen restricciones o limitaciones a la actuación de la autoridad respecto de los gobernados o particulares, y que cuando estas restricciones son vulneradas o atropelladas la misma Ley Suprema tiene instituida en "beneficio" del gobernado un procedimiento judicial sui generis, que es el juicio de amparo, mediante el cual el afectado agraviado del acto de autoridad logra la efectividad de las garantías

Si observamos a las garantías y desde el punto de vista político, nos damos cuenta que está conjuntamente con la dignidad humana la que no debe ser lesionada, sino vista con respeto en sus derechos inmanentes y en la suprema calidad de la soberanía, que de manera imperativa ordena a todas sus autoridades respetar los derechos del gobernado; por lo que el objeto de ser de las garantías se da en la democracia y en el ámbito de liberalidad del régimen político, y su propuesta consiste en: "facilitar y fomentar la paz social y el progreso individual en todos sus órdenes, por la propia actuación de cada quien, personas y autoridades, en un ambiente de libertad y seguridad"⁽¹⁷⁾.

Para concluir diré que existen bastantes beneficios que otorgan las garantías, casi todas en provecho del individuo como persona física y como persona moral, y también como conjunto de personas, es decir, en beneficio de la colectividad y del bien común.

⁽¹⁷⁾ IBIDEM. Pag. 29

QUE ES UNA GARANTIA EN MATERIA PENAL

Para cerrar con el último tema, motivo de nuestro primer capítulo denominado "Las Garantías Individuales", diré que este es de gran importancia como todos los que lo forman, ya que hablar de las garantías en *materia penal*, estamos tratando de uno de los dones más preciados del hombre, la "Libertad", como lo dice DON MIGUEL DE CERVANTES en su obra maestra que todos conocemos el "Quijote". Cabe mencionar que algunos tratadistas opinan que estas garantías tutelares de los procedimientos penales de los acusados o procesados, deberían ser materia de estudio separado al de las garantías individuales consagradas por nuestra Constitución. Toda vez, de que el concepto de garantías individuales tienen un contexto de mayor hondura, es decir amplio, profundo, etc , mientras que las garantías en materia penal, se refiere en gran manera al contenido del Artículo 16 Constitucional, que contiene los requisitos mediante los cuales se puede privar de su libertad física al individuo. Posición en la que no están de acuerdo algunos autores como lo veremos a continuación.

Primeramente, veremos el pensamiento de un gran Jurista JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, que nos expone en su obra denominada "Lecciones de Garantías y Amparo", este autor tiende a bien llamar a las garantías en materia penal, que en favor del gobernado otorga nuestra Carta Fundamental como "Garantías de los penalmente acusados y Procesados" dedicándole un capítulo a este asunto Y sobresalen aquellas garantías que se otorgan a los individuos, respecto de su situación especial en que se encuentran, que es la de estar acusados o procesados en un juicio penal encontrándose fundamentalmente en los artículos 19, 20 y 21 constitucionales, haciendo la aclaración que no solamente en estos artículos se encuentran garantías en materia penal, sino que también las encontramos en otros artículos que veremos más adelante

Este autor considera que estas garantías son de vital importancia, en virtud de que si efectivamente las mismas se refieren a ciertos procedimientos penales, en donde los individuos se ven afectados de la privación de su libertad, con ellas se protegen para una mejor defensa en dichos procedimientos, ya que de esta manera se está reforzando la libertad personal del individuo frente al poder público.

Y por lo tanto, si es propio de las garantías constitucionales, creyendo acertado elevarse al rango de garantía constitucional éstos procedimientos a favor de los procesados, y no dejar al arbitrio de la ley secundaria o de disposiciones ordinarias, ya que la aplicación de tales procedimientos, fácilmente vulnerarían dichas garantías penales en perjuicio de los procesados, los cuales ven afectada en muchas ocasiones su libertad, debido a la arbitrariedad y abuso del que son objeto por parte de los distintos órganos del Estado.

Garantías procedimentales que van a dar seguridad jurídica a todo aquel individuo que se encuentre sujeto a un proceso, ya que en la substanciación del mismo, podrá tener todos los medios legales a su alcance para demostrar su inocencia en el delito que se le imputa, o sea no estará en un estado de indefensión, ya que tendrá la oportunidad de ofrecer todas las pruebas a que legalmente tiene derecho, para desvirtuar los hechos vertidos en su contra y así obtener una sentencia favorable que lo haga recuperar su libertad.

Por otro lado, se hace la aclaración que estas garantías penales otorgan beneficio, tanto a los individuos que están sujetos a un proceso penal, privados de su libertad preventivamente, así como a los indiciados que han sido legalmente declarados responsables de un delito, mediante sentencia ejecutoriada y están sujetos ya a una condena. Según lo veremos de las

consideraciones que al respecto se hacen de los artículos siguientes, siendo a mi parecer los de mayor trascendencia los siguientes: respecto del contenido del artículo 19 constitucional, vemos que la primera de las garantías es "Que ninguna detención deberá exceder de un término de tres días o setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión", la garantía consignada constitucionalmente, les concede a los jueces este término para que resuelvan la situación jurídica del indiciado, ya sea ordenado su formal prisión, o bien, poniéndolo en inmediata libertad según sea el caso, y así se estará evitando la arbitrariedad de las detenciones indefinidas.

Respecto al artículo 20 constitucional, podemos decir que es el que posee un mayor contenido de garantías procesales que dan seguridad jurídica al procesado, ya que contiene algunos principios básicos que necesariamente deben respetarse en los procesos penales del territorio nacional, por lo cual se dice: "La razón por la cual tanto nuestra Constitución como la de muchos otros países mencionan principios fundamentales en materia penal, se debe, ya hemos insistido suficientemente en ello, al hecho de que esta disciplina está relacionada íntimamente con la vida, la libertad, las propiedades y otros derechos vitales del individuo, los cuales en el pasado fueron desconocidos por los soberanos, motivando el que las clases gobernadas materialmente arrancarán reconocimientos protectores de tales derechos, empeñándose tales grupos en que se plasmarán en la más alta disposición legal que rige en un país"⁽¹⁸⁾.

Dice el maestro ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE, que en el desarrollo de la averiguación previa, el Ministerio Público, debe respetar estas cinco garantías enmarcadas en el artículo 20 constitucional, siendo las siguientes:

⁽¹⁸⁾ CASTRO Y CASTRO JUVENTINO V. Ob. Cit. Pag 255

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

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohibida conceder este beneficio.
- II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;
- V. Se le recibirán los testigos y las demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estima necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;
- VII. Le serán facilitados todos los datos que soliciten para su defensa y que consten en el proceso;
- IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de 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..." garantías que son propias

del derecho procesal penal, aclarando que a las demás no les resta importancia, pero que estas tienen prioridad.

Artículo 23 constitucional, este artículo prohíbe que en todo juicio penal, tenga más de tres instancias, entendiéndose por instancia, la concatenación de actos procesales que se realizan desde el inicio de la acción, hasta la resolución que define el juicio en cuanto al fondo. Asimismo prohíbe al juez absolver de la instancia, ya que es perjudicial para el procesado, pues será indiciado indefinidamente, o sea que el juez, ante quien se ventila el juicio penal no puede suspender el procedimiento argumentando que hasta que le ofrezca pruebas el Ministerio Público dictará sentencia, es decir absolución de la instancia, con sus excepciones por ejemplo cuando el procesado muere durante el juicio o cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal, además de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el proceso se le absuelva o se le condene. Lo que corroboro con la siguiente jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la nación que dice:

"Artículo 23 Constitucional. La garantía concedida por el artículo 23 constitucional implica que, fenecido un juicio por sentencia ejecutoria, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito y contra la misma persona, ya sea que el fallo correspondiente absuelva o condene al reo; de modo que sólo existe la transgresión del repetido artículo 23 constitucional, en el caso que se haya dictado sentencia irrevocable; pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra nuevo proceso en donde se dicte resolución firme. Tomo XIV, Pág.509. Amparo penal, directo. Mérito Juan. 2 de febrero de 1924. Unanimidad de 8 votos. Tomo XXVII, Pág. 504. Amparo penal directo S/N. Arriaga Huicochea Juan. 18 de septiembre de 1929. Unanimidad de 4 votos Tomo XXXV, Pág. 2190. Amparo penal en revisión 1604/31/Sec. 1ª. Lee Fernando. 17 de agosto de 1932. Unanimidad de 4 votos.

Tomo XLIV, Pág 4039. Amparo penal en revisión 6073/33/Sec 2ª Jiménez Pozo Salatiel. 31 de mayo de 1935. Unanimidad de 4 votos Tomo LXXIII, Pág. 7232 Amparo penal en revisión 4861&42/Sec 1ª Noriega Pedro 25 de septiembre de 1942. Unanimidad de 4 votos. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965. Parte II. TESIS JURISPRUDENCIAL 23. Primera Sala. Pág. 76. NOTA: El precedente de Lee Fernando apareció en el apéndice a los Tomos LXIV y XCVII como tesis relacionada de la Jurisprudencia que se indica. "Visible en las páginas número 86 y 87 de la obra recopilación al Semanario Judicial de la Federación Jurisprudencia Especial Quinta a octava 1917 – 1995 Complemento Penal, editores libros Técnicos Tomo Especial Complemento a la novena edición. Junio 1917 – febrero 1995

Por otro lado, si bien es cierto que las garantías constitucionales (penales) protegen a los individuos. Para que no se vean afectados o privados de su libertad a veces de manera ilegal, durante la substanciación de un proceso donde se encuentran sujetos a prisión preventiva; también los protege cuando ya se encuentran cumpliendo la pena corporal, es decir, ya sentenciados. Para esto, es necesario distinguir las dos situaciones jurídicas, por medio de las cuales puede estar privado de su libertad: la prisión preventiva se da cuando se está sujeto a un proceso penal el cual se resolverá en definitiva, en donde el juez determinará si el procesado es culpable y se le fijará una sanción consistente en una pena corporal o no; y la otra situación se da, cuando el proceso ha terminado de manera definitiva y el reo es condenado y sancionado por habersele encontrado culpable de la comisión del delito por el cual fue procesado, luego entonces tendrá que cumplir la pena corporal. En ambos casos, el individuo es protegido por las garantías constitucionales, para evitar que dicha sanción vaya más allá, es decir se extienda a otros castigos, tales como: sufrimiento o pérdida de derechos, por encima de los que legalmente se permiten, en aras de respetar la dignidad

humana, tales garantías están contenidas en los artículos 18, 19 parte final, y 20, fracción II y 22 constitucional

Por su parte LUIS BAZDRESCH, en su obra titulada "Garantías constitucionales", llama a estas garantías como "Derechos garantizados especialmente a los procesados" mencionando que tales derechos están plasmados en los artículos 18 y 19 constitucionales, por lo que toca al auto de formal prisión, y el artículo 21, en lo que se refiere a la persecución y sanción de los delitos, como parte integrante de la seguridad jurídica, el artículo 23, se refiere a la duplicidad de los procesos y *menciona de manera especial, el artículo 20 que en la mayoría de sus fracciones consagra las garantías que otorga la constitución del procedimiento penal respectivo que se entabla en contra del individuo, resumiendo su contenido de la siguiente forma. "La libertad bajo caución, cuando el término medio de la sanción corporal que corresponde al delito materia del proceso no exceda de cinco años, y el monto de la garantía no excederá de doscientos cincuenta mil pesos, salvo cuando el delito implique que el reo ha obtenido algún beneficio económico o que el ofendido ha resentido un daño patrimonial, pues en tales casos la caución deberá cubrir por lo menos el triple de ese beneficio o de ese daño, la prohibición de la incomunicación y en general de todo medio que tienda a que el reo declare en su contra, el conocimiento del nombre del acusador y de la naturaleza de la acusación, a fin de poder contestar el cargo, los careos con quienes declaren en contra del inculpado, la admisión de las pruebas que ofrezca, el juicio por un juez de derecho y en ciertos casos por un jurado popular, el acceso a todos los datos del proceso, el término para el pronunciamiento de la sentencia, la defensa personal o por medio de defensor particular u oficial, y la limitación de la restricción de la libertad personal exclusivamente al tiempo justificado por la responsabilidad criminal; todas estas prevenciones constitucionales tienen la debida aplicación en los correspondientes ordenamientos procesales, y el estudio de sus detalles en*

materia del derecho procesal penal"⁽¹⁹⁾ Con la debida aclaración en que respecto a la libertad bajo caución que contempla la fracción I del mencionado artículo 20 constitucional dicho precepto fue reformado el 3 de septiembre de 1993, ya que modificó la manera de obtener dichas garantías toda vez de que el mismo requería que la conducta delictuosa no tuviera una sanción mayor a los 5 años de prisión, como término medio aritmético. En cambio su razón de dicha reforma actualmente no es necesario dicho requisito siendo suficiente para que el procesado obtenga este beneficio, garantizar el monto estimado de la reparación del daño así como las sanciones pecuniarias a que pueda hacerse acreedor el inculpado, con la condición de que no se trate de delitos graves y que por disposición de la ley se niegue la libertad en comento.

Como es de observarse, BAZDRESCH, coincide en su apreciación con JUVENTINO V CASTRO, al considerar que estas garantías que otorga la constitución a favor del individuo, sujeto a un proceso penal, son fundamentales en la substanciación de dicho proceso, ya que le van a dar seguridad y certeza jurídica, en uno de sus bienes de mayor valía como es la libertad, a la que tiene derecho de manera inherente como ser humano.

Asimismo, vemos que en la obra titulada "Naciones de Derecho Positivo Mexicano" cuyos autores son FERNANDO FLORES GÓMEZ y GUSTAVO CARBAJAL MORENO, también se analizan estas garantías de carácter penal, que otorga nuestra Ley Suprema, señalando como las más sobresalientes las expresadas en los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales y del estudio que de cada artículo hacen, así como de todas y cada una de las garantías contenidas en los mismos, hacen notar que éstas en la práctica y en la realidad son de bastante beneficio para todo individuo sujeto a un proceso penal, ya que son las que le van a permitir defender su libertad, su vida, sus propiedades y en términos generales, su dignidad humana, ya que ejerciendo

⁽¹⁹⁾ BAZDRESCH LUIS, Ob Cit Pág. 171

las mismas se verá protegido frente al Estado y/o poder público, que es el encargado de impartir la justicia, obligándolos a aplicar tales garantías apegados a derecho durante la substanciación de los procesos penales, y así respetar los derechos del hombre para que no se violen en su perjuicio esas garantías individuales que otorga nuestra Constitución a favor de todo individuo que se encuentra en nuestro país.

DON IGNACIO BURGOA ORIHUELA, doctor en la materia, analiza en su obra titulada "Las garantías individuales", el contenido de las garantías que tiene el individuo a su favor cuando está sujeto a un proceso penal, es decir, las que contiene concretamente el artículo 20 Constitucional que ya hemos analizado en líneas anteriores y que para no ser repetitivos diríamos que tales garantías se imputan lógicamente al gobernado indiciado o procesado, garantías éstas que imponen al órgano jurisdiccional que conoce y resuelve el proceso penal diversas obligaciones y prohibiciones que tienen el carácter de requisitos constitucionales que deben de ser satisfechos en todo procedimiento penal, garantías que están reguladas en los ordenamientos adjetivos de la materia procesal tanto local como federal. Asimismo también considera a los demás artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 21 Constitucionales, etc., los cuales contienen una amplia gama de garantías de seguridad jurídica a favor del gobernado las que tienen aplicación fuera de todo procedimiento o proceso penal, ya sea antes de iniciarse éste o después de que se ha dictado sentencia definitiva por el juez de instrucción. Dicho estudio lo hace en una forma profunda, amplia y reflexiva, analizando cada una de esas garantías desde el punto de vista histórico, teórico y práctico, citando a los tratadistas más connotados y expertos en la materia, resaltando las de mayor importancia y trascendencia apoyándose en la jurisprudencia y en la doctrina, etc., garantías que en mucho protegen a aquel individuo que se halla sujeto a un proceso penal, en el cual se encuentra en peligro de perder su libertad cuando se le violen sus garantías procedimentales por el órgano jurisdiccional, dentro

de la impartición de justicia estatal, estudio que dada la claridad con que lo hace tan prestigiado maestro, no deja duda alguna para su entendimiento. A manera ejemplificativa y para corroborar lo aseverado líneas anteriores haré referencia al estudio que dicho autor realiza del artículo 21 constitucional, el cual contiene garantías específicas de seguridad jurídica a saber. Artículo 21 "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas". Con la debida aclaración que el texto del artículo es el actual motivo de la reforma que es de fecha 26 de junio de 1996 y por lo consiguiente su análisis es de la siguiente forma: En primer lugar tenemos a la garantía que el procesado tiene en que "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", esta garantía da al acusado el derecho subjetivo en el sentido de que únicamente la autoridad judicial podrá imponerle la sanción a que se hace acreedor por el delito de que trate y tendrá la seguridad jurídica de que ninguna autoridad estatal distinta de la judicial podrá sancionarlo cuando cometa cualquier delito penal. Teniendo el carácter de autoridades judiciales las que lo son formalmente, es decir, que tienen su fundamento en la constitución y forma parte bien del poder judicial federal con relación a la ley suprema o la ley orgánica respectiva o del poder judicial local refiriéndose a las entidades federativas, de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas.

Llegándose a la conclusión que la imposición de las penas está supeditada, a dos importantes requisitos, siendo el primero que la sanción sea llevada a cabo por la autoridad judicial, y que sea el efecto del ejercicio de la

función jurisdiccional por medio del cual se traduzca en decir el derecho, en relación al caso concreto respectivo resolviendo la controversia motivo del hecho delictivo. Teniendo dicha garantía de seguridad jurídica, una notable excepción constitucional al referirse en facultar a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos de Gobierno y de Policía, consistiendo éstas en multas y arrestos potestativamente para el infractor, cabe mencionar que dicha autoridad en cuestión posee facultad constitucional para sancionar en los casos antes mencionados, con la obligación de que deben de observar y respetar las garantías que señalan los artículos 14 y 16 de la ley suprema y que son las de audiencia y legalidad y no se le violen la garantía de defensa donde podrá ofrecer pruebas para desvirtuar los hechos vertidos en su contra y respecto de la garantía de audiencia (legalidad) dicho acto impositivo debe de estar fundado y motivado en dicho reglamento en cuestión, cuya infracción se atribuya al afectado, y de no observar estos requisitos se violarían las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 de la ley Suprema.

En cuanto a la garantía que tiene el individuo consistente en que “la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Se observa claramente que el gobernado por ningún motivo podrá ser acusado por ninguna otra autoridad que no sea el órgano investigador, inclusive no puede ser acusado ni por el propio juez de instrucción, como lo hacía antes de la Constitución de 1857, y si esto sucediera, que el gobernado fuera acusado por autoridad distinta del Ministerio Público, esta acusación sería inconstitucional, y toda vez de que a dicha institución corresponde la titularidad y exclusividad constitucional de la persecución de los delitos.

Por su parte y para cerrar este primer capítulo citamos la obra del maestro ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE, titulada “Garantías

individuales y amparo en materia penal” Quien al igual que el maestro BURGOA analiza de manera profunda y con gran visión y acierto a manera de preguntas y respuestas, todas y cada una de las garantías que en materia penal otorga nuestra Constitución a favor del gobernado, cuando este se encuentra sujeto a un proceso penal ya sea como indiciado, procesado o presunto responsable de la comisión de un delito, etc , poniéndole especial atención en las garantías procedimentales en materia penal que contiene el artículo 20 de nuestra Ley Suprema Federal, tratando minuciosamente cada una de ellas, señalando las de mayor importancia dadas las consecuencias jurídicas de su inobservancia o violación por parte del juez de instrucción hacia el procesado, garantías que hemos señalado y transcrito con antelación, y las que son consideradas como base fundamental del procedimiento penal en nuestro país, garantías que al respetarse se estaría garantizando una impartición de justicia apegada a derecho. Y al igual que al anterior tratadista, considera también las garantías que contienen los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que son otorgadas en favor del gobernado cuando este se encuentra en una situación jurídica ya sea como indiciado o sentenciado, es decir, fuera de procedimiento situación en la que se le pueden violar en su perjuicio dichas garantías y que al no respetárseles se le degradaría su calidad de ser humano y se estaría regresando o retrocediendo hacia épocas negativas de la historia del derecho; dicho autor hace de esta su obra una exposición sencilla, clara y práctica, toda vez, de que al tratar dichas garantías, nos señala cuales son éstas y en que consisten las violaciones en que incurre el funcionario encargado de la administración de justicia

Así como cuales son las obligaciones que le corresponden a dicha autoridad, como se pueden observar, respetar y hacer valer dichas violaciones, es decir, cuales son los recursos procedentes que la ley le concede al afectado por la violación de esas garantías procedimentales, y cual

es la autoridad competente para substanciar dichos recursos y en que momento deben hacerse valer, todo esto, en una forma detallada, que no deja lugar a dudas para entender dicha exposición, y nos señala con gran acierto que el titular de las garantías en materia penal lo es únicamente el gobernado como persona física, al manifestar que. "El individuo o persona física tan solo, pues es el único sujeto de derecho al que se puede afectar en uno de sus bienes jurídicos tutelados por esas garantías, o sea, en su vida, en su libertad locomotora y/o en su integridad física o moral. Las demás clases de gobernados no tienen, ni por error, la titularidad de estas garantías (en materia penal) por no ser susceptibles de gozar de los derechos protegidos por las mismas"⁽²⁰⁾, es verdad lo que afirma, ya que el otro tipo de gobernados o sea las personas morales cualesquiera que se trate son ficciones creadas por la ley quienes para el desarrollo de sus actividades lo hacen por medio de sus representantes que son personas físicas

Es importante tomar en consideración las 2 últimas reformas constitucionales, las que han sido de fechas 3 de septiembre de 1993, y la del 26 de junio de 1996, en la primera hubo cambios en los artículos 16 y 19 sobresaliendo la modificación hecha a la forma de la flagrancia y a la urgencia, concretamente se le da un nuevo contenido a la noción de urgencia, siendo indispensable para que este exista que se tenga el riesgo fundado de que el presunto responsable del delito se sustraiga a la acción de la justicia y además de que no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, teniendo la obligación el órgano investigador la necesidad de fundar y motivar la detención para justificarla, en virtud de que anteriormente esta situación era muy genérica

⁽²⁰⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal" Edit. Ducro, S.A. de C V. Primera Edición México 1992. Pág 22

También se modifica el término de 48 horas que el representante social tiene con detenido para consignar, duplicando dicho plazo hasta por 96 horas cuando se trate de "delincuencia organizada".

Respecto del artículo 19 es de considerarse la modificación que se refiere a la "excarcelación" de los detenidos cuando el alcaide o los carceleros no reciben a tiempo la constancia del auto de formal prisión en el establecimiento donde se haya cambiándose por el de "custodios"

Considero que la mayoría de estas modificaciones son innecesarias, en virtud de que no dejan dudas ni mucho menos controversias, por ejemplo tenemos el cambio de la palabra "acusación" por el de "averiguación" que es una modificación de carácter técnico procesal.

En lo que toca a las reformas del 26 de junio de 1996, se modifican los artículos 16, 20, 21, 22 y 73. Por lo que corresponde al artículo 16, se autoriza la intervención de cualquier medio de comunicación privada, a petición del Ministerio Público Federal, exceptuando dicha intervención en materia electoral, mercantil, civil, laboral, administrativa, etc. Teniendo como objetivo atacar la delincuencia organizada.

En cuanto al artículo 20, diremos de manera general que estas reformas amplían atribuciones del Ministerio Público en su objetivo que es la investigación de los delitos mejoran y precisan derechos procesales de los presuntos responsables, así como la víctima del delito, y siendo este artículo en cierta forma el precepto básico del proceso penal porque establece la mayoría de los lineamientos del mismo. Sobresaliendo la de la fracción I, la referente a la libertad bajo caución, es decir, cuando el delito sea de los considerados como no graves, el juez podrá negar esta garantía a petición del Ministerio Público cuando el detenido haya sido condenado anteriormente por

un delito grave o cuando el representante social considere que hay o existe un riesgo grave ya sea para la víctima o para la sociedad. La observancia de las garantías contenidas en las fracciones I, II, V, VII y IX, en la averiguación previa realizada por el órgano investigador.

Por lo que hace el artículo 21 se modifica la denominación de la "policía judicial" por la de simplemente "policía" como auxiliar del Ministerio Público, la que seguirá bajo su autoridad y mando de dicha institución persecutora de los delitos

La modificación hecha al artículo 22, consiste en legalizar la "confiscación de bienes" cuando lo ordena la autoridad judicial en caso de que los bienes sean propiedad del sentenciado por delitos previstos como delincuencia organizada o cuando de los mismos no se acredite su legítima procedencia, no obstante que se ostente el confiscado como dueño de dichos bienes.

La fracción XXIX del artículo 73, su reforma consiste en la autorización para las autoridades federales para conocer también de los delitos del fuero común, siempre y cuando los mismos tengan relación con delitos de su competencia.

Para concluir, cabe aclarar que la carta magna fija el mínimo de los derechos del individuo no el máximo, ya que debido a estas y a otras reformas han permitido grandes avances en el sistema procesal penal, ampliando estos progresos la ley secundaria, es decir, en la actualidad nuestra Ley Suprema recoge muchos de estos avances de la ley secundaria y los lleva a rango constitucional mediante la adición de un penúltimo párrafo al artículo 20 en 1993 el acierto de esta medida radica en que el traslado de los derechos del procesado en un juicio ante un tribunal (materia original y esencia del artículo

20) al indiciado en una averiguación previa ante el órgano persecutor de los delitos será de obligatoria observancia para la ley en todas las entidades federativas pues se trata de un mandato constitucional, por último, es dable señalar que está pendiente de aprobarse una iniciativa de reforma constitucional a los artículos 16, 19, 20, 22 y 123^(20 Bis).

La cámara de Senadores ha dado luz verde a la misma con mínimas modificaciones retirando de dicha iniciativa el artículo 20.

^(20 Bis) Iniciativa del Ejecutivo federal de fecha 9 de Diciembre de 1997

CAPITULO II

I EL MINISTERIO PUBLICO

SUS ANTECEDENTES

Concepto: La institución del Ministerio Público es uno de los conceptos que desde su origen, o desde su nacimiento ha tenido diversas acepciones para los tratadistas, incluyendo a los contemporáneos como veremos más adelante

El maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, lo denomina de la siguiente forma: "el Ministerio Público, es una función del Estado, que ejerce por conducto del procurador de justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos"⁽²¹⁾.

Fenech a cita que hace MIGUEL ANGEL CASTILLO SOBERANES, define a esta institución como. "Una parte acusadora, de carácter público encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, en el proceso penal"⁽²²⁾.

A cita del mismo CASTILLO SOBERANES, dice que el doctor FIX ZAMUDIO, define al Ministerio Público como "el Organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y

(21) COLIN SANCHEZ GUILLERMO "Procedimiento Penal Mexicano", Edit. Porrúa, S.A Edición México, 1995. Pág 119.

(22) CASTILLO SOBERANES MIGUEL ANGEL "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México" Primera Edición, Edit UNAM. México 1992. Pág 13.

contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad”

Pudiéramos seguir plasmando conceptos de esta institución y seguirán siendo variables, así como sus variadas atribuciones; asegurando que es una pieza fundamental en el procedimiento penal de nuestro país, y quien goza del denominado "Monopolio de la acción penal". El Ministerio Público debe su origen desde su nacimiento al legislador como veremos adelante, muy discutido en sus orígenes , así como también a su ubicación en el área del derecho procesal penal, en virtud por una parte, a su naturaleza jurídica, y por la otra a las variadas facetas en su funcionamiento

SUS ORIGENES

En este aspecto, los tratadistas tanto los antiguos, como los contemporáneos y los modernos, no se han puesto de acuerdo para ubicar el nacimiento de esta importante institución, así vemos que algunos lo ubican en Grecia, otros en Roma, otros en Francia, tomando en consideración las diversas épocas así como sus primeras manifestaciones que se manifestarán en los diversos Estados.

A. GRECIA

El maestro SERGIO GARCIA RAMIREZ, en su obra de "Derecho Procesal Penal" nos dice citando a Mac Lean, que en este país los Tesmoteti eran funcionarios que desempeñaban la actividad de denunciantes, no obstante, que la acción penal podía ser ejercida por la víctima o los familiares de ésta. Por otro lado, en este mismo Estado griego existieron la figura de los Eforos quienes se encargaban de que un delito no quedara sin castigo cuando

los familiares no ejercían o se abstendían de ejercer ese derecho al paso del tiempo, este funcionario se convirtió en sensor, acusador y juez. Otro funcionario de importancia, fue el llamado Areopago, quien tenía la función de acusar de oficio y además de sostener las pruebas cuando el acusado hubiese sido puesto en libertad indebidamente por el magistrado. Como es de verse este realizaba las funciones de Ministerio Público, al ejercitar la acción penal a nombre de los agraviados ante la autoridad o tribunal del pueblo, ya que inclusive podía pedir la revocación de las sentencias dictadas por el tribunal que fueran contrarias a la ley.

Otro funcionario que desempeñó casi las mismas funciones que el areopago, lo fue ARCONTE, quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales, cuando la víctima no tenía parientes, o estos se abstendían de ejercer dicha acción.

B. ROMA

Siguiendo con el pensamiento de este mismo autor, encontramos que el germen de la institución del Ministerio Público se haya en el procedimiento de oficio, a personajes como Cicerón que ejercieron el derecho de acusar de manera reiterada, se le atribuía el verdadero carácter de auténticos Fiscales, aclarando que este sistema de la acción popular es un procedimiento distinto, del procedimiento que realiza el Ministerio Público; muy distinta, pero más asemejada es la actividad persecutora es la que realiza los llamados Quaestori, quienes perseguían los atentados perturbadores del orden público, que lesionaban los intereses del ciudadano. Así también hubo otros funcionarios tales como Curiosi stationari o Irenarcas advocati fisci y procuradores Caesaris, que en la etapa del imperio desempeñaban también este tipo de funciones y por último, tenemos a otros funcionarios quienes a nombre del emperador, tenían la función de reprimir los crímenes y perseguían

a los culpables cuando eran denunciados, siendo este funcionario el llamado prefecto del pretorio

Autores como MANZINI, siguiendo a PERTILE, consideran que la raíz del Ministerio Público es de origen italiana en virtud de las funciones de fiscales que ejercían los Avogadori di Comùn del Derecho Veneto, así mismo tomando en consideración a los conservadores de la ley florentinas, y el abogado de la gran corte napolitano.

C. FRANCIA

GARRAUD, considera que el embrión del Ministerio Público corresponde a este país, por otro lado ROUX, dice en la GENS du ROI medievales, las cuales al principio cuidaban ante la Corte solamente los intereses del monarca, quienes con el paso del tiempo se hicieron cargo de la función persecutoria. Durante el Siglo XIII, en este país se dice que hubo procuradores y abogados del rey, los que tenían su fundamento en la Ordenanza, del 23 de marzo de 1302. En el siglo XVI es creada por el monarca, la figura del Procurador General, para que lo representara de manera exclusiva ante las cortes de justicia, quienes eran auxiliados a su vez, por los abogados del rey ocupándose para actuar en los juicios cuando los intereses del monarca o los de la colectividad se veían afectados.

AYARRAGARAY sostiene que la institución francesa del Ministerio Público no es de origen legislativo toda vez que es adoptado y organizado por las ordenanzas y se fue desarrollando con posterioridad en el siglo XIV a la par de la evolución del procedimiento y la aparición de los sistemas inquisitorial y por denuncia.

D. ESPAÑA

En las partidas, el patronus Fisi personaje o funcionario que se encargaba de defender en juicio todos los asuntos en los cuales se afectaban los intereses o derechos la cámara del rey, Quintana Ripollés, y CERESO ABAD, ambos coinciden que el siglo XIII JAIME I de Valencia, creó la figura del abogado fiscal y el fiscal patrimonial, y así en los demás reinos de España tuvieron auge estos funcionarios los cuales eran similares a los funcionarios creados en Francia.

Según se observa, no hay uniformidad en los autores, para atribuir verdaderamente el origen de esta importante institución que es el Ministerio Público, y no obstante de los beneficios que este aporta a la buena administración de justicia, en todo Estado civilizado, sin importar forma de gobierno o ideología política, muchos lo han atacado. Así tenemos que el autor LEOPOLDO PARRA OCAMPO, citando a BONFFERIO lo llama: "...Un poder fiscal lleno de vanidad, de pompa, de riqueza... instrumento fatalísimo de despóticos gobiernos... Sometido al despotismo ministerial...". Y Musio, sostuvo que "El Ministerio Público, aún en el mejor de los ordenamientos, es algo que debe temerse como el peor de los flagelos..." por su parte CARCANO dice: "Fue inventado por la monarquía francesa exclusivamente para someter a la magistratura..."⁽²³⁾. Sus partidarios y detractores son muchos, pero la adopción del Ministerio Público fue hecha en gran parte por la mayoría de los pueblos civilizados, quienes la consideran como una autoridad que tiene como misión la de velar por el cumplimiento de la ley y que además es depositario de los intereses sociales. Considerándose a esta institución como una organismo de Estado con diversidad de atribuciones es decir, durante la integración de la averiguación previa es representante de la sociedad y cuando se encuentra en el proceso penal se convierte en parte en el juicio

⁽²³⁾ PARRA OCAMPO LEOPOLDO "La Evaluación del Ministerio Público en el Estado de Guerrero" Primera Edición. Edit. Inacipe. Gobierno del Estado de Guerrero, México. 1989 Pág 16 y 17.

ejercitando la acción penal en contra del infractor de la ley. Diversidad de atribuciones que más adelante veremos con precisión en el ejercicio de la acción penal

Considerándolo y calificándolo algunos autores de diferentes formas tales como:

1. "Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales".(CARRARA Y CHIOVENDA)
2. "Como un órgano administrativo que actúa con carácter de parte" (GUARNERI, MANZINI, MASSARI, FLORIAN, JOSE SABATINI Y FRANCO SODI).
3. "Como un órgano judicial" (Doctrina reciente que encabezan GIUSSEPE SABATINI Y GIULIANO VASALLI, siguiéndole RAUL ALBERTO FRASOLI, y⁽²⁴⁾.
4. "Como colaborador de la función jurisdiccional debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último, la aplicación de la ley al caso concreto"⁽²⁵⁾

2. LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO

Después de haber analizado el concepto y orígenes de esta institución, ahora veremos cuál es la función que desarrolla dentro de su campo de acción.

⁽²⁴⁾ PARRA OCAMPO LEOPOLDO, Ob. Cit. Págs. 17 y 18

⁽²⁵⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Ob. Cit. Págs. 99 – 101

SU NATURALEZA JURIDICA

En cuanto a este asunto, los autores han provocado discusiones diversas. Doctrinariamente, al Ministerio Público se la ha considerado:

- a. Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales,
- b. Como órgano administrativo, que actúa con el carácter de "Parte",
- c. Como órgano judicial; y
- d. Como colaborador de la función jurisdiccional⁽²⁶⁾.

Interpretando el pensamiento de algunos autores, tales como CARRARA, quien manifiesta, que no obstante que la potestad que tiene el Ministerio Público para ejercitar la persecución de los delitos y que le es otorgada por la ley social, le da la facilidad y los procedimientos para llevar a cabo esta persecución haciendo más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, diríamos que es más bien la razón única de la esencia de la asociación natural en sociedad civil, en razón de ser un medio necesario para la tutela jurídica, la constitución de la autoridad en el Estado.

CHIOVENDA, dice que esta institución representa el interés público en el ejercicio de la jurisdicción. RAFAEL DE PINA, manifiesta que el Ministerio Público protege siempre el interés social general, llevando consigo el observar el cumplimiento de la legalidad, agregando que por ninguna razón debe

⁽²⁶⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob. Cit. Pág. 323.

atribuirsele la representación de ninguno de los poderes estatales sin importar la subordinación que tiene hacia el poder ejecutivo

Se dice que el Ministerio Público es considerado como un órgano administrativo, esto es afirmado por la mayoría de los autores, principalmente la doctrina italiana la que lo divide en dos corrientes, unos sostienen que es un "órgano administrativo" y otros tantos lo consideran como un "órgano judicial".

Como órgano administrativo, GUARNERI, dice y sostiene que es un órgano administrativo, toda vez de que el Ministerio Público es un órgano de la administración pública, con el objetivo de ejercitar las acciones penales señaladas en las leyes, por tal virtud la función que lleva a cabo está bajo la vigilancia del ministerio de gracia y justicia, es decir, de la representación del poder ejecutivo en el procedimiento penal, esto de acuerdo con las leyes italianas es parte del "orden judicial", sin pertenecer a dicho orden judicial, ya que esta institución no ve por la aplicación de las leyes aunque si procura obtenerlas tal y como lo exige el interés público en la aplicación de la misma. Aclarando que el Ministerio Público no resuelve controversias judiciales, y por lo tanto no se le debe dar el carácter de órgano jurisdiccional. Consecuentemente, adquiere la posición de parte en el proceso penal, en representación de la sociedad como del Estado mismo. Con la finalidad de que la ley no quede violada, a guisa de ejemplo, esta institución representa al Estado cuando uno o varios individuos con su conducta pone en peligro o riesgo la paz social y por ende amenazan alterar el estado de derecho, responsabilidad que tiene el Estado de preservar en bien de la sociedad misma, por lo que esta institución actúa en nombre y representación del Estado ejercitando la acción penal respectiva para preservar ese estado de derecho y las instituciones mismas. Y representa a la sociedad, cuando al individuo que es parte de la misma, le son violados sus derechos en su perjuicio y entonces el Ministerio Público, tiene la obligación de exigir al

juzgador (Juez) encargado de la administración de justicia que sancione al infractor de la ley y en su caso lo obligue al pago de la reparación del daño, es por eso que persigue al delito ejercitando la acción penal respectiva

Asimismo, dice que los actos que realiza el Ministerio Público son evidentemente de naturaleza administrativa, ya que a éstos se aplican principios de derecho administrativo, en virtud de que dichos actos son susceptibles de *revocación, modificación y/o sustitución*, aunado a esto la discrecionalidad en la ejecución de sus actos, pues tiene el poder para decidir si debe proceder o no en contra de la persona, por la supuesta responsabilidad de un delito, sin esta determinación no podría intervenir el órgano judicial, de oficio para avocarse al proceso. Es más, esta institución de acuerdo a la jerarquía que tiene dentro de la organización del Estado, permite que se emitan órdenes y/o circulares que vigilan y supervisan la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que pertenece dentro del orden administrativo.

Tomando en cuenta las condiciones en que actúa con el carácter de "parte" toda vez de que hace valer la *pretensión punitiva en virtud de que* posee facultades indagatorias, preparatorias y como consecuencia de lo anterior propone demandas, presenta impugnaciones y tiene la potestad de pedir providencias de todas clases. A este carácter de "parte" que tiene el Ministerio Público, son partidarios la mayoría de la doctrina italiana, de la talla de GUARNERI, MANZINI, MASSARI, FLORIAN, JOSE SABATINI Y FRANCO SODI Independientemente de que entre ellos no prevalece un acuerdo común, respecto del momento procesal en que debe considerar al Ministerio Público de tal carácter de parte, en representación del Estado o de la sociedad. Posición a la que me adhiero por considerar que es la correcta.

COMO ORGANO JUDICIAL Partidarios de esta posición lo son GIUSEPE SABATINI y GIULIANO VASALLI, quienes consideran al Ministerio Público con el carácter de órgano jurisdiccional y afirman y rebaten a los tratadistas de posición opuesta, adhiriéndose a la postura de SANTI ROMANO, el cual divide la facultad fundamental del ente estatal dentro de las *funciones comúnmente admitidas* Lesgislativa, Ejecutiva o Administrativa y Judicial.

Estos autores toman como base la potestad judicial, la cual tiene por objeto preservar la actuación del orden público, el cual se encuentra supeditado al Poder Judicial y éste a su vez a las demás actividades no jurisdiccionales, por lo cual afirman que el Ministerio Público no tiene el carácter de órgano judicial, ni órgano *administrativo*.

RAUL ALBERTO FRASOLI, ubica equivocadamente al Ministerio Público dentro del órgano judicial, considerando la etimología de la palabra en la que según él debe entenderse que aquello que se refiere al juicio tiene el carácter de judicial, por un lado y por la otra se contradice ya que reconoce que la función que realiza el Ministerio Público efectivamente es de carácter administrativa y que no es ni legislativa, ni jurisdiccional ni tampoco política pero que toda vez de que su función la desarrolla en gran parte en el proceso, *por esta razón, se le debe de dar el carácter de órgano judicial, razonamiento que se considera equivocado, toda vez de que las partes que intervienen en el proceso no desarrollan funciones jurisdiccionales, hablando en distinto sentido y éstas son exclusivas únicamente del juez. Y a lo que se concreta especialmente el Ministerio Público en el juicio, es a pedir la aplicación del derecho más no a declararlo*

En nuestro derecho mexicano, no es viable ni por equivocación darle al Ministerio Público, el carácter de órgano judicial, en virtud de que esta

institución carece de facultades de decisión en la forma y terminos que corresponden al juzgador. Ya que la Constitución Federal es clara y contundente al respecto en su artículo 21, al manifestar 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...". Como vemos con tal expresión, no cabe duda alguna ya que se señala exclusivamente a los jueces la potestad de aplicar el derecho y a la institución del Ministerio Público la obligación de investigar los delitos

Para concluir, hay quienes consideran al Ministerio Público como un auxiliar de la función judicial, en virtud de las funciones que éste realiza dentro del proceso. Ya que considera que uno de los fines que tiene el Estado es la aplicación de la ley al caso concreto la cual se realiza por medio de estas dos autoridades, fines que para su fiel cumplimiento, el ente estatal encomienda deberes y obligaciones a sus funcionarios o instituciones mismas que en estrecha colaboración y coordinación sea posible preservar el orden y la legalidad, por lo que este objetivo considera que es posible realizarlo a través de esa colaboración recíproca y armoniosa que debe existir entre la institución del Ministerio Público y el órgano jurisdiccional

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

A este respecto, las atribuciones de esta institución las encontramos básicamente en los artículos 21 y 102 constitucionales, agregándoles los contenidos en las leyes orgánicas que contienen la estructura y organización del mismo. Sobre este particular, MIGUEL ANGEL CASTILLO SOBERANES, autor de la obra titulada "El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México", citando al doctor FIX ZAMUDIO, manifiesta que no obstante que aún en la actualidad no se ha precisado por la doctrina la naturaleza y funciones de esta institución señaladas por nuestra Carta Fundamental; se le han atribuido una gran cantidad de funciones, tanto a nivel federal como local, mismas que se traducen en la defensa y los intereses patrimoniales del Estado como asesor jurídico de las entidades federativas, la protección a través de la representación de los incapacitados y los menores de edad de manera general, etc. Asimismo y principalmente la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal. Toda esta gama de atribuciones calificadas como indispensables en la vida jurídica de toda sociedad estatal contemporánea.

El maestro COLIN SANCHEZ, considera que además de las atribuciones o funciones que el artículo 21 constitucional, le otorga al Ministerio Público, en la práctica no solamente se concreta a investigar y a perseguir el delito, sino que su actuación se extiende a otras áreas de la administración pública, tales como su participación en cuestiones de tutela social, así como en la defensa de los intereses del Estado en los dos ámbitos local y federal, tiene intervención en el juicio constitucional, en el derecho penal, derecho civil, y como el representante del poder Ejecutivo entre otras.

Para GARCIA RAMIREZ, las funciones primordiales del Ministerio Público que le otorga la ley es de naturaleza procedimental, por medio de la

persecución de los delitos que lleva a cabo en la *Averiguación Previa* y en el ejercicio de la acción penal y al efecto señala la diversidad de funciones que tiene esta institución. El procurador General de la República, como titular del Ministerio Público Federal tiene a su cargo la *asesoría jurídica del gobierno*, tanto en el plano nacional como en el local, también es el representante *jurídico* de la federación, ya sea como actor, demandado y tercerista. De la misma manera tiene como misión, la *vigilancia de la legalidad* que se traduce en promover en cuanto sea necesario para la buena marcha de la *administración de justicia*, denunciando las leyes contrarias a la Constitución y promover su reforma. El Ministerio Público Federal es parte en el juicio de amparo siempre para promover el imperio de la legalidad; pero puede *abstenerse de intervenir* cuando a su juicio el asunto carezca de interés público. Por último, el Ministerio Público tiene participación en cuestiones civiles y familiares.

Como es de observarse, son muchas las funciones del Ministerio Público que se le otorgan a través de las atribuciones de los dos artículos constitucionales en comento, todas estas *son facultades administrativas* que de algún modo justifican la dependencia que éste tiene del poder Ejecutivo. Considerando este autor acertadamente que esta institución tiene legalmente "el monopolio del ejercicio de la acción penal en México".

Por otro lado, en la obra titulada "Nociones de Derecho Positivo Mexicano", de los autores FERNANDO FLORES GOMEZ y GUSTAVO CARVAJAL MORENO de manera general, interpretan el contenido del artículo 21 constitucional en lo que se refiere al Ministerio Público y a la policía judicial, y manifiestan respecto de sus funciones las siguientes: "La persecución de los delitos consiste en buscar y encontrar los elementos suficientes para ejercitar la acción penal y consignar a quien resulte responsable. Son facultades y obligaciones del Ministerio Público del Distrito Federal".

- I Investigar los delitos de su competencia,
- II Ejercitar la acción penal,
- III. Aportar las pruebas y promover todas la diligencias que sean conducentes a la comprobación del delito,
- IV Pedir a la autoridad judicial la aplicación de las penas que señalan las leyes a los responsables de los delitos;
- V. Interponer los recursos que la ley le conceda,
- VI. Recabar los documentos e informes indispensables para el ejercicio de sus funciones;
- VII Promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia;
- VIII. Recibir las manifestaciones de bienes de los funcionarios y empleados del Distrito Federal, al tomar posesión de su cargo o al dejarlo;
- IX. Conocer en auxilio del Ministerio Público Federal, de las denuncias o querellas que se le presenten con motivos de delitos de ese fuero y
- X. Toda denuncia o querella por delitos de competencia de los tribunales del orden común, se presentará al Ministerio Público a efecto de que proceda de acuerdo con los ordenamientos legales⁽²⁷⁾.

⁽²⁷⁾ FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ FERNANDO y CARVAJAL MORENO GUSTAVO. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Edit. Porrúa S A 13ª Edición, México 1986, Pág. 209

El maestro ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE señala de manera general en su obra titulada "Garantías individuales y Amparo en Materia Penal", al preguntarse la función del Ministerio Público en términos del artículo 21 Constitucional, y manifiesta que principalmente es la persecución de los delitos ante los tribunales jurisdiccionales, iniciando en la etapa llamada de Averiguación Previa, con la realización de todas las diligencias tendientes a integrar los elementos y la probable responsabilidad del acusado. Teniendo la potestad de consignar o no ante el Juez competente en materia penal los hechos considerados como delictivos, esto es, ejerciendo la acción penal y la prosecución del juicio que de la misma se desprende. Y para corroborar lo antes dicho, cita la siguiente jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su Primera Sala, donde sostiene categóricamente que: "Solamente el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal y para el caso de iniciarse un juicio en forma diversa a la descrita por el artículo 21 (petición del Ministerio Público), la sentencia que en ese proceso se dicte, será violatoria de la garantía del artículo mencionado (tesis 6 de la segunda parte del apéndice 1917 - 1985 publicada bajo el rubro "ACCION PENAL)"⁽²⁸⁾.

Para el doctor IGNACIO BURGOA ORIHUELA, quien analiza el Contenido del artículo 21 constitucional, en lo que respecta a las funciones que tiene el Ministerio Público en nuestra legislación, manifiesta que básicamente la función de esta institución es la de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, al señalar que el ofendido por un delito necesariamente debe ocurrir a ésta ya sea federal o local, según el caso con la finalidad de que se le haga justicia y obtenga la reparación del daño.

⁽²⁸⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, Ob. Cit. Pág. 45

Aclarando que respecto de la titularidad que tiene de la persecución de los delitos de manera exclusiva, esta situación tiene como consecuencia el perjudicar los derechos de los agraviados por un delito, ya que el Ministerio Público tiene la potestad soberana, de ejercitar o no, es decir de consignar o acordar el no ejercicio de la acción penal, hechos que legalmente estén comprobados como delitos, y al no hacerlo esto afectaría los derechos de la víctima o de sus familiares, los cuales no tienen ningún recurso para impugnar dicho acuerdo emitido por el Ministerio Público, por lo que sus intereses quedan al arbitrio y capricho de dicha institución. Aseverando de manera cierta que la persecución de los delitos es función del Ministerio Público y de la policía judicial de acuerdo con el artículo 21 en relación con el 102 de la Ley Suprema con la aclaración de que con la reforma de fecha 26 de junio de 1996, cambio la denominación de "policía judicial" por la "policía" simplemente.

En cuanto a la persecución de los delitos, acertadamente manifiesta que se da en dos periodos, el primer es el de la Averiguación Previa, que se compone de las diligencias de comprobación de los elementos exigidos por el artículo 16 constitucional, para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, actuaciones todas que son practicadas en forma exclusiva por el órgano persecutor, con el auxilio de la policía judicial, por lo que se refiere al segundo, éste consiste en que el Ministerio Público comparece con el carácter de parte en el procedimiento judicial, momento que se inicia con el ejercicio que de dicha acción penal hace ante el juez competente. Concluyendo y tomando en consideración lo anterior, los jueces penales no tienen la facultad de la investigación de los delitos, es decir, de allegarse de las pruebas en dicho procedimiento como lo hacían anteriormente a la vigencia de nuestra Constitución actual, en la que el juzgador era juez y parte en el proceso, asimismo, está impedido para proseguir un juicio cuando ha habido desistimiento de la acción o conclusiones inacusatorias del Ministerio Público.

CONTROL DE LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO

Retomando el asunto de la potestad soberana que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal, en la persecución de los delitos, a nombre de la víctima o de los familiares; para el caso de no ejercitar dicha acción, ya sea por benevolencia o mala fe, no obstante, de estar reunidos los extremos pertinentes para ello SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, en su obra titulada "Curso de Derecho Procesal Penal", manifiesta de manera general que "en la mayoría de los países existe un régimen de control respecto de la función de esta institución, que sirve de freno para los abusos e irregularidades en que pudiera caer dicho órgano mencionando que en Francia, Alemania y Austria existe este régimen de control que protege los derechos de los agraviados de un delito cuando el Ministerio Público no ejercita la acción penal de manera arbitraria Otorgándole los recursos de impugnación en contra de las determinaciones mencionadas

En nuestro país, al igual que en la legislación italiana existe a este respecto el régimen de control interno, para el caso de que cuando el agraviado del delito ya aportó todos los elementos y las pruebas en la averiguación previa, y el Ministerio Público, no obstante éste determina no ejercitar la acción penal, decisión que por lo general causaría perjuicio y lesionaría las garantías del ofendido, a este respecto, dicho ofendido cuenta con el procedimiento administrativo interno, en el cual se le conceden 15 días para comparecer ante el superior jerárquico (el procurador) para que éste determine nuevamente la procedencia del ejercicio o no de la acción penal teniendo como característica esta última determinación el que no sea recurrible.

Este régimen de control con sobrada razón ha sido duramente criticado negativamente, entre otros por ZUBARAN CAPMANY Y MATOS ESCOBEDOS

quienes manifiestan en términos generales, el primero de ellos que dicha institución está por fuera y por encima de la ley, que es omnipotente, monstruoso y que desnaturaliza el principio "Donde no hay acusador no hay juez"; por lo que respecta al segundo, éste dice que este control interno es contrario a la unidad del Ministerio Público, que es ineficaz y poco objetivo. Citando SERGIO GARCIA RAMIREZ, en su obra antes mencionada, a MACHORRO NARVAEZ se manifiesta también en contra de este régimen, al decir que "si bien es cierto, que por medio del artículo 21 constitucional se busca garantizar la imparcialidad a favor del indiciado, resulta negativo investir al Ministerio Público de facultades omnimodas en la etapa de averiguación previa, ya que solamente se está sustituyendo al juez abusador de antaño, por el Ministerio Público abusador".

Ante esta problemática la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido varios criterios jurisprudenciales que tratan de razonar justificadamente esta deficiencia de nuestra ley, criterios que no convencen y por lo tanto, no resuelve satisfactoriamente estas desventajas que sufre el agraviado de un delito.

En cuanto a la ubicación de esta institución del Ministerio Público, algunos Estados lo ubican en el Poder Judicial, tales como Colombia y Costa Rica, otros lo ubican en el Poder Ejecutivo, como nuestro país, Bolivia y Guatemala, otros en el Poder Legislativo, países como Bolivia que lo ubican de manera mixta y otros lo ubican como un organismo independiente. Son diversos criterios de puntos de vista de cada uno de los Estados, pero la mayoría, si no es que en todos, coinciden la función que tienen dicho Ministerio Público, y se considera que independientemente en donde se le coloque, lo que es de vital importancia es la voluntad de sus miembros para el cumplimiento de su función de manera debida, así como también de la existencia de centrales que adecuadamente permitan vigilar sus actuaciones

que la ley le otorga, y no importa si esta institución se le ubica en el poder que sea, lo que si es necesario es que se tengan los mecanismos que mantengan la dependencia orgánica, que permitan la independencia funcional. Criterio que sostiene ANTONIO CUELLAS GARCIA, quien es citado en la obra titulada "El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno".

Para concluir, el presente tema de las funciones del Ministerio Público, haremos algunas consideraciones al mencionado artículo 21 Constitucional, que considero de importancia, artículo que fue motivo de algunas pequeñas reformas que se llevaron a cabo en 1983 y 1994, refiriéndose a la fracción segunda de dicho precepto, en la cual se definen de manera concreta las atribuciones del Ministerio Público, y que según algunos autores esta proviene del derecho francés y español, y que a partir de 1917, el constituyente le otorga caracteres propios, así como su estructuración, siendo su impulsor principal DON VENUSTIANO CARRANZA, presidente de la república de esa fecha teniendo como fundamento la exposición de motivos misma que analizamos más adelante en el punto siguiente.

A medida de dato diremos que este artículo en comento fue reformado en 1982 en cuanto se refiere a la sanción de los fallos administrativos

Por lo que toca a la reforma de 1994, esta se refiere al tema del enjuiciamiento penal consistente en el ejercicio de la acción persecutoria, asunto que ya tratamos con antelación y que se refieren a la exclusiva postestad soberana que posee el ministerio publico, respecto del ejercicio o no ejercicio de la acción penal, en cualquiera de las formas conocidas y que hasta antes de esta reforma, algunos autores manifiestan que esta institución tenía el "monopolio" del ejercicio de la acción penal, la cual estaba sujeta al régimen de control interno de carácter administrativo y el legislador con esta "reforma"

trata de corregir esta anomalía, consiste en la hipótesis de que cuando el Ministerio Público, caprichosamente, no ejerciere la acción penal en perjuicio del agraviado del delito este acuerdo puede ser impugnado por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, este derecho de impugnación en la realidad y en la práctica vemos que es "obsoleto", toda vez de que no precisa en que consiste y de que forma se hace valer, así como también no menciona cuál es la vía jurisdiccional pertinente, tampoco manifiesta quien está legitimado para interponer dicha impugnación o el desistimiento de la misma, tampoco menciona que efectos tiene la resolución correspondiente, quedando a los poderes legislativo, de la unión y de los Estados la competencia para decidir estas cuestiones. Por lo que considero que hasta la fecha es letra muerta dicha reforma, y que el agraviado del delito sigue en la misma situación jurídica que se encontraba antes de la reforma en cuestión, dependiendo de sus derechos de la potestad soberana y exclusiva, que del ejercicio de la acción penal tiene el Ministerio Público

Esta reforma de 1994 también abarca el artículo 102, que tiene relación con el 21 en lo que respecta al Ministerio Público reforma que considero que no es de trascendencia vital para nuestra investigación, y solamente le doy la importancia como un dato de referencia.

3. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

Tomando en consideración que del punto número 1 de este capítulo, hemos visto los antecedentes históricos de esta institución. Ahora veremos el desarrollo de esta importante institución en nuestro país la cual es reciente, casi diríamos que da inicio con este siglo

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, manifiesta al respecto, que hay que tomar en cuenta el desarrollo histórico del Ministerio Público; en nuestro país

es necesario considerar la evolución política y social de la cultura prehispánica, haciendo mención a la organización de los aztecas ya que prestigiados historiadores consideran que no solamente podemos encontrar instituciones jurídicas en el antiguo derecho romano, español, porque es sabido que en el pueblo azteca existían también tales instituciones. Se dice que en el derecho azteca existían normas para regular el orden y castigar o sancionar la conducta contraria a las costumbres y a los usos sociales, siendo este *derecho no escrito*, si no más bien de carácter tradicional y consuetudinario. Este pueblo que tenía un régimen absolutista, y monárquico, en materia de justicia existía un personaje llamado el CIHUACOATL, quien desempeña funciones muy especiales como auxiliar del HUEY TLATOANI quien se encargaba de vigilar la recaudación y pago de los tributos, presidía el tribunal de apelación y realizaba funciones de consejero del monarca y llevaba la representación para conservar el orden militar y social a nombre del rey.

Otro personaje sobresaliente lo fue el TLATOANI, quien se decía representaba a la divinidad y gozaba del derecho para disponer de la vida humana a su arbitrio, además tenía otras importantes facultades, tales como acusar y perseguir a los delincuentes, y a la aprehensión de los mismos con el auxilio de los jueces ayudados por los alguaciles, aclarando que esta investigación estaba delegada a los jueces por orden del TLATOANI como se ve las funciones de ambos personajes no es posible, equipararlas con las del Ministerio Público, ya que el delito se encomendaba a los jueces.

EPOCA COLONIAL

A la llegada de los españoles a nuestro territorio, como es sabido estas figuras jurídicas poco a poco fueron desapareciendo, implantándose en consecuencia el derecho de los conquistadores, teniendo como resultado que imperara un total desorden, desorden que se tradujo en abusos hacia los

indígenas Y respecto a la investigación de los delitos y a la sanción de los mismos, reinaba la anarquía, en virtud en que tanto autoridades civiles, militares y religiosas, sin respetar jurisdicciones sancionaban a las personas a su arbitrio

Poco antes de que la nación mexicana proclamase su independencia, destaca la figura del fiscal, personaje que procede del derecho español, y que ejercía las funciones de perseguir a los delincuentes y promover la justicia, esto claro a nombre de los ofendidos por los delitos, es obvio que en esta época no existía el Ministerio Público como lo conocemos actualmente pero este funcionario de alguna manera realizaba las funciones de dicha institución. Posteriormente, esta figura del fiscal se fue consolidando en su importancia, *para llegar a formar parte de la gran audiencia en la cual se instituyó un fiscal para lo civil y otro para lo criminal (hoy penal) y sus funciones eran la de investigar los delitos hasta concluir en sentencias.* Otra figura es la del promotor fiscal, que tuvo vigencia en la etapa de la inquisición teniendo casi las mismas funciones que los personajes anteriores defendiendo los intereses tanto del rey como de la iglesia

El maestro COLIN SANCHEZ manifiesta que los códigos de *procedimientos penales para el Distrito Federal de 1880 y 1884, concibieron al Ministerio Público como una magistratura con la finalidad de auxiliar la prontitud de la administración de justicia y para defender ante el juez los intereses de la sociedad.*

Posteriormente, mediante las reformas a la Constitución política se instituyó que el procurador general de la república cabeza del Ministerio Público fuera nombrado directamente por el ejecutivo, por lo que la ley orgánica del Ministerio Público de 1903, *le daba importante relevancia,*

tomando como modelo para su organización la institución francesa, a partir de esa fecha se le otorga personalidad de "parte" en el proceso

Continúa manifestando, el mismo autor, que es la Constitución de 1917 vigente, la cual le da una importancia trascendental, diríamos de 180° a la que tenía antes que entrará en vigor esta misma Constitución, ya que de ser una simple figura decorativa la convierten en la institución que tiene el "monopolio" del ejercicio de la acción penal

Por otro lado LEOPOLDO PARRA OCAMPO, en su obra titulada "La Evolución del Ministerio Público en el Estado de Guerrero"; afirma que los españoles a través de la conquista, nos impusieron su derecho y su religión, por medio de las partidas y las recopilaciones de leyes que implantaron los pesquisidores y procuradores fiscales, legislación que aún después de la independencia estuvo vigente en nuestro país por mucho tiempo. Así llegamos al Congreso Constituyente de 1857, imperando en ese momento la ideología individualista, la que determinó que este congreso no adoptara el modelo francés del Ministerio Público, ya que consideraron que al adoptarlo, privarían al ciudadano agraviado de un delito de su derecho de acusar y que por lo tanto, se consideraría un atentado a dicha ideología. Con DON BENITO JUAREZ en la presidencia del país, se expide la ley de Jurados el 15 de julio de 1869, en la cual se instituyen tres procuradores a los que se le da el carácter de representantes del Ministerio Público, actuando estos de manera individual en la representación del agraviado de un delito. Según este autor es en 1880, cuando se expide el primero código de procedimientos penales, es cuando se estableció en realidad en nuestro país la organización del Ministerio Público quien al respecto dice, PIÑA Y PALACIOS esta ley en su artículo 28 dice: "El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar

la pronta administración de la justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes”⁽²⁹⁾

Siendo, en la ley orgánica del Ministerio Público expedida durante el gobierno PORFIRIO DIAZ en 1903, en donde se reconocen al Ministerio Público las facultades auxiliares de los tribunales penales es decir como parte en el juicio y como titular de la acción penal en representación de la sociedad quedando reconocido el procurado de justicia como su titular.

Concluyendo, es el constituyente de 1917, a través de los artículos 21 y 102 de la Carta Magna de esta misma fecha los que le dan la investidura, la supremacía, la organización y estructura así como las funciones a tan importante institución, disposiciones que actualmente se encuentran vigentes en nuestro país.

SERGIO GARCIA RAMIREZ, por su parte refiriéndose al desarrollo histórico del Ministerio Público en México, menciona citando a CENICEROS, que dicha institución esta formada por tres elementos: la promotoría fiscal española, el Ministerio Público francés y elementos propiamente dicho nacionales, coincidiendo al respecto con PIÑA Y PALACIOS, así como JUVENTINO V. CASTRO, manifestando este último que el Ministerio Público en nuestro país, tomó del ordenamiento francés las características de la unidad e indivisibilidad, en virtud de que cuando actúa el agente del Ministerio Público, lo hace a nombre y representación de la institución y del modelo español dicha influencia consiste en el procedimiento cuando este formula sus conclusiones mismas que coinciden con el formulismo a las realizadas por el fiscal de la inquisición. En cuanto a la influencia de los elementos nacionales, estos se observan en la forma del ejercicio de la acción penal, ya que a

⁽²⁹⁾ PARRA OCAMPO LEOPOLDO Ob Cit Pág. 32

diferencia de la mayoría de los países en nuestro país esta facultad está dada especialmente al Ministerio Público, con una potestad soberana. Concluyendo dicho autor que a su parecer el Ministerio Público no solo es regulador del procedimiento, sino también parte del mismo de manera formal, como representante del interés social. Asimismo, dicho autor coincide con los anteriores tratadistas a que hemos hecho mención anteriormente, en el que se refiere al desarrollo histórico de esta institución, así como a su origen y formación, así como también a su fundamentación de dicha institución, estando de acuerdo en que este desarrollo es reciente, básicamente con la Constitución de 1857 en relación con la de 1917, que es la que se encuentra vigente, señalando de manera acertada los pormenores más importantes que tomó en consideración del constituyente de Querétaro al regular, organizar, estructurar y señalar las diversas atribuciones o funciones que tiene el Ministerio Público moderno mismo que tiene su fundamentación principalmente en los artículos 21 y 102 constitucionales

Como es sabido, el LIC. SERGIO GARCIA RAMIREZ, en su obra antes mencionada señala con precisión y detalle las amplias atribuciones, es decir el cúmulo de funciones que en nuestro sistema jurídico, le son atribuidos a esta importante institución dada la experiencia práctica que posee dicho autor que seguramente escribiríamos líneas y líneas y no terminaríamos de enumerar todas las atribuciones con que cuenta el Ministerio Público en sus dos esferas tanto en la federal como en la local, pero todo visto desde un punto de vista de unidad que es la institución del Ministerio Público.

También nos señala, los principios que rigen la actuación de esta institución en nuestro país, mencionado los 5 principios que en cuanto a su fisonomía se desprenden de la ley, siendo los siguientes: único, jerárquico, indivisible, independiente, irresponsable e irrecusable. Los de mayor importancia son los 3 primeros, en cuanto al primero de los nombrados,

significa, que el Ministerio Público se encuentra organizado de manera jerárquica, siendo la cabeza el Procurador General de la República, o en su caso el Procurador de Justicia del Distrito, es decir que las personas que la integran, o sea los diversos agentes del Ministerio Público, son considerados como miembros de un solo cuerpo, respecto del segundo, o sea la indivisibilidad, consiste en que las personas que integran los agentes del Ministerio Público, y que intervienen en cualquier negocio que les compete, éstos no actúan por derecho propio, sino representando a la institución, a la tercera característica, ésta se puede analizar tanto frente al Poder Judicial, como ante el Ejecutivo, característica que ha sido motivo de intensos debates en cuanto a la autonomía e independencia del Ministerio Público, y en el cual no hay una unanimidad al respecto. Por lo que respecta a la cuarta característica, es irrecusable, dicha institución, es decir esto no implica que las personas que ostentan el cargo deben conocer indiscriminadamente de cualesquiera asuntos que les pongan a su consideración, ya que tienen la obligación de excusarse al igual que los funcionarios, que pertenecen al Poder Judicial, por último, la quinta característica consiste en que este órgano administrativo, no incurre en responsabilidad, los que si incurren en responsabilidad son las personas o funcionarios que lo encarnan tanto los agentes del Ministerio Público como sus superiores jerárquicos.

Consideramos, de manera general que lo expuesto en ese punto denominado el Ministerio Público en México, hemos abarcado el desarrollo histórico que en nuestro país tiene dicha institución, y que de hecho nace a partir de la Constitución del 57, y que se complementa con la Constitución de 1917, por medio de la cual el constituyente de Querétaro lo fortalece y le da la importancia que éste desempeña dentro de la sociedad estatal, siendo su principal impulsor, el entonces presidente de la república DON VENUSTIANO CARRANZA, quien preocupado por los derechos de la sociedad, cambia radicalmente la posición que de una simple figura decorativa, que tenía el

Ministerio Público le dio el carácter de una verdadera institución que en la realidad representa tanto al Estado y a la sociedad, en el ejercicio de la acción penal, a través de la persecución de los delitos, velando por la legalidad y la administración de justicia en nuestro país

4. CUANDO EL MINISTERIO PUBLICO ES AUTORIDAD Y CUANDO ES PARTE

Para concluir con este segundo capítulo, denominado El Ministerio Público, corresponde ahora, saber para ubicar, a esta institución cuando dentro de sus funciones que le atribuye el artículo 21 Constitucional, ésta actúa como autoridad y cuando actúa como parte en el proceso penal. Considerando de suma importancia esta doble función que realiza dicha institución en nuestro país, por lo que iniciamos primeramente por ubicar al Ministerio Público como autoridad, es decir, en que momento de su actividad realiza las funciones con el ius imperii.

El Maestro SERGIO GARCIA RAMIREZ, en su obra titulada "Derecho Procesal Penal". Citando a GONZALEZ BUSTAMANTE, dice que esta institución, desempeña su función como autoridad durante la integración de la etapa llamada de Averiguación Previa; y con el carácter de parte durante el Proceso Penal. De la misma idea, es RIVERA SILVA, al manifestar, que a partir de que el Ministerio Público dejó de ser un auxiliar de la administración de justicia, con la Ley Orgánica de 1903, se convirtió en parte dentro del proceso penal, a lo que el Maestro PALLARES, considera que dicha institución es, o tiene un carácter anómalo.

Por su parte COLIN SANCHEZ, dice que el Ministerio Público tiene varias caras, una de ellas es, que es considerado sujeto de la relación procesal, el cual se le atribuye el carácter de parte, ya que sostiene los actos

de acusación y que en la etapa preparatoria, es decir, la Averiguación Previa, tiene el carácter de autoridad administrativa, amén de las demás facetas con las que actúa dentro de sus variadas funciones. De la misma idea, lo es JULIO ACERO, al considerar que el Ministerio Público es parte en el proceso penal y vigilante del cumplimiento de lo fallado en la ejecución de la sentencia emitida para el órgano jurisdiccional.

La suprema Corte de Justicia, afirma que durante la etapa de la Averiguación Previa, el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad, y que desde que ejercita la acción penal, es parte en el proceso, recalcando, que tiene el carácter de autoridad, en virtud de que todas las diligencias o actuaciones realizadas en la Averiguación Previa, se les concede valor probatorio.

Por otro lado, a través de otra tesis, sostiene ésta que el Ministerio Público, cuando realiza su pedimento penal, aquí ya no tiene el carácter de autoridad, toda vez, de que contra estos actos no procede el juicio de garantías, luego entonces tiene la posición de parte, razonando convincentemente dicha tesis. Además se asegura que el Ministerio Público dentro del proceso penal, es posible que también en ocasiones tenga al mismo tiempo las dos personalidades, es decir, el de parte y el de autoridad, esta última cuando se desiste de la acción penal, presenta conclusiones inacusatorias y cuando el juez le encomienda ejecute la orden de aprehensión, siendo en ese caso procedente el juicio de garantías.

Para corroborar lo antes dicho, se citan dos tesis jurisprudenciales por el Maestro GARCIA RAMIREZ, siendo las siguientes: "Durante la investigación el Ministerio Público tiene doble carácter: el de parte ante el juez de partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se

perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendiente a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 C. en cuanto al segundo carácter, que esta con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida en que tiene una potestad legítima que ha recibido de la C Y que no es otra que la de ejercitar la acción penal (quinta época tomo C1 Pág 2027, 9489/46)

"El Ministerio Público, es autoridad en la Averiguación Previa, se convierte en parte desde el momento de la consignación y debe encausar sus actuaciones a través del órgano jurisdiccional (88, col 13 cto A.R. 709/87 JOEL SANCHEZ CABRERA)."

De la misma idea, lo es el Maestro y Doctor IGNACIO BURGOA ORIHUELA, al manifestar en su obra "Las Garantías Individuales" que el Ministerio Público durante la etapa de la Averiguación Previa, tiene el carácter de autoridad y tiene el carácter de parte, desde el momento en que inicia el ejercicio de la acción penal ante el juez competente

Por otro lado, y analizando el carácter de parte del Ministerio Público en el proceso penal, diremos que según HECTOR FIX ZAMUDIO Y JOSE OVALLE FAVELA, en la obra titulada "El Derecho en México" (una visión de conjunto) que la doctrina establece que tres son los sujetos procesales de mayor importancia dentro del proceso a saber: el juez, en primer orden, quien a nombre del Estado, guía el procedimiento, por sobre los demás participantes, y en segundo lugar "las partes" siendo aquellos sujetos o personas que se encuentran en posiciones contrarias, dentro de un conflicto jurídico, el cual debe de solucionar imperativamente el juez, aclarando que esta situación de parte, en ambas puede ser ocupada ya sea de manera singular o plural por personas físicas, jurídicas o colectivas.

Sin adentrarse doctrinariamente sobre el concepto de partes, y solo tomando el concepto genérico precisan que "Entendemos por partes a toda persona individual y colectiva que formula pretensiones jurídicas en un proceso y aquella otra que la contradice formulando excepciones y defensas, en otras palabras, todo sujeto procesal que adopta una posición contradictoria y equidistante en el procedimiento judicial".⁽³⁰⁾

Considerando al Ministerio Público como parte del proceso, es decir, concretizándolo como parte activa del proceso penal, al respecto se plantean diferentes criterios y corrientes algunas que niegan tal carácter, otras que lo aceptan como parte procesal, otras que lo aceptan de una forma mixta, siendo entonces tres posiciones a saber.

1) Tesis negativa, es la que sostiene que el Ministerio Público no tiene el carácter de parte en el proceso, y que no lo es ni parte formal, ni material, afirmación que hacen entre otros JIMENEZ ASENJO, STOPPATO Y OTTO MAYER, quienes sostienen y afirman que el proceso penal, se constituye de una sola parte.

2) Tesis positiva, la mayoría de los tratadistas, sostienen que el Ministerio Público, es parte formal del proceso penal inclusive algunos lo consideran, aunque sin convencer, que es parte material procesalmente hablando

3) Tesis mixta, entre ellos se encuentra ALCALA ZAMORA, quienes sostienen que en determinadas fases del procedimiento penal, el Ministerio Público tiene o adquiere el carácter de parte, pero que en otra

⁽³⁰⁾ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS "El Derecho en México" (una versión de conjunto) Serie A fuente. b texto y estudios legislativos. Núm 76 UNAM 1991. P{ag. 1247

fase no tiene tal carácter

Nosotros nos adherimos a la posición que adopta nuestra doctrina mexicana, la cual considera acertadamente que el Ministerio Público, es autoridad durante el desarrollo que realiza de las investigaciones o Averiguaciones Previas, como las llama el Maestro BURGOA, mismas que realiza con discreción él mismo, con el auxilio de la Policía Judicial. Y desde el momento en que mediante la consignación efectiva, el ejercicio de la acción penal, ante el juez competente, adquiere el carácter de parte en el proceso.

Es importante hacer mención, que algunos doctrinarios coinciden con el Doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ, quien califica al Ministerio Público como parte privilegiada en el proceso penal en México, al manifestar entre otras características de esta calidad las siguientes:

- a) Al Ministerio Público se pueden entregar los expedientes para que los estudie fuera del local del juzgado, pero no a la otra parte. (artículos 15 cdf y 23 cf);
- b) El juzgador debe entregar al Ministerio Público, para el archivo de éste, copia certificada de constancias fundamentales para el proceso penal. (artículo 17, segundo párrafo cf);
- c) Ciertas resoluciones cuyo éxito reclama Sigilo (Cateo, aprehensión, providencias precautorias, aseguramiento, etc.), sólo se notifican al Ministerio Público (artículo 105 cf),
- d) Al promoverse cuestión de competencia, de oficio, por un tribunal, se ordena que resuelva oyendo previamente al Ministerio Público, pero no se dispone que oiga al inculpado. (Artículo 431 cf), y en general el

Ministerio Público tiene en materia de competencia una intervención superior a la del inculpado, lo que se ilustra con el (artículo 455 cdf .) que prohíbe a los tribunales entablar o sostener competencia alguna sin audiencia del Ministerio Público,

e) Determinadas decisiones del Ministerio Público vinculan la suerte del proceso y obligan a sobreseer. petición del sobreseimiento y conclusiones no acusatorias (artículos 298 y 323 cdf , esto sólo para las inacusatorias);

f) Además, las conclusiones del Ministerio Público, precisan y limitan la actividad y posibilidad decisoria del juez, lo que no ocurre con las conclusiones de la defensa; y .”⁽³¹⁾

Aunado a lo anterior GARCIA RAMIREZ, sostiene que el Ministerio Público tiene ciertas singularidades de carácter de parte procesal, y que lo hacen que pierda su fisonomía común, considerando que dichas singularidades son tres: privilegiada que ya acabamos de ver, de parte pública o forzosa, ya que posee el carácter de órgano de Estado, y además porque como en México sólo el puede realizar el ejercicio de la acción penal, de manera necesaria para que haya proceso; y de parte de buena fe, o imparcial, toda vez, de que no debe perseguir siempre durante el procedimiento, además de como autoridad investigadora, no está obligada sistemáticamente a consignar, sino que cuando no existan elementos del delito, debe de poner en libertad al indiciado, o cuando a favor de éste opere a su favor un excluyente de responsabilidad, etc

⁽³¹⁾ GARCIA RAMIREZ SERGIO “Curso de Derecho Procesal Penal” Edit. Porrúa cuarta Edición 1983. México. Págs. 268 y 269.

CAPITULO III

LA AVERIGUACION PREVIA

1. CONCEPTO

Podríamos decir que es a partir de 1917, que en nuestro derecho procesal mexicano, específicamente en la legislación secundaria se estructura y se le da forma legal a la averiguación previa, fase básica a cargo del Ministerio Público, para el ejercicio de la acción penal cuya titularidad corresponde a ésta importante institución, la cual hemos analizado en el capítulo anterior

El período o etapa llamado averiguación previa ha recibido por los tratadistas de mayor jerarquía diversos nombres, considerando su naturaleza jurídica, así tenemos que. "Instrucción administrativa (GARCIA RAMIREZ), preparación de la acción (RIVERA SILVA), PROCESO (GONZALEZ BUSTAMANTE), averiguación fase a (CODIGO POBLANO Y YUCATECO), fase indagatoria (BRISEÑO SIERRA), procedimiento indagatoria gubernativo (ALCALA-ZAMORA) ⁽³²⁾

Por su parte, el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, la considera como fase de la acción penal, y al respecto dice que la averiguación previa, es "LA PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SE REALIZA EN LA AVERIGUACION PREVIA, ETAPA PROCEDIMENTAL EN LA QUE EL ESTADO POR CONDUCTO DEL PROCURADOR Y DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO., EN EJERCICIO DE LA FACULTAD DE POLICIA JUDICIAL, PRACTICA LAS DILIGENCIAS NECESARIA QUE LE PERMITEN ESTAR EN APTITUD DE EJERCITAR, EN SU CASO, LA ACCION PENAL,

⁽³²⁾ SILVA SILVA J ALBERTO "Derecho Procesal Pcnal" Edit Harla S A de C V. Edición México 1990. Pág 249

PARA CUYOS FINES, DEBEN ESTAR ACREDITADOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.”⁽³³⁾

Como sabemos dicha facultad ha sido siempre de la exclusividad del agente del Ministerio Público, no obstante, la fracción I, del artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor, faculta a la policía judicial, obviamente en funciones a recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del fuero Federal, con excepción de las que sean de *querrela necesaria*, informando inmediatamente al Ministerio Público, de las diligencias que practique y dejando de realizarlas cuando su superior se lo indique.

Por su parte OSORIO Y NIETO al referirse a la averiguación previa, en su concepto dice que “ES LA ETAPA PROCEDIMENTAL DURANTE LA CUAL EL ORGANO INVESTIGADOR REALIZA TODAS AQUELLAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA COMPROBAR, EN SU CASO, EL CUERPO DEL DELITO Y LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD, Y OPTAR POR EL EJERCICIO O ABSTENCIÓN DE LA ACCION PENAL.”⁽³⁴⁾, como sabemos, con fundamento en el artículo 21 constitucional, el agente del Ministerio público, tiene la Titularidad de dicha averiguación previa, es decir, facultades para investigar, averiguar, de perseguir delitos, con la finalidad de comprobar los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado, y optar o no por el ejercicio de la acción penal, a través de la consignación que de dicha averiguación, haga el juez penal competente.

Para concluir, creemos que no obstante la diversidad o pluralidad de nombres que le dan a la averiguación previa, todos coinciden en lo principal diciendo que es practicada por el agente del Ministerio Público, con la

⁽³³⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob. Cit Pág 311

⁽³⁴⁾ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, “La Averiguación Previa”, Edit. Porrúa octava. Edición México 1997 Pág 4

colaboración de la policía judicial, y que tiende siempre a la investigación de hechos considerados como delictuosos, comprobando el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor de tales hechos y el ejercicio de la acción penal correspondiente, de la cual es titular también dicha institución

2 LA ETAPA DE LA INVESTIGACION

Una vez, que ha quedado precisado el concepto de la averiguación previa, y dada la diversidad de nombres que esta recibe por los tratadistas, nos avocaremos al estudio de esta figura jurídica y empezaremos con la primera fase llamada "ETAPA DE INVESTIGACION", veremos en que consiste, cómo se inicia, porqué se inicia, cuáles son los requisitos para su inicio y cuáles son los fines u objetivo de la misma. Para esto veremos a los tratadistas más connotados en la materia, para de esta manera lograr con mayor éxito, el desarrollo y comprensión del tema

Como es sabido, en México la persecución de los delitos está encomendada constitucionalmente al agente del Ministerio Público y a la policía, facultad atribuida en los artículos 21 y 102 de nuestra Carta Fundamental, y haciendo referencia a dichas facultades el artículo 102 dice..."Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la Persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden Federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acreditan la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...".

Al respecto, el DR. IGNACIO BURGOA ORIHUELA, expresa que la facultad o atribución que tiene el agente del Ministerio Público, para la

persecución de los delitos, consta de dos partes o periodos a saber. "a) El denominado de averiguación o investigaciones previas, que esta integrado por diligencias de comprobaciones de los elementos consignados en el artículo 16 constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público, en forma secreta, o en su defecto, ante las autoridades que tenga facultades legales de policía judicial, y b) Aquel en que el MINISTERIO PUBLICO., figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de al acción penal ante el juez competente" ⁽³⁵⁾, como vemos, de acuerdo a fo aseverado correctamente, por este gran jurista, orgullo de nuestra Universidad Nacional, de manera general, está en lo cierto, como veremos más adelante, pero lo que en este momento nos interesa es la primera etapa de investigación, para posteriormente avocarnos al estudio de la segunda etapa, que es aquella en la que dicha institución figura como "parte" en el procedimiento judicial

Por otro lado, MIGUEL ANGEL CASTILLO SOBERANES, coincide en su apreciación con el autor anterior, respecto del contenido de esta etapa de investigación, que comprende la averiguación previa, al manifestar que desde el momento que se realizan hechos considerados como delitos por la ley, es cuando surge el derecho que tiene el Estado a través del agente del Ministerio Público, en quien delega parte de sus atribuciones, para el ejercicio de la acción penal, atendiendo al principio de legalidad. Luego entonces, dicho funcionario está en condiciones de iniciar una serie de actos preparatorios con los que se da inicio a la averiguación previa, o sea lleva a cabo la realización de todas y cada una de las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, para esto dentro de la investigación recoge todas las pruebas posibles, necesarias e indispensables, observando siempre las exigencias contenidas en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁽³⁵⁾ BURGOA IRIHUELA IGNACIO, OB. CIT. PÁGS. 657 Y 658

Mexicanos, y así estar en la posibilidad de llevar a cabo el ejercicio de la acción penal respectiva, este autor afirma al respecto lo siguiente "ESTA FASE TIENE POR OBJETO, COMO HEMOS VISTO, INVESTIGAR LOS DELITOS Y REUNIR LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA PRESUMIR LA RESPONSABILIDAD DEL DELINCUENTE PARA QUE EL MINISTERIO PUBLICO PUEDA SOLICITAR LA APERTURA DEL PROCESO." ⁽³⁶⁾

Por su parte SILVA SILVA, respecto de esta etapa de investigación hace referencia al significado del término "AVERIGUACION", y citando a MARQUEZ PINERO, dice que averiguación procede de ad. y verificareverum, verdadero, y facere, hacer, y que su significado es el de indagar la verdad hasta lograr descubrirla

Afirmando que la investigación como se ha visto históricamente es de primordial importancia en la averiguación, y con el mismo carácter para el proceso mismo, haciendo la distinción y aclaración que como tal, la investigación, no sólo la debemos ver como parte del proceso, no, ya que ésta desde hace siglos tiene su propia autonomía, de igual forma también es objeto de estudio de casi todas las ciencias y tomando como ejemplo dice que es objeto de la criminalística, y citando a GARNABELLA, al mencionar al DR. QUIROZ CUARON, quien pertenece a la corriente criminalista afirma que con la averiguación de por medio para resolver correctamente, con claridad un caso criminológico, es necesario responder fehacientemente a lo que estos criminólogos llaman "los siete puntos de oro de la investigación de la materia", los cuales son: "¿QUE SUCEDIO? ¿QUIENES SON LAS VICTIMAS? ¿QUIEN ES EL VICTIMARIO? ¿CUANDO SUCEDIERON LOS HECHOS? ¿DONDE SUCEDIERON? ¿COMO SUCEDIERON? Y ¿PORQUE?" ⁽³⁷⁾ Agregando que en dicha investigación el órgano de estado la realiza de manera preliminar,

⁽³⁶⁾ CASTILLO SOBERANES MIGUEL ANGEL, Ob. Cit. Pág. 73

⁽³⁷⁾ SILVA SILVA ALBERTO J., Ob. Cit. Págs. 253 y 254

previa o anticipadamente, investigación que necesariamente tendrá que suceder en la instrucción llevada a cabo por el juez, ante quien se tenderá a la comprobación, confirmando o refutando de falsos los datos recabados en dicha averiguación previa, a través de la investigación diferenciando acertadamente que lo que se hace en la investigación es conocer algo que se desconoce, y que en la instrucción judicial se tiende a confirmar el dato obtenido en la investigación, es decir, cuando se está investigando el dato que se desconoce o se ignore, mientras que en esta etapa probatoria, dicho dato se presume conocido y tan solo se pretende probar o rechazarlo por medio del proceso penal respectivo.

NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, procesalista de mucho prestigio, al que veremos, brevemente, al considerar esta etapa de investigación, afirma que para el surgimiento del proceso penal, es necesariamente indispensable la realización de hechos que se presumen delictuosos por la ley y que por otro requisito es que tales hechos se pongan en conocimientos del órgano de autoridad competente, es decir, para que el Ministerio Público, tome las providencias correspondientes.

Y para tener conocimiento de dicha noticia del delito o noticia criminis como él la llama, hay tres formas primordiales de obtenerla, siendo las siguientes: denuncia, querrela y prevención de oficio, criticando que el código procesal de la materia, no regula correctamente al término denuncia, ya que en su artículo 274, menciona a la denuncia como una de las circunstancias a consignar en las actas de policía. Y respecto a la querrela, afirma que nuestra legislación en México, le da el carácter de requisito de procedencia para los delitos perseguibles a petición de parte como lo regulan los artículos 275 y 276 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Por otro lado, al referirse a las diligencias de policía judicial que señala el Código Procesal de la materia en sus artículos 262 al 286, y que corresponde a la investigación propiamente dicha, o también conocida como las primeras actuaciones, estas son llevadas a cabo inmediatamente por el agente del Ministerio Público, de manera directa con la policía judicial, desde el momento en que dicho órgano tiene conocimiento de hechos que se presuman como delitos, por algunos de los medios ya vistos, trasladándose al lugar de los mismos, dando fe del lugar, las cosas y objetos relacionados con los hechos, de las personas, ya sea víctima, el victimario, testigos, para de ser posible pedirles su declaración inmediatamente, si el autor de los hechos fue aprehendido, tomar razón de ello con datos como la hora de su detención, quien lo detuvo, que objetos materia del delito le fueron recogidos, y los que se le dejaron, y de ser posible tomarle su declaración, en la cual se le tomarán sus generales, nombre, edad, fecha de nacimiento, lugar de origen, estado civil, profesión o actividad, domicilio, etc., y la protesta de ley para que se conduzca con verdad en todo lo que va a declarar etc. Para concluir ALCALA ZAMORA fundamenta en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, cada una de las diligencias que forman parte de esta etapa de investigación, criticando además los errores del legislador al elaborar y ordenar la estructuración del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por su parte, SERGIO GARCIA RAMIREZ, manifiesta que la averiguación previa, realizada administrativamente por el Ministerio Público, en nuestro derecho procesal, se constituye como la primera fase del procedimiento penal, para culminar en una sentencia. Siendo entonces, que no podemos desencadenar a la averiguación previa, sin que se cumpla con los requisitos de procedibilidad, es decir, los supuestos o condiciones exigidos por la ley para que comience jurídicamente el procedimiento penal, por parte del Ministerio Público

Para esto, es fundamental el imperio de la garantía de legalidad que contiene el artículo 16 de nuestra Ley Suprema, en lo que respecta a que " . NO PODRA LIBRARSE ORDEN DE APREHENSION SINO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL Y SIN QUE PROCEDA DENUNCIA, ACUSACION O QUERRELLA DE UN HECHO DETERMINADO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO, SANCIONADO CUANDO MENOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y EXISTAN DATOS QUE ACREDITEN LOS ELEMENTOS QUE INTEGREN EL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO ." por lo que es necesariamente indispensable para que el Ministerio Público inicie la investigación de hechos que se presumen delictuosos, tenga que observar los requisitos de procedibilidad antes aludidos tales como la denuncia, acusación y/o querrela

Conceptos que los autores les han dado diversas acepciones así tenemos, citando a GARRAUD, quien respecto a la denuncia dice "ES LA DECLARACION HECHA A LA AUTORIDAD COMPETENTE EN EL SENTIDO DE QUE SE HA PERPETRADO UNA INFRACCIÓN A LA LEY PENAL"

Manzini, define diciendo la denuncia facultativa o denuncia en sentido formal, es "EL ACTO FORMAL DE UN SUJETO DETERMINADO U OBLIGADO A CUMPLIRLO, CON EL QUE SE LLEVA A CONOCIMIENTO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE LA NOTICIA DE UN DELITO PERSEGUIBLE DE OFICIO, LESIVO O NO DE INTERESES DEL DENUNCIANTE CON O SIN INDICACION DE PRUEBAS Y DE PERSONAS DE QUIEN SE SOSPECHE QUE HAYA COMETIDO ESE MISMO DELITO O HAYAN TOMADO PARTE DE EL". Por su parte GARCÍA RAMÍREZ dice: "LA DENUNCIA CONSTITUYE UNA PARTICIPACIÓN DE CONOCIMIENTO, HECHA A LA AUTORIDAD COMPETENTE, SOBRE LA COMISIÓN DE UN DELITO QUE SE PERSIGUE DE OFICIO" Agregando que tanto la denuncia como la querrela, es posible que se presenten a la autoridad característica que van a describir o a narrar

hechos presumibles como delictuosos no pudiendo calificarlos, en virtud de que esta facultad pertenece en su momento al agente del Ministerio Público, y al órgano jurisdiccional respectivamente

Con la recomendación de que deba cerciorarse el funcionario representante del Ministerio Público de identificar al denunciante o querellante, así como de que los documentos que se acompañan o se exhiben sean auténticos, con la salvedad de que también debe ser requerido para que no declare falsamente y se conduzca con verdad.

Considerando lo estipulado en el artículo 16 Constitucional se desprende que tanto la querrela como la denuncia son requisitos indispensables para el inicio de la Averiguación Previa, así como también para que el órgano jurisdiccional libre la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público, además las pretensiones que deben estar sustentadas por declaración tomada bajo protesta y de personas dignas de fe, etc

Con relación a la querrela, tenemos que este concepto, en el campo del derecho procesal, se le otorgan varias acepciones, así veremos que se le considera como sinónimo de la acción penal, también como requisito de procedibilidad según el artículo 16 constitucional de la acción penal, al mismo escrito que contiene el pliego de consignación, etc.

DE PINA, sostiene que la querrela técnicamente y procesalmente hablando significa que es el acto Procesal que hace el órgano investigador para ejercitar la acción penal, o sea la querrela es el documento o escrito formal en el cual se ejerce la acción penal.

Partidario de esta consignación lo es JIMENEZ ASENJO al decir que la querrela, es el escrito que en términos de ley se presenta al tribunal o juez,

ejercitando la acción penal, contra un presunto responsable de un delito, asimismo también cuando la persona hace del conocimiento a la autoridad de la comisión de hechos delictuosos, para que actúe a su persecución y los sancione

GARCÍA RAMÍREZ, dice que "LA QUERRELLA ES TANTO UNA PARTICIPACIÓN DE CONOCIMIENTO SOBRE LA COMISION DE UN DELITO, DE ENTRE AQUELLOS QUE SOLO SE PUEDEN PERSEGUIR A INSTANCIA DE PARTE, COMO UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD FORMULADA POR EL INTERESADO ANTE LA AUTORIDAD PERTINENTE A EFECTO DE QUE, TOMANDO EN CUENTA LA EXISTENCIA DEL DELITO, SE LE PERSIGA JURÍDICAMENTE Y SE SANCIONE A LOS RESPONSABLES."⁽³⁸⁾ , por su parte OSORIO Y NIETO dice que "LA QUERRELLA PUEDE DEFINIRSE COMO UNA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD, DE EJERCICIO POTESTATIVO, FORMULADA POR EL SUJETO PASIVO O EL OFENDIDO CON EL FIN DE QUE EL MINISTERIO PUBLICO , TOME CONOCIMIENTO DE UN DELITO NO PERSEGUIBLE DE OFICIO, PARA QUE SE INICIE E INTEGRE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CORRESPONDIENTE Y EN SU CASO SE EJERCITE LA ACCIÓN PENAL "⁽³⁹⁾ Consideramos que como dice GARCÍA RAMÍREZ la querrela al amparo de nuestro derecho y en ejercicio de la acción penal atribuida a la autoridad competente, estas dos últimas definiciones son las correctas. La Flagrancia, artículo 16 constitucional "... En caso de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indicado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público

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

⁽³⁸⁾ GARCÍA RAMIREZ SERGIO, Ob. Cit Pág 455

⁽³⁹⁾ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, Ob Cit Pág 7

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 " Como es de verse, esta es otra forma de procedibilidad que desencadena el procedimiento penal, al lado, de la denuncia o querrela, toda vez, de que la flagrancia se ha producido, con el auxilio o por medio de cualesquiera denuncia o querrela se dará la noticia del hecho al Ministerio Público otra situación que acompaña a la flagrancia, dice el texto del artículo 16, lo es, en casos de urgencia, el Ministerio Público, y la Policía Judicial o cualquier otra autoridad puede detener al indiciado, justificando la autoridad la detención, fundando y justificando la misma, situaciones jurídicas que están reguladas en los artículos 267, 193 y 266 de los Códigos Procesales tanto del fuero común como del Federal respectivamente.

El Maestro COLIN SANCHEZ, al abordar los requisitos de procedibilidad que contempla nuestro derecho procesal penal, lo hace en forma parecida o similar, diríamos a la mayoría de los demás tratadistas, como GARCÍA RAMÍREZ Y SILVIA SILVA, ya que estudia a la denuncia desde el punto de vista gramatical, diciendo que la misma se emplea como medio informativo y como requisito de procedibilidad, es decir, que el Ministerio Público, tiene conocimiento de un hecho delictuoso, por medio de cualquier particular, siendo el propio afectado el portador de la misma, o bien que el ofendido lo sea otra persona. Con la aclaración de que la noticia del delito que hace el particular, que no es el ofendido ésta no es un requisito de procedibilidad, toda vez que en los delitos que se persiguen de oficio, cuando la autoridad competente por cualquier medio tiene conocimiento de hechos delictuosos, inmediatamente queda obligado a realizar o practicar todas las investigaciones relativas a los hechos que le permitan determinar si los mismos son o no constitutivos de delito y continuar con la integración completando la averiguación previa respectiva

En relación a la querrela, distingue que en los delitos en que es necesario la denuncia del ofendido, para que la autoridad se avoque a la investigación de este hecho delictuoso, sostiene que no solamente el agraviado u ofendido manifiesta su anuencia, sino también su legítimo representante. Así como también los apoderados, con poder general para pleitos y cobranzas, con el inserto de cláusula especial, podrán comparecer a querrellarse, cuando la ofendida por el delito sea una persona moral, concluyendo con la siguiente aseveración tratadistas connotados, tales como FLORIAN, BATTAGLINI, RICCIO, RANIERI, VANINI, MAGGIORI, ANTOLISEI, etc , y en México, IGNACIO VILLALOBOS, GONZÁLEZ BUSTAMANTE, FRANCO SODI, PIÑA PALACIOS Y MANUEL RIVERA SILVA, ubican a la querrela, al amparo del derecho procesal penal como requisito o condición de procedibilidad

Para concluir el presente asunto, a continuación describiré de manera general, sin importar algún delito en concreto las diligencias que en ésta primera etapa de la investigación se realizan tomando como base las actividades más frecuentes en la realización o elaboración de actas de averiguación previa, pero sujetándome en este momento a las diligencias que comprende el presente asunto a tratar; tomando en consideración la idea de OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, quien trata el tema desde el punto de vista práctico.

En todas las actas que contienen las diligencias desarrolladas por el Agente del Ministerio Público estas deben de seguir una estructura coherente y una secuencia cronológica detallada y siguiendo un orden, considerando en todo momento las disposiciones de tipo penal que correspondan al caso concreto. Como sabemos, desde el momento en que se inicia la elaboración del acta de Averiguación Previa, debe de tomarse en cuenta el lugar, es decir, en donde se esta levantando el acta, la agencia investigadora a la que

corresponde por Jurisdicción territorial, así como el día, la hora, el funcionario que está actuando en la misma, y el número de acta que le corresponda a la averiguación previa

Como a quedado asentado anteriormente, ya sabemos cuales son los requisitos de procedibilidad necesarios para el inicio de esta etapa y que son denuncia, acusación y/o querrela, conceptos que han quedado detallados por tratadistas de gran importancia en la materia, y que en obvio de incesarias repeticiones damos por reproducidos, solamente se desea agregar que en la querrela, de acuerdo al Código Procesal Penal Distrital, en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal, señala los delitos perseguibles por este requisito de procedibilidad, siendo entre otros los siguientes:

VIOLACION DE CORRESPONDENCIA, HOSTIGAMIENTO SEXUAL, ADULTERIO, ABANDONO DE CONYUGE, DIFAMACION, CALUMNIA, ABUSO DE CONFIANZA, DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, ROBO DE USO, FRAUDE Y DESPOJO.

Entre otros etc., podemos afirmar que de acuerdo al artículo 264 de la ley anteriormente indicada, nos dice que todos pueden formular la querrela, ante la autoridad competente aún cuando sean menores de edad o incapaces, a través de los ascendientes, hermanos o quien los represente legalmente. Pudiendo formularse la querrela y la denuncia, ya sea de manera verbal o escrita teniéndose como requisitos necesarios asentar en este acto las generales del compareciente, su identificación y en su caso la personalidad del mismo, señalando la jurisprudencia, que en dicha formulación no es necesario que se asiente la frase específica, siendo suficiente que de su manifestación se desprendan fehaciéentemente que ejercita la acción penal en contra de persona concreta. Aclarando que dicha querrela de acuerdo con la ley es divisible y como ejemplo se puede dar en los delitos vinculados con el

tránsito de vehículos, en los hechos en el que es posible que se den varios delitos en el cual aparezcan como responsables dos o más individuos, o que a través de una sola conducta realizada por un individuo, tenga como resultado la realización de dos o más delitos. En consecuencia, el agraviado potestativamente puede ejercer su derecho en contra de un solo delito, y no la puede ejercer en cuanto a los otros, o bien puede ejercer su acción en contra de uno de los presuntos responsables y abstenerse de hacerlo en contra de los demás.

Por otro lado, en las diligencias de interrogatorios y declaraciones practicadas por la autoridad competente, deberá considerarse necesariamente en el acta, cuando se declare a la víctima o el ofendido, a tomarle a éste sus generales, tales como su nombre correcto, domicilio, lugar de origen, estado civil, edad, nacionalidad, grado de instrucción, ocupación, domicilio del trabajo y en su caso si es este extranjero su calidad migratoria, así como la protesta de conducirse con verdad en términos de ley. Declaración que se deberá tomar sin presión alguna, en la que se narre los hechos de manera concisa, breve y que se relacionen estrictamente con los hechos delictivos, hecho lo anterior se le permitirá leerla para que ratifique y firme.

Entendiéndose como declaración, la relación que hace un individuo referente a hechos determinados, personas o circunstancias relacionadas con la investigación que incorpora a la misma; en cuanto a la declaración de testigos, tomando en cuenta que éste es toda persona física que declara ante dicho Ministerio Público, hechos que le constan vinculados a la conducta delictiva que se investiga. Debiéndose de iniciar dicha declaración, con los requisitos solicitados a la víctima o al ofendido del delito.

En cuanto a la declaración del individuo o presunto responsable, previa certificación médica, por el médico legista que certifique su integridad física y

estado psicofísico de igual manera se asentaran sus generales, la protesta legal respetándole en todo momento la garantía que le concede el artículo 20 fracción segunda de la constitución, ya que no podrá ser obligado a declarar, si así lo desea su declaración deberá ser libre de toda intimidación o tortura con la asistencia de su defensor para evitar que dicha declaración carezca de valor probatorio.

Por lo que respecta a la inspección ministerial, ésta se entiende como la función que realiza el órgano investigador, teniendo como objetivo el examen, la observación y descripción tanto de individuos, objetos, lugares, cadáveres y efectos de los hechos relacionados con la conducta delictiva para conocer de manera directa la veracidad de los mismos con el fin de integrar correctamente la averiguación previa respectiva. El objeto de la inspección, con relación a las personas, es fundamental que el agente del Ministerio Público, que practica dicha diligencia inspeccione a las personas correctamente cuando se están investigando hechos constituidos de delitos como lesiones, violación, aborto, estupro entre otros, con la finalidad fundamental de integrar debidamente los elementos del tipo penal, tal como lo disponen los artículos 95, 102 y 139 del Código Adjetivo Penal.

La inspección, en cuanto al lugar se realizará cuanto ésta tenga interés para la averiguación y sea procedente ubicarlo y describirlo para determinar y precisar si éste es un lugar público o privado, si es público se procederá a la brevedad a dicha diligencia, y en caso contrario se estará lo previsto por el artículo 16 de nuestra Ley Suprema.

La inspección cuando se efectúe una investigación relacionada a cosas u objetos, es necesaria la descripción detallada de las mismas o de los

mismos, según el caso, la que permitiera establecer la relación entre estas con los hechos que se investiguen y asimismo estar en condiciones de determinar la identificación del objeto

La inspección en cuanto a cadáveres, cuando se investiga el delito de homicidio, el cadáver de la víctima, se describirá también de manera precisa, dando fe de las características del tipo de lesiones que se observen y señas particulares que el cadáver presente o tenga visibles

Por lo que respecta a la prueba de la reconstrucción de hechos, como sabemos, la misma no es dable que se emplee en la averiguación previa, ya que ésta por disposición de la ley, es materia de la instrucción, pero no obstante de que no existe impedimento legal para que el órgano investigador lo realice, haciendo uso de este derecho que prevé el artículo 144 del Código de Procedimientos Penales Distrital. Para su realización, es recomendable que esta sea celebrada en la hora y lugar en que tuvo verificativo el hecho, cuando las circunstancias así lo exijan, diligencia que estará siempre bajo la dirección del órgano investigador, protestando a todas las personas que intervengan en la misma, dando fe de las circunstancias y pormenores relacionados con los hechos seguidamente se asentaran las opiniones emitida por los peritos, etc.

Respecto de la confrontación, esta se entiende como la diligencia practicada por el Ministerio Público, y tiene como objeto que la víctima del delito indentifique plenamente sin equivocación al autor de los hechos que se investigan. Regulan esta prueba los artículos 217 a 224 de la ley antes mencionada y su realización consiste de la manera siguiente: se ubica al indiciado que va a ser confrontado en una fila de varios individuos, previniendo que él mismo no se desfigure o se disfrace de cualquier manera, que pueda inducir error, y todos formados usarán ropas y vestimentas iguales, así como también de que los demás participantes tengan señas y características

parecidas con las del confrontado, también si es posible el mismo nivel de educación, modales y circunstancias especiales. Tomándosele al ofendido la protesta de ley, así también se le preguntará si anteriormente a los hechos ya conocía al indiciado y si después lo había conocido esto con anterioridad y hecho lo anterior éste realizará el reconocimiento tocando con la mano al indiciado, y para corroborar el señalamiento hará saber de las diferencias o semejanzas en el momento de la diligencia y las que tenía, cuando sucedieron los hechos

En cuanto a la razón, esta es referente a los documentos que se relacionen con la averiguación que son presentados por las partes los cuales se agregarán y se asentará razón de ellos

Por constancia, se entiende el acto que practica el órgano investigador, dentro de la investigación, asentándose de manera formal un hecho que se relaciona con la misma, siendo este hecho que se investiga. En la práctica esta diligencia consiste en hacer constar, el lugar, objetos, ausencia de huellas o vestigios, circunstancia de ejecución, señales de escalamiento, oradación o uso de llaves falsas en los casos de robo o razones de parentesco, amor, respeto o gratitud, en los casos de falsedad, falsificación, vínculos de tutela y matrimonio, etc

Por cuanto a la fe ministerial, ésta se entiende como la autenticación que realiza la autoridad investigadora en la inspección ministerial sobre personas, cosas o efectos relacionados con la conducta que se investiga. Esta diligencia está regulada por los artículos 142, 150 y 265 del Código Adjetivo Penal Distrital; en la práctica, por ejemplo, se da fe por parte de la autoridad que investiga, de las lesiones, fe de daños, de las circunstancias y detalles que estén vinculados con los hechos motivados de la investigación, utilizando la frase "EL MINISTERIO PUBLICO, QUE ACTUA DA FE DE HABER TENIDO

A LA VISTA " debiendose asentar la persona o cosa la cual se dará autenticidad ante tal diligencia

Diligencias en actas relacionadas, en ocasiones hay la necesidad de llevar a cabo diligencias fuera del perímetro o circunscripción de la autoridad investigadora y ante esta circunstancia por vía de comunicación telefónica hecha a la autoridad competente del lugar a donde deberá practicarse dicha diligencia mediante el levantamiento del acta relacionada proporcionando para ello el número de acta primordial y detallada con toda precisión la diligencia solicitada

Concluyendo, esta primera etapa investigadora, la cual es parte fundamental de la averiguación previa, es decir, que ya se han practicado todas y cada una de las diligencia necesarias que no faltan diligencia por practicar, deberá emitirse un acuerdo determinatorio que precise, el trámite que corresponde a la indagatoria, donde se decidirá la situación jurídica del indiciado planteada en la averiguación previa.

3 LA AVERIGUACION PREVIA

O

(INVESTIGACION PREVIA)

Iniciamos este asunto, con la debida aclaración, de que corresponde a mi parte el error involuntario en la denominación de este tema, debiendo haber asentado en este punto la denominación "averiguación previa", por el de "la investigación previa" con la debida disculpa y hecha tal aclaración, iniciamos este tema con la continuación de la parte que corresponde a la investigación previa de manera general, es decir, a partir de la continuación de la determinación hecha en la misma

Primeramente, nos avocaremos a analizar de manera general el objeto de la averiguación previa, y para ello el tratadista SILVA SILVA manifiesta que tal objeto según otros autores, consideran como el conjunto de las diligencias que se realizan por el órgano investigador, dentro de la averiguación previa se deberá de confirmar la comprobación del cuerpo del delito, o como otros autores lo denominan elementos de tipo penal, siendo este último concepto el correcto, y la presunta responsabilidad del indiciado, lo cierto es que dicha aseveración es inexacta, misma que comprobaremos más adelante en el capítulo que a este asunto corresponde para corroborar lo mencionado con anterioridad, dentro de las variadas actividades que realiza el Ministerio Público, dentro de la averiguación previa, se detallan y precisan las siguientes:

- a) Dar la asistencia a los damnificados; encontramos así la asistencia médica y la restitución de ciertos bienes tutelados por la ley
- b) Aplicar ciertas medidas cautelares (obviamente, de naturaleza anticipativa) cual es recoger vestigios ordenar detenciones en los casos específicamente establecidos vigilar lugares o cosas (aseguramientos), sustituir la detención por caución, protesta y arraigo
- c) Realizar la investigación
- d) Desahogar medios probatorios (que confirmen o rechacen las aseveraciones denunciadas).
- e) Dictar ordenes de inhumación de cadáveres
- f) Documentar sus actividades, etc , ⁽⁴⁰⁾ como vemos, lo aseverado por este autor, en cuanto que el Ministerio Público, no solamente tiene por objeto comprobar los elementos de tipo penal y la responsabilidad del autor del delito, sino otra serie de actividades diríamos accesorias de las integrantes de la averiguación previa en general, las cuales se consideran que si tiene importancia aunque no de manera fundamental

⁽⁴⁰⁾ SILVA SILVA ALBERTO J. Ob Cit Págs 252 y 253

Continuando con la idea de este tratadista, se dice que por medio de la averiguación previa el órgano investigador realiza la promoción de la acción procesal. En esta corriente encontramos de entre los nacionales a GONZALEZ BUSTAMENTE, COLIN SANCHEZ Y RIVERA SILVA entre otros. Y por lo que hace a la corriente contraria, la cual sostiene el criterio de determinación, aseverando SERGIO GARCIA RAMIREZ que el Ministerio Público, no prepara la acción procesal penal. Sino que la determina a través de la averiguación previa a cerca de si la inicia o no. Es decir, hace la diferenciación de que no es lo mismo preparar la promoción de la misma que llevar a cabo los actos necesarios tendientes a resolver si se ejercita o no la acción penal, lo cual se asevera con el siguiente texto: "La averiguación previa. Tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida esta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio. No obstante esta realidad, suele otorgarse a la averiguación previa sinónimo de preparación del ejercicio de la acción penal)".⁽⁴¹⁾ Interpretando ambas posiciones, en la primera se afirma que la etapa de la averiguación, es condición necesaria para la promoción de la acción penal. Mientras que en la segunda se sostiene que la averiguación previa no tiene el carácter necesario indispensable para dicha promoción toda vez de que no se encuentra el precepto legal que lo determina. Sustentando este segundo criterio, comparándolo con los actos similares a los llamados medios preparatorios a juicio en la materia civil y mercantil, resumiendo que a través de la investigación realizada por el órgano investigador, éste va a determinar si ejercita o no la acción penal. Este criterio es el que se sigue en nuestro derecho procesal penal.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, trata acertadamente la limitación del término dentro del cual debe integrarse la averiguación previa. Señalando que antes de la reforma ninguno de los textos jurídicos se había ocupado del

⁽⁴¹⁾ SILVA SILVA ALBERTO J, Ob. Cit. Págs. 250 y 252

tiempo que la autoridad competente disponía para la integración de la averiguación previa. Término que en la actualidad está establecido en el artículo 16 constitucional, el cual dice que el Ministerio Público, en ningún momento podrá retener al indiciado por más de 48 horas, término en el que o lo pone en libertad o lo consigna ante la autoridad judicial, contándose con una ampliación a dicho término, en los casos de delincuencia organizada. Esta hipótesis es en relación a los casos urgentes, destacándose con ello el control judicial de la detención.

Entendiéndose como delincuencia organizada como aquella en que tres o más individuos organizados bajo reglas disciplinarias y jerárquicas cometen de manera violenta y reiterada los delitos, que para estos efectos están regulados en el Código Penal en su capítulo respectivo, para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal, duplicidad del término que es necesaria para lograr recabar todas las pruebas e indicios para determinar la situación jurídica de los presuntos responsables.

Respecto a la titularidad de realizar la averiguación previa, en nuestro país, como todos sabemos está encomendada al Ministerio Público, constitucionalmente y a la Policía Judicial, es decir, la dirección de la averiguación previa le corresponde al Ministerio Público y no obstante esta disposición, otros funcionarios distintos del Ministerio Público, y Policía Judicial, llevan a cabo en la práctica, diligencias de averiguación previa; por ejemplo los funcionarios de algunas Secretarías de Estado. (Agricultura, Ganadería y Secretaría de Hacienda y Crédito Público), cuando dentro de sus funciones se cometen delitos éstos funcionarios realizan actividades de investigación, la ley secundaria que rige a dichas dependencias gubernamentales les otorga el carácter de diligencias que tienen valor

probatorio, como si estas hubieran sido hechas por el Ministerio Público siendo esto inconstitucional ya que la dirección de dicha averiguación previa está bajo la institución del Ministerio Público

Como es de observarse, de todo lo anteriormente visto toda vez de que ya están agotadas todas las diligencias que se realizan en esta etapa de investigación, el Ministerio Público, va a considerarlas en conjunto para poder determinar si están comprobados los elementos del tipo penal, y la presunta responsabilidad del indiciado, para resolver su situación jurídica poniéndolo en libertad o consignándolo ante el Juez Penal competente. Al respecto, OSORIO Y NIETO, sostiene que hay diversas soluciones, o sea diversos acuerdo determinatorios que emite el Ministerio Público, a saber, en la agencia investigadora, las resoluciones pueden ser.

- a) Ejercicio de la acción penal.
 - b) Envío a mesa investigadora desconcentrada.
 - c) Envío a mesa investigadora del sector central
 - d) Envío a agencia central.
 - e) Envío a otra delegación regional o a otra agencia
 - f) Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República.
 - g) Envío a la agencia especializada en asuntos relacionados con menores de edad
 - h) Envío por incompetencia a la Dirección de Consignaciones.
 - l) Envío a la fiscalía especial central para homicidios intencionales y casos relevantes.⁴²⁾, y las posibles resoluciones de los agentes del Ministerio Público, jefes de la mesa investigadora del sector desconcentrados, podrá dictar las siguientes resoluciones.”
- a) Ejercicio de la acción penal;
 - b) No ejercicio de la acción penal;
 - c) Reserva;

⁴²⁾ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, Ob Cit. Pág 20

- d) Envío al sector central,
- e) Envío a otra delegación regional,
- f) Envío por incompetencia a la procuraduría Federal de la República;
- g) Envío a la *agencia especializada en asuntos relacionados con menores de edad*;
- h) Envío por incompetencia a la dirección de consignaciones;
- i) Envío a las *agencias investigadoras del Ministerio Público*" ⁽⁴³⁾

Como ya lo dijimos anteriormente, la determinación que hace el Ministerio Público del ejercicio de la acción penal, cuando éste ha realizado todas y cada una de las diligencias, tendientes a integrar los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad, bajo estas condiciones realiza la consignación.

El acuerdo del no ejercicio de la acción penal, es consultado en virtud de que se han realizado todas las diligencias en los mismos términos que en la consignación, con la salvedad de que los resultados de dicha investigación no se comprueban los elementos del tipo penal o de ninguna otra figura típica y como consecuencia, no existe *probable responsabilidad*, la otra hipótesis es que pudo haber operado algunas de las causas que extinguen la acción penal.

En esta consideración el órgano investigador propone el no ejercicio de *la acción penal* y como consecuencia el archivo de la averiguación previa, el cual se realiza administrativamente ante el superior jerárquico respectivo de dicha dependencia.

La determinación de reserva, esta es procedente cuando en cualquier momento de la integración de la averiguación previa, hay imposibilidad de cualquier naturaleza para continuar con las diligencias y obviamente dada la

⁽⁴³⁾ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. Ob. Cit. Págs 21 y 22

situación no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional, es decir, no están comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, o en otra hipótesis, que habiéndose practicado todas las diligencias conducentes puedan existir los elementos del tipo penal, pero se esté ante la falta de atribuir la probable responsabilidad al individuo determinado. Con la aclaración de que el no ejercicio de la acción penal, por medio de la reserva, no significa que la averiguación previa se tenga por concluida toda vez de que si con posterioridad el ofendido del delito aporta nuevas pruebas al Ministerio Público, y obviamente no se halla dada una causa que extinga la acción penal, el órgano investigador practicará dichas diligencias, ya que dicho acuerdo de reserva no causa ejecutoria, y por lo tanto, si ya se han reunido los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del inculcado, puede el Ministerio Público, estar en condiciones de ejercitar la acción penal correspondiente.

Como hemos visto, son diversas las soluciones que emite el Ministerio Público, después de tener agotada la etapa de la investigación, dichas soluciones han quedado asentadas con anterioridad y todas y cada una de ellas tienen su justificación, pero en la práctica y por unanimidad, tanto de la doctrina como de la ley procesal penal, las determinaciones que tienen preponderancias son estas tres últimas que hemos analizado bajo el punto de vista de OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, que consideramos acertado en su apreciación.

4. EN QUE MOMENTO FINALIZA LA AVERIGUACION PREVIA

Al respecto, los tratadistas, es decir la doctrina y la ley procesal penal, coinciden ambas en que la etapa denominada de averiguación previa esta concluye en algunas de las siguientes determinaciones a saber: acuerdo de archivo o sobreseimiento, reserva o suspensión administrativa y promoción y/o

ejercicio de la acción penal independientemente de que el Ministerio Público emita otros acuerdos importantes determinatorios que pueden considerarse como concluyentes de esta etapa y a los cuales hemos hecho mención con anterioridad, los acuerdos de determinación de mayor trascendencia son los anteriormente señalados

En cuanto al acuerdo de archivo como acertadamente lo llama GARCIA RAMIREZ es sobreseimiento administrativo después de analizar la diversidad de hipótesis que este tiene, y dada su naturaleza, de imposibilidad para dar cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional respecto al ejercicio de la acción penal, es considerada esta resolución como la conclusión de la averiguación previa. Toda vez que este artículo 139 del Código Federal de Procedimientos Penales, esta resolución se equipara a la sentencia absolutoria.

Siguiendo con la idea de SILVA SILVA, respecto del acuerdo determinatorio de reserva es considerado que él mismo, no tiene el sentido de determinación del período de la averiguación previa, sino tan solo de suspensión de la misma, ya que como lo vimos anteriormente en este acuerdo el Ministerio Público, está en condiciones de continuar con la investigación, y posteriormente ejercitar la acción penal, con la ventaja de que dicha resolución de reserva no cause ejecutoria, esto es, por que ha desaparecido el supuesto que dio origen a la suspensión o reserva. En cuanto al acuerdo del ejercicio de la acción penal que también es considerado como el que también pone fin a la averiguación previa, como también ya ha quedado aceptado anteriormente, esto lo emite el órgano investigador cuando a su consideración se encuentran reunidos los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del autor del delito, dándole así cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 16 constitucional y consecuentemente al realizar dicha consignación ante el juez competente se tiene por concluida y terminada

la mencionada averiguación previa, iniciándose con esta consignación la primera etapa del proceso penal propiamente dicho, la cual es conocida o llamada de instrucción

Por su parte, SERGIO GARCIA RAMIREZ, considera que la actividad investigadora del ministerio Público, o dicho en otras palabras la averiguación previa, concluye bajo los acuerdos o conclusiones finales emitidos por el mismo órgano investigador que realiza dicha investigación, siendo estas el ejercicio de la acción penal o la "consignación", y en sentido opuesto el acuerdo de determinación que el llama acertadamente "sobreseimiento administrativo o acuerdo de archivo", mismo que en nuestro derecho llama como resolución de "NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL".

Así mismo también hace alusión al acuerdo de determinación de "reserva" como acuerdo, que no es considerado que tenga el carácter definitorio de la averiguación previa. Respecto de la determinación de la consignación, que como hemos dicho ésta pone fin a la averiguación previa, debe de ir sustentada con el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 16 Constitucional tal y como lo exige tanto nuestra Constitución, como la ley secundaria respectiva. En cuanto al acuerdo del archivo, o propiamente dicho sobreseimiento administrativo, del cual ya se han visto las hipótesis o supuestos legales para su procedencia. Los efectos del mismo, tienen el carácter definitivo de la averiguación previa, toda vez de que impide con posterioridad el ejercicio de la acción penal, por las razones anteriormente señaladas y que las mismas están en la imposibilidad material e insuperable de comprobar los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad, entendiéndose esto como el agotamiento de la pretensión que también se puede dar por prescripción, amnistía, muerte del indiciado, etc, teniendo estos efectos de definitividad.

Por su parte, GUILLERMO COLIN SANCHEZ, sostiene de igual manera que los demás autores que con la consignación que pone fin a la averiguación previa y consecuentemente se inicia con dicha consignación el proceso de instrucción ante el juez penal competente, además, es necesario que en dicho pliego de consignación, el Ministerio Público, haga el señalamiento expreso de los datos reunidos en la averiguación que sustentan dicha determinación. No teniendo dicha consignación en la ley, formalidad alguna para realizarla, ante lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene en ejecutoria que: BASTA QUE LA CONSIGNACION QUE DEL REO HAGA EL MINISTERIO PUBLICO, PARA QUE SE ENTIENDA QUE ESTE FUNCIONARIO HA EJERCITADO LA ACCION PENAL, PUES JUSTAMENTE ES LA CONSIGNACION LO QUE CARACTERIZA EL EJERCICIO DE DICHA ACCION, HA RESERVA DE QUE DESPUES YA COMO PARTE DE LA CONTROVERSIA PENAL EL MINISTERIO PUBLICO PROMUEVA Y PIDA TODO LO QUE A SU REPRESENTACION CORRESPONDA". (tomo XXVII, Martínez Inocencio: 2002, tesis similares en los tomos XXX, 1402 y XXXIV, 180 y 1287).

Pudiéramos seguir analizando a más autores respecto de este asunto, pero todos coinciden en el momento de concluir la averiguación previa, realizado por el órgano investigador, corroborándose ésta con lo preceptuado en los Códigos de Procedimientos Penales, tanto en el Federal como en el de Distrito, y aún más también la jurisprudencia es clara también al considerar el momento en que finaliza o termina la actividad de esta función investigadora que tiene la titularidad el Ministerio Público en México. Y que no obstante las críticas que han vertido la mayoría de los autores respecto si el Ministerio Público es competente o no para determinar el ejercicio o no la acción penal,

a través de los acuerdos determinatorios, que ponen fin a la averiguación previa, siendo que esta facultad está legalmente expresada en nuestra Ley Suprema y consecuentemente, reglamentada en la ley secundaria respectiva, concluyéndose que dicha determinación que realiza el Ministerio Público, está hecha en términos de legalidad

5 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACION PREVIA

Al respecto, de la fundamentación constitucional de esta etapa procesal llamada averiguación previa, en nuestro derecho procedimental existen algunas pequeñas diferencias al fundamentar en nuestra Ley Suprema Federal, a dicha averiguación según veremos, algunos autores según su punto de vista.

Según OSORIO Y NIETO, considera que toda vez que el artículo 21, de nuestra Constitución, le otorga al agente del Ministerio Público, la titularidad exclusiva de ejercitar la acción penal, por medio de la persecución de los delitos, función y actividad que lleva a cabo a través de la averiguación previa, teniendo también la titularidad de la misma, atribuida como ya dijimos por el mencionado artículo 21 de la Ley Suprema.

Agregando, a este fundamento básico del orden constitucional, la regulación que de la averiguación previa, hace en sus disposiciones la ley secundaria, al atribuirle al agente del Ministerio Público, la titularidad de la etapa investigadora como lo expresa por ejemplo el artículo tercero en su fracción primera del Código de Procedimientos Penales en vigor, para el Distrito Federal, que dice "ARTICULO 3o. CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO: I, DIRIGIR A LA POLICIA JUDICIAL EN LA INVESTIGACION QUE ESTA HAGA PARA COMPROBAR LOS ELEMENTOS DE TIPO ORDENANDOLE LA PRACTICA DE LAS DILIGENCIAS QUE A SU JUICIO

ESTIME NECESARIAS PARA CUMPLIR DEBIDAMENTE CON SU COMETIDO, O PRACTICANDO EL MISMO AQUELLAS DILIGENCIAS...”, en igual forma el artículo 8o, fracciones I, II y III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, atribuye dicha facultad al agente Ministerio Público, para realizar la mencionada averiguación previa. Así mismo, los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, otorga facultades al agente del Ministerio Público, relacionadas con la mencionada etapa procesal en comento.

Por su parte, JORGE ALBERTO SILVA SILVA, al referirse a la base constitucional de la averiguación previa, manifiesta que efectivamente nuestra Carta Magna en su artículo 19, considera a dicha etapa de averiguación, quien opina que los datos que arroje, la misma deberán tomarse en cuenta para la continuación o no del procedimiento penal, por lo que el mencionado artículo 19 constitucional dice “ .TODO PROCESO SE SEGUIRA FORZOSAMENTE POR EL DELITO O DELITOS SEÑALADOS EN EL AUTO DE FORMAL PRISION O DE SUJECION A PROCESO SI EN LA SECUELA DE UN PROCESO APARECIERE QUE SE HA COMETIDO UN DELITO DISTINTO DEL QUE SE PERSIGUE, DEBERA SER OBJETO DE AVERIGUACION SEPARADA, SIN PERJUICIO DE QUE DESPUES PUEDA DECRETARSE LA ACUMULACION, SI FUERE CONDUCTENTE...” como vemos es muy limitado en su apreciación pero bueno es su punto de vista.

El maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, al abordar el presente tema, manifiesta; que para él, la base fundamental de la averiguación previa se encuentra en el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo que a su consideración contiene los requisitos indispensables para el ejercicio de la acción penal por parte del órgano investigador; agregando que en la ley secundaria también se encuentra fundamentada dicha etapa procesal, en los artículos 1o y 2o. del Código

Federal de Procedimientos Penales, y artículos 2o y 3o fracción I, 94 y siguientes, relacionados del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal

Para concluir el presente tema y capítulo III, de ésta investigación, considero necesario mencionar la fundamentación legal que hace CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, en lo que se refiere a la actividad investigadora que realiza el agente del Ministerio Público, en el procedimiento penal mexicano, en el que es parte esencial la etapa llamada de averiguación previa, considerando principalmente en jerarquía a nuestra Constitución y a las leyes secundarias, así tenemos que el fundamento legal de la función investigadora de dicha institución son a saber: los artículos 14, 16, 19 y 21 constitucionales. Los artículos 1o, 6o, 7o, 61o, y 63o, del título II del título tercero Libro Primero, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, y 118 del Título Quinto del Libro Primero; 199 bis, 263, 274, 276, 282, 289, 360, 365 bis, 399 bis, 385 y 390, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal.

Los artículos 2o, 3o, fracción I, 3o. bis, 4o, 6o, 7o, 8o, del 94 al 131, (5o, 115, 116, 117, 123 y 123 bis, 265 bis) así como también los artículos 262, al 286 todos del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, en vigor. Nota: Se hace la aclaración que los artículos que se encuentran dentro del paréntesis, fueron derogados según Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994.

Artículo 17 fracciones I, II, IV, V, VI, VII, VIII, IX y 18 del reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Según se observa, en nuestro derecho procesal penal, la averiguación previa tiene su fundamento legal en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de manera extensa en las leyes secundarias, considerando también a la institución llamada Ministerio Público, facultada dentro de sus atribuciones para realizar dicha etapa procesal, como la llaman algunos autores

CAPITULO IV

EL OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Al tratar, en este último capítulo de mi investigación, los antecedentes históricos de las pruebas, tendré que tocar necesariamente también a grandes rasgos, la historia del procedimiento judicial, enfocando nuestro estudio hacia los países en donde el Derecho alcanzó un mayor desarrollo, toda vez, de que no en todos los países del orbe logró el mismo grado de florecimiento, para ello buscaremos dichos antecedentes, en lo Estados, más antiguos y tradicionales en donde ésta disciplina jurídica de alguna forma influyó en la vida histórica de dichos países. Antecedentes que hasta nuestros días, son la raíz o la base del procedimiento judicial de casi todos los Estados del universo.

Según GERHARD WALTER, en su obra llamada "LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA", nos dice, que en Roma, Estado en donde el derecho alcanzó su máximo desarrollo, encontramos aquí los orígenes históricos del derecho probatorio, es decir, los antecedentes de las pruebas, sobre los cuales reposa el derecho probatorio de nuestros días.

El proceso en Roma, como es sabido, a través de su historia en esta Nación no hubo un proceso uniforme, por lo que al analizar el proceso civil, significa dividirlo en tres estadios o épocas. El período preclásico, el cual se extendió hasta mediados del siglo VI A.D.C. aproximadamente, el cual se relaciona con el procedimiento de las legis acciones, siguiéndole posteriormente el proceso formulario y por último el procedimiento denominado

de la cognitio, éste último se desarrolló a fines del imperio, es decir, en la época clásica, época esta determinante para el florecimiento del proceso judicial romano

El procedimiento en la *legis actiones*, este proceso como sabemos procedente del posterior proceso formulario, tiene como características que está dividido en dos etapas, como son: *La In iure* y *la Apud iudicem*; en la *In iure*, tanto el demandante y el demandado, ambos ocurren ante el pretor, en donde el demandante por decirlo así, expone su demanda, y si el demandado se opone a ella entonces este funcionario si considera que lo argumentado por el actor están dados los presupuestos de la misma, le concede la *actio* (acción), estableciéndose la *litis* dando origen al procedimiento contencioso, concluyendo así, esta primera etapa; posteriormente, se turnaba el asunto o el juicio ante el *iudex* ante quien se sustanciaba el mismo practicando el desahogo de las pruebas, para posteriormente emitir sentencia

El procedimiento formulario, debido a que el procedimiento de la *Legis Actiones*, soíamente servía para dar solución a algunas pretensiones basadas en la ley de manera muy limitada, esto dio origen a que surgieran una pluralidad de fórmulas, de las cuales la mayoría no estaban sujetas a la ley, ni siquiera hacía referencia a ella. Teniendo toda la libertad el pretor para admitir la acción a su criterio oponiéndose este sistema al de la *Legis Actiones*, hecho que no cambió en nada la bipartición del procedimiento, ya que se realizaba en forma idéntica al primero, es decir, en este proceso formulario el magistrado *informaba al juez su decisión y le daba la fórmula por la cual le había instruido*, para que se substanciara la siguiente etapa del juicio la probatoria, para comprobar los hechos, conteniendo dicha fórmula la relación jurídica y el criterio jurídico del magistrado.

El proceso de la Cognitio, este procedimiento aparece cuando aun esta vigente el proceso formulario, conociéndosele como "PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO" ya que quienes pronunciaban la sentencia o resolución del asunto no eran los jueces, sino los funcionarios imperiales o los magistrados, ventilándose propiamente asuntos de carácter civil, por ejemplo juicios sobre alimentos, fideicomisos, etc , este procedimiento apareció como una necesidad, ya que el formulario, no era suficiente para resolver la variedad de juicios que se suscitaban en Roma

Poco a poco este proceso fue ganando terreno e importancia, a grado tal, que reemplazó totalmente al proceso formulario.

Como principios procedimentales, tenemos que estos dos primeros procesos, se caracterizaban por el principio de publicidad, oralidad, inmediatez en la recepción de las pruebas y la audición de las partes, teniendo la obligación ambas partes de aportar las pruebas al juicio, sin que el tribunal tuviera la facultad para exigir dichas probanzas.

Situación opuesta ocurría en el procedimiento de la Cognitio, en él predominaba la autoridad del juez, sobre las partes, es decir, los trámites en el proceso los imponía el juez y no las partes, a demás la elección y aportación de las pruebas las hacía el tribunal y no las partes, como en los dos procesos anteriores.

Por lo que respecta a las pruebas, que son las que resuelven los asuntos planteados a la autoridad, tenemos que en el proceso de la Legis Actiones, regían como medios probatorios básicamente: la deposición de las partes, la cual era apoyada por el juramento y la testificación, también jurada; con posterioridad, en los proceso clásico y postclásico, también sirven como medios de prueba todas las circunstancias personales y reales de las partes, y

se faculta al juez dentro de sus funciones a desplegar su actividad con la finalidad de hallar una decisión justa en base a la verdad. Por lo que para apoyar sus decisiones, lo hacía en los típicos medios de prueba tales como "LAS DEPOSICIONES DE LAS PARTES, LOS TESTIGOS, LOS DOCUMENTOS, LA INSPECCION OCULAR Y EL PERITO"⁽⁴⁴⁾, como podemos ver estos medios de prueba, en su mayoría tiene vigencia actual, con las mismas características para su ofrecimiento, desahogo y valoración por el juzgador, con los adelantos propios de la ciencia moderna, y como consecuencia de este avance, se han sumado otros medios probatorios que más adelante veremos.

Medios de prueba en el proceso penal, en lo que respecta a estos medios probatorios empleados en el procedimiento penal, podemos decir, que son los mismo utilizados para el procedimiento civil, con la aclaración respecto al medio de prueba llamado las deposiciones del acusado, (hoy conocida como confesión), y asimismo, respecto de la prueba de testigos, las cuales en el proceso penal tiene cierta peculiaridad, que las distingue del proceso civil como veremos.

En ambos procesos, el clásico y el postclásico, existía el principio de la libre apreciación de la prueba, por lo que la confesión hecha por el acusado tenía relevancia, durante la República, un hombre libre no era obligado a declarar durante el proceso, pero al correr el tiempo durante el principado toda persona fuera libre o no, acusado de cometer un crimen, era obligado mediante la tortura a confesar su delito.

En lo que concierne a los testigos, esta prueba era bastante restringida, ya que los ascendientes y los descendientes no podían testificar, así como

⁽⁴⁴⁾ WALTER GARHARD "Libre Apreciación de la Prueba" Edit. Temió, S.A. de C.V. Bogotá Colombia 1985, Pág. 14.

tampoco el patronus, el filius, los libertos, el abogado, el acusado y existía la prohibición relativa y absoluta, desconociéndose si respecto de este medio de prueba existía o no, la libre apreciación de la prueba.

Como podemos ver, las pruebas en el período Clásico tuvieron mayor desarrollo, tanto en el proceso civil, como en el penal, que junto con los principios procesales y la libre apreciación de la prueba de manera general, y la garantía de ser escuchadas las partes, se buscó como hasta hoy descubrimiento de la verdad, para dictar una sentencia justa.

“LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO ITALO CANONICO”

En Roma, la legislación eclesiástica, obviamente al margen de la jurisdicción estatal, fue ganando terreno por medio del reconocimiento de los Tribunales Eclesiásticos, siendo el emperador Federico II, quien les concediera en 1220 separarse de la jurisdicción de los Tribunales Civiles, teniendo como competencia en un principio básicamente las causas espirituales, con el tiempo estos tribunales fueron extendiendo su jurisdicción y su competencia abarcó aún siendo laico el acusado, o responsable en las causas penales tales como la herejía, la simonía, el perjurio y el adulterio, etc., en lo que respecta al proceso penal, existía una diferencia en la recepción de las pruebas, en relación al procedimiento civil, toda vez, de que en el civil no era permitida la tortura a los testigos, mientras que en el proceso penal sí era permitido. Asimismo, la confesión del acusado ésta tenía efectos siempre y cuando fuera hecha de manera voluntaria y no mediante tortura.

En relación a los medios de prueba, tenemos que además de los típicos que conocemos en la jurisdicción estatal, como son: los testigos, los peritos, los documentos, la inspección ocular, el Notorium, la Confesión, las presunciones y el juramento; el juez del Tribunal Eclesiástico, también tenía en

el proceso canónico la obligación de llegar al conocimiento de la verdad de las afirmaciones formuladas por las partes, y se ofrecía también como medios de prueba la "DEPOSECION DE LAS PARTES EN FORMA DE JURAMENTO", la fama, el rumor y todo aquello que contenga una causa de convicción y además la prueba llamada "INSTRUMENTARIO" lo que hoy conocemos como "INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES", como vemos, tanto en el proceso laico, como en el eclesiástico, rigen las mismas pruebas, con algunas excepciones que ya vimos y de manera general en su desarrollo y valoración, así como en cuanto a los requisitos realmente no existen grandes diferencias que comentar.

"LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO GERMANICO"

El proceso Germánico y el proceso Paleo Alemán Medieval, son sistemas opuestos a los procedimientos romanos, incluyendo al proceso canónico, como veremos más adelante

En este proceso, el papel que desempeñaba el demandado o acusado ante el juez o tribunal era distinto al papel que desempeñaba en los procesos romanos, ya que solamente se defendía del demandante negando la afirmación de éste es decir, solamente negaba el derecho afirmado por su contrario, y tenía además el derecho de exigir al demandante la comprobación de los hechos, o sea que la carga de la prueba corría a cargo del demandante, de lo contrario, si el demandante no ofrecía dichas pruebas, esto era suficiente para que el demandado se considerara justificado y triunfante del juicio entablado en su contra.

Como es de observarse, este proceso alemán, no estaba organizado para que el Tribunal o juez sancionara con base en la verdad de los hechos, y en todo caso se procuraba que el demandado limpiara su honor de la

demanda que había hecho en su contra, por lo que para lograrlo, ambas partes contaban con tres medios de prueba a saber, los que se consideran inapropiados: el juramento, el duelo y el juicio de Dios. Siendo el más importante el primero de los mencionados, ya que quien juraba falsamente se *automaldecía*, siendo este de carácter sacramental y solemne; con el duelo quien salía triunfante, daba a este la victoria en el juicio, tanto de manera simbólica como real, respecto al juicio de Dios, este era absurdo, ya que se pensaba que quien transgredía el orden natural ofendía a Dios mismo

En el proceso civil medieval, CARLO MAGNO, entre el año 770 y 780, realiza una reforma en la justicia, con la finalidad de mejorarla, ya que poco a poco fue sustituyendo a los anteriores medios de prueba, e implantando la prueba testifical, bien perfeccionada diríamos, la prueba documental y la prueba de inspección ocular, o de reconocimiento físico, pruebas más idóneas que tuvieron función vital para resolver los problemas planteados en esta época

Con la abolición de la tortura, este proceso tuvo un viraje importante en la historia del proceso alemán, ya que en virtud de esta abolición, el proceso inquisitivo alemán cayó en crisis, ya que la confesión del acusado, considerada como la "REYNA DE LAS PRUEBAS" ya no lo era, siendo solamente voluntaria, aunado a esto las normas de la Carolina obligaba a que el juez, sancionara basándose únicamente en indicios, o en la testificación de una sola persona. Ante esta situación se recurrió a la pena indiciaria o de sospecha, también conocida como "PENA EXTRAORDINARIA" la cual se aplicaba cuando el acusado no había confesado, pero había indicios de que fuera el culpable, otra medida para sancionar era la "PENA POR DESOBEDIENCIA" la cual ocurría cuando era sorprendido mintiendo el acusado de un delito. De esta manera se sustituyó en cierta forma a la confesión arrancada por la tortura para castigar de alguna manera aunque de forma parcial al acusado.

Esta pena extraordinaria, no contempla la pena de muerte, por ninguno de los Estados tales como la comunidad Prusiana y Austriaca. Seguidamente en el año de 1754, se instituye la "PENA DE SOSPECHA", la que se da respecto de aquellas personas en las que recae una sospecha de haber cometido un delito y niega el hecho, tomando en cuenta que existen circunstancias acusadoras del delito, pero falta la confesión, pero si existen sospechas fundadas de que cometió el delito era castigado severamente con pena de prisión, y trabajo forzado, etc., en cambio también se daba la garantía de la "ABSOLUCION DE LA INSTANCIA", la que ponía en libertad al acusado del proceso criminal, pero solamente mientras no aportara nuevas pruebas el querellante, ya que ante esta situación se reiniciaba el proceso, siendo entonces una libertad o absolución provisional que perjudicaba al acusado. Afortunadamente esta figura jurídica ya está erradicada en el derecho penal mexicano, según lo dispone el artículo 23 parte final, de nuestra Ley Suprema.

Por otro lado, el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, menciona en su obra "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES", que los medios de prueba en el proceso penal a nivel general, desde que logró separarse del derecho civil, ha sufrido una sobresaliente transformación, debido al progreso y avance de la ciencia, que las han adecuadas a la realidad social. Agrega que en Roma, en las causas criminales, quienes dictaban sentencia era el pueblo mediante los Tribunales Populares, quien se dejaba influenciar por el cargo público que el acusado desempeñaba; teniéndose como medios de prueba los siguientes: los testimonios, la confesión y el examen de documentos, así como también para ciertas causas se aceptaba el tormento, no existiendo regla alguna para calificar las pruebas, y resolvían los procesos de acuerdo al dictado de su conciencia.

Por otro lado, en España, desde las primeras codificaciones tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real, el ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas reales de Castilla, la Novísima Recopilación, entre otras, se otorgó importancia a los medios de prueba, no obstante de no tener un sistema establecido

En nuestro país, el derecho penal mexicano, en el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, estableció desde un principio un sistema limitativo o restringido respecto de las pruebas, según su artículo 206, fijándose asimismo las reglas para su valoración de la mayoría de ellas, y dejando la libre apreciación de la prueba al juzgador, solamente en lo que respecta a los dictámenes periciales y a la presunción, adoptando el mismo sistema el Código de Procedimientos penales de 1929, mismo que fue derogado por el de 1931 actualmente en vigor, predominando el mismo criterio.

Para terminar este punto, considero que ha quedado visto con amplitud los antecedentes más importantes de los distintos medios de prueba y típicamente los más relevantes en el derecho procesal penal, en virtud de que se han visto los Estados en los que ha sobresalido con mayor resplandor el derecho a nivel universal

2. SU TRASCENDENCIA DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Al abordar este punto de vital importancia para nuestra investigación, veremos cual es la trascendencia de los medios de prueba que nuestra legislación procesal regula en la integración de la averiguación previa, como parte fundamental en el procedimiento penal mexicano. Para lo cual creemos necesario antes de ver su importancia, ver en que consiste la prueba, así como que papel desempeña y cual es su fundamento legal, y que valor tiene

para el juzgador en la instrucción así como también quien las aporta y para que las aporte.

Tomando en consideración, que ya vimos sus antecedentes en el punto anterior, nos avocaremos de una forma directa al significado de la prueba de manera general. Para lo cual veremos su etimología y el concepto respectivamente.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, dice que la palabra prueba, etimológicamente, deriva de la palabra probandum, que significa, patentizar hacer fe, significado aceptado y adoptado por la legislación española, y citando a CARAVANTES, dice que la palabra prueba, proviene del adverbio probe, que significa o se traduce como: honradamente, porque se cree que la persona, al probar algo, se dirige en un proceso con honradez.

Por otro lado para la gramática es un sustantivo que hace referencia a la acción de probar, o sea, tiende a demostrar que existe el hecho concreto; situación que da nacimiento a la relación jurídica material de derecho penal, y como consecuencia de la relación jurídica procesal.

Citando también a FLORIAN, quien afirma que la palabra "PRUEBA" en el lenguaje jurídico, esta tiene una diversidad de significados, ya que no solamente se usa para obtener la convicción de la verdad y veracidad del hecho motivo de la controversia, sino también el resultado mismo.

Por lo que toca al concepto, de la prueba, creemos acertado que del mismo da el maestro COLIN SANCHEZ, quien manifiesta que: "PRUEBA EN MATERIA PENAL, ES TODO MEDIO FACTIBLE DE SER UTILIZADO PARA EL CONOCIMIENTO DE LA VERDAD HISTORICA Y PERSONALIDAD DEL PRESUNTO DELINCUENTE, Y BAJO ESA BASE DEFINIR LA PRETENSION

PUNITIVA ESTATAL",⁽⁴⁵⁾ Por lo que la prueba en el derecho privado se dice que "PRUEBA ES AQUELLA ACTIVIDAD QUE DESARROLLAN LAS PARTES CON EL TRIBUNAL PARA ADQUIRIR EL CONVENCIMIENTO DE LA VERDAD O CERTEZA DE UN HECHO O AFIRMACION FACTICA O PARA FIJARLOS COMO CIERTOS A LOS EFECTOS DE UN PROCESO"⁽⁴⁶⁾

Independientemente, de que en su momento respectivo veremos qué pruebas son admitidas en la integración de la averiguación previa, misma que está a cargo del Agente del Ministerio Público, con el auxilio de la Policía Judicial, entraremos ahora a ver cual es su función en esta etapa de investigación.

Como sabemos, podemos decir, que el derecho penal, de manera general, para el logro de sus objetivos y fines, está supeditado a la prueba, de manera incondicional, y consecuentemente la prueba es considerada como elemento básico sobre el cual gira todo procedimiento, es más se puede afirmar sin temor a equivocarse que depende de la prueba, tanto el nacimiento y desarrollo de todo procedimiento y la obtención de el fin del mismo. Tratándose del derecho laboral, fiscal, agrario, familiar, civil, internacional, privado o de cualquier rama o campo del derecho en general, ésta requieren para la realización de sus objetivos de un procedimiento respectivo, y en donde la prueba es esencial y a su vez, la prueba en todo tipo de procedimiento tiene un solo fin en común que es el de llegar a pretender conocer la verdad histórica.

Por otro lado, por ejemplo, si un juzgador quien debe determinar la situación jurídica de un indiciado de un hecho delictuoso, sin sustentarse en la prueba, para fundar dicha determinación, la misma será inconstitucional y carecería de fundamento legal. He ahí lo fundamental de la prueba.

⁽⁴⁵⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Ob Cit Pág 407

⁽⁴⁶⁾ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA CALPE, Fundación Tomás Moro Madrid. Editorial Espasa Calpe. Pág 826

En nuestro derecho procesal penal, que regula a la prueba, esta se manifiesta de manera especial en el capítulo denominado "MEDIOS DE PRUEBA", interviniendo en la etapa de la averiguación varios sujetos tales como: el portador de la noticia criminis, en los delitos de oficio, el querellante, cuando se trate de delito a petición de parte agraviada, el Ministerio Público, el indiciado, y algunos otros como los testigos, peritos y otros más que no tienen ninguna relación pudiéramos decir directa con la averiguación previa

Por lo tanto, en cumplimiento de sus funciones el Ministerio Público u órgano investigador como también es conocido, que tiene a su cargo la persecución de los delitos, desde el momento mismo que tiene conocimiento por cualesquiera de los medios conocidos de la Comisión de hechos presumibles como delictuosos, se avoca a la investigación de los mismos, a través de los distintos medios de prueba con que cuenta, como lo son en términos generales: la presentación de la noticia criminis, o la querrela, la inspección ocular, la declaración de testigos, la pericial, la confesión del indiciado, la inspección, levantamiento de cadáver, fe de lesiones, fe de daños, fe de objetos, indicios, vestigios, y otras más; pruebas que en conjunto, le serán de utilidad para fundamentar jurídicamente su determinación que debe emitir al respecto, elementos de prueba que le darán un porcentaje considerable de veracidad sobre los hechos que se investigan, por ello estas pruebas son de mayúscula "TRASCENDENCIA" en esta etapa de averiguación previa, para el órgano investigador, justificando su posición legal, ya sea para determinar ejercitar o no la acción penal respectiva.

Como es de observarse, la "TRASCENDENCIA" de estos medios de prueba, en el período de la averiguación previa, son los que dan nacimiento primeramente a la misma averiguación previa para que el agente del Ministerio Público cumpla con sus funciones de la persecución de los delitos que le está encomendada constitucionalmente a nombre del Estado.

En segundo lugar, y con la misma trascendencia e importancia que la primera, en sí, esta fase de averiguación previa, cuando el Ministerio Público con fundamento en los distintos medios probatorios decide ejercitar la acción penal mediante el acuerdo respectivo, esto da origen al nacimiento del procedimiento penal, y no solamente al nacimiento sino al desarrollo del mismo.

En tercer lugar, la "TRASCENDENCIA" de las pruebas aún va más allá, en virtud de que en base a las mismas, el juzgador estará en inmejorables condiciones de emitir una sentencia justa apegada a Derecho, ya sea condenando o absolviendo al presunto responsable del delito y como consecuencia se cumplirán los objetivo y fines del derecho penal mexicano

Acertadamente, el maestro COLIN SANCHEZ, dice que la prueba penal nace en el instante mismo en que se realizan los hechos presumibles como delictuosos, y obviamente la prueba es considerada desde la averiguación previa, etapa en la que el Ministerio Público recoge todos los elementos para integrar debidamente el tipo penal respectivo y la presunta responsabilidad del autor de los hechos. Prueba que sigue operando en la etapa de instrucción, donde es valorada por el juzgador; asimismo, se extiende hasta la segunda instancia, etc , y no únicamente opera en el "PROCESO" como lo sostienen algunos autores.

Para dejar bien claro, cual es la trascendencia de la prueba dentro de la fase de la Averiguación previa, hemos dicho que desde el momento en que la autoridad competente (Ministerio Público) tiene conocimiento del hecho delictuoso, inmediatamente se avoca mediante los diversos tipos de prueba al descubrimiento y obtención de la verdad y así tener plenamente acreditado el

tipo penal del delito y "OFRECER INDICIOS" para presumir legalmente la probable responsabilidad del autor de la acción u omisión, hechos que dieron motivo al ejercicio de la acción penal, ante el órgano competente

Es desde la *averiguación previa*, donde la "TRASCENDENCIA" de la prueba es fundamental, donde para lograr obtener la verdad histórica, el único camino diríamos sin otra alternativa es la prueba, como lo corroboramos con la siguiente afirmación: "LA PRUEBA DEBE OPERAR DESDE LA AVERIGUACION PREVIA, EN DONDE EL MINISTERIO PUBLICO REUNE TODO AQUELLO QUE SEA NECESARIO PARA PODER EJERCITAR LA ACCION PENAL ANTE AL ORGANO JURISDICCIONAL, PARA QUE ESTE SE ENCUENTRE EN APTITUD DE APRECIAR DICHS MEDIOS DE CONVICCION"⁽⁴⁷⁾, mucho se ha polemizado sobre el valor de estas pruebas que práctica el *órgano investigador*, tales *interrogantes* son. qué si tiene o no valor probatorio pleno ¿que si tiene competencia para valorarlas? ¿qué si al hacerlo invade funciones o atribuciones que no le corresponden? etc. Pues, si bien es cierto, como sabemos, en la *averiguación previa* el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad, luego entonces las diligencias probatorias que realiza tienen el mismo valor probatorio que las que práctica el juez de instrucción; con la pertinente aclaración que este valor probatorio pleno, solamente tiene validez dentro de la misma *averiguación previa*, es decir, para la propia *averiguación previa*, para poder estar el Ministerio Público en aptitud de fundar legalmente el ejercicio de la *acción penal*, ante el juez de Instrucción, Funcionario ante quien dichas pruebas, tiene el carácter de "INDICIOS" o "MEDIOS DE CONVICCION" luego entonces éste tiene la facultad de concederles o no valor probatorio pleno, aunado a esta facultad, tiene también autorización no solamente para perfeccionar dichas "PRUEBAS" sino para proponer y practicar todas aquellas que a su consideración sean necesarias para conocer la verdad, (artículos 37, 124, y 314 del Código de

⁽⁴⁷⁾ CASTILLO SOBERANES MIGUEL ANGEL, Ob. Cit. Pág. 67.

Procedimientos Penales para el Distrito Federal) para concluir diremos que legalmente el Ministerio Público valora las pruebas, en la etapa de averiguación previa, lo cierto es, que los efectos de las mismas, no pueden tener la trascendencia o fuerza, que el valor que les da el juzgador

Con esto considero, que ha quedado perfectamente clara, la "TRASCENDENCIA" de las pruebas como parte esencial tanto en la averiguación previa, como también en el procedimiento penal, y de manera general en todo tipo de procedimientos, sin importar la rama del derecho a que nos quisiéramos referir, considerando a la prueba como elemento básico para lograr los objetivos y fines del derecho y porqué no también del Estado

3. EL MINISTERIO PUBLICO Y LAS GARANTIAS DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

Al hablar de las garantías que consagra de manera general el artículo 20 de nuestra Ley Federal Suprema, nos estamos refiriendo propiamente a toda esa gama tan abundante de garantías que tiene todo individuo o persona colocada en la posición de gobernado, y que se encuentra en la incómoda situación de presunto responsable de la comisión de hechos considerados como delictuosos por la ley penal, es decir, son las garantías que en materia penal que le son otorgadas a todo iniciado por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismas a las que ya hemos hecho mención en el primer Capítulo de nuestra investigación, en el punto denominado "QUE ES UNA GARANTIA EN MATERIA PENAL".

Ahora bien, concretamente lo que interesa en este último y cuarto capítulo, es la posición que guarda al respecto el Agente del Ministerio

Público, frente a las garantías consignadas específicamente en la fracción V del mencionado artículo 20 de la Constitución, con relación al indiciado o probable autor de un delito

Literalmente, el artículo 20 constitucional en su fracción V, dice "ARTICULO 20: en todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:.. fracción V se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener las comparecencias de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso, y en el penúltimo párrafo de la fracción X, del mismo artículo 20 expresamente 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; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna"

Como podemos ver, el derecho que tiene todo indicado dentro de la Averiguación Previa, a ofrecer pruebas en su favor y a que las mismas se desahoguen contando con el tiempo prudente, y con el auxilio de la autoridad investigadora (Ministerio Público) con la finalidad de que dichas pruebas sean consideradas y valoradas por dicha autoridad investigadora, conjuntamente con las practicadas por dicho órgano investigador, para comprobar con certeza el tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado, legalmente en teoría el Agente del Ministerio Público, forzosamente está obligado a respetar y a observar esta garantía probatoria que tiene el indiciado a su favor.

Por otro lado, la ley secundaria de la materia, es decir, la Ley Procesal Penal, tanto la Federal como la Local, regulan expresamente lo preceptuado en la fracción V del mencionado artículo 20 de la Constitución, al manifestar el artículo 128 fracción III, inciso e), lo siguiente Artículo 128: "Cuando el

inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en las siguiente forma, fracción III, se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la Averiguación Previa, de los siguientes. inciso E) "que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquella se lleva a cabo .", de la misma manera dicha garantía la regula el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 269, fracción III, inciso f) y debido a que su expresión es similar al del Código Federal de Procedimientos Penales, antes transcrito en obvio de repeticiones me remito al mismo.

Esta garantía contenida en la Fracción V del artículo 20 Constitucional, regulada además por la Ley Procesal Penal, en la práctica como es del dominio público, es letra muerta.

Toda vez, de que en la integración de la Averiguación Previa, por parte del Agente del Ministerio Público, cuando el presunto responsable está detenido o privado de su libertad, y este en su momento de rendir su declaración en relación a los hechos que se le imputan ya sea por el mismo o por medio de su abogado ofrece pruebas, para desvirtuar los hechos vertidos en su contra, estas pruebas siempre le son rechazadas por el Ministerio Público, o si no le son rechazadas, solamente se asienta en el acta su ofrecimiento, pero nunca se realiza su desahogo, y si el Defensor insiste para que se desahoguen, no obstante de ilustrar al funcionario de dicho órgano investigador, fundándole y motivándole dicha petición, el Ministerio Público acuerda más o menos así "Visto lo manifestado por el indiciado o por su defensor, dígamele que no ha lugar a acordar de conformidad lo solicitado,

toda vez, de que las labores de esta autoridad no le permiten. Y que ese derecho lo haga valer en el momento procesal oportuno". De hecho dichos acuerdos carecen casi siempre de fundamentación y motivación, violando aún más las garantías del indiciado, pero por lo regular el Ministerio público se escuda para rechazar el desahogo de probanzas del indiciado en el término de las 48 horas con que cuenta para perfeccionar la averiguación previa, argumento que carece de validez, ya que sí es posible desahogar las pruebas del indiciado y no necesariamente utilizando las 48 horas.

Cabe hacer mención que en el otro supuesto o hipótesis que en la práctica se da, en cuanto el Ministerio Público, está integrando la Averiguación Previa, sin tener detenido al presunto responsable, y ya que terminó de practicar las diligencias probatorias, para dar cumplimiento según él, a la garantía de audiencia mediante citatorio hace que comparezca dicho presunto responsable para que emita su declaración en relación a los hechos que se le imputan, y éste indiciado niega los mismos, ofreciendo pruebas, éstas le son desechadas en los mismos términos que la hipótesis anterior, cometiendo en ambos supuestos dicho funcionario flagrante delito de violación de las garantías contenidas en el precepto legal en comento.

Veamos ahora que dice la doctrina al respecto, JESUS ZAMORA PIERCE, en su obra titulada "Garantías y Proceso Penal", dice que en cuanto al derecho que tiene el presunto responsable de un delito, este tiene el derecho a defenderse es decir, este derecho comprende las garantías consagradas en el artículo 20 Constitucional, siendo las más sobresalientes entre otras el derecho de ofrecer pruebas (fracción V) que es lo que interesa a nuestro trabajo, sosteniendo que cuando el acusado de un delito no se le respeta el derecho de ofrecer pruebas para su defensa, por parte de la autoridad correspondiente, no obstante de que no solamente está obligada legalmente a recibirlas, sino también a desahogarlas prestándole el auxilio

con los medios de apremio para practicar dichas probanzas para que el indiciado esté en igualdad de condiciones frente a su acusador. En este caso de que la autoridad incumpla con este derecho, no solamente estará violando las garantías de la fracción V del artículo 20 Constitucional, sino también lo dispuesto en el artículo 14 de la misma Ley, que contiene el derecho de audiencia, en virtud de que esa garantía contiene entre otros derechos, el de ofrecer pruebas, comprendiendo una de las formalidades esenciales del procedimiento.

Como hemos visto, esta garantía de ofrecimiento de pruebas que tiene a su favor toda persona que está colocada como indiciado, o mejor dicho como presunto responsable de hechos considerados por la ley como delictuosos, dicha garantía junto con las demás con que cuenta el gobernado, no obstante de que tienen rango constitucional y aún más están debidamente reguladas en la ley secundaria como lo hemos visto, dicha garantía probatoria, en la práctica es permanentemente violada por el funcionario encargado de la Institución del Ministerio Público, quien es el encargado de realizar la etapa de averiguación previa, dentro de sus atribuciones de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, ya que al determinar la situación jurídica del indiciado, solamente considera y valora las pruebas por él practicadas, diríamos unilateralmente y si se quiere a su arbitrio, dejando en completo estado de indefensión al gobernado-indiciado, ya que al no permitirle la recepción de las pruebas por éste ofrecidas, viola flagrantemente dicha garantía, ocasionando al indiciado daños de imposible reparación, toda vez, de que se encuentra privado de su libertad deambulatorio o de movimiento

Por otro lado, si no fuera violada esta garantía, el indiciado al defenderse dentro de la averiguación previa, ofreciendo las pruebas pertinentes a que tiene derecho, seguramente en la mayoría de los casos, con sus probanzas desvirtuaría los hechos imputados en su contra, demostrando

así su inocencia, o acreditaría alguna excluyente de responsabilidad etc , y además el Ministerio Público estaría en condiciones de determinar con base al principio de equidad y buena fe, como institución que debe ser, y además ser verdaderamente representante social

4 QUE PRUEBAS SON ADMISIBLES EN LA AVERIGUACION PREVIA

Tomando en consideración, que ya vimos en este mismo capítulo en el punto número dos, la importancia y trascendencia que la prueba de manera general, desempeña en la averiguación previa, y un poco en la etapa de instrucción, de entrada diremos que las pruebas que se deben admitir a las partes en la averiguación previa, por parte del Ministerio Público, son todas las que se admiten en la instrucción que se sigue ante el juez, que conoce del proceso penal. Pruebas todas ellas, que están legalmente fundamentadas tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en la Ley Secundaria, es decir, en los Códigos tanto Federal como Distrital de Procedimientos Penales, respectivamente, y que analizaremos en su oportunidad.

Para lograr una mayor claridad en nuestro objetivo, habremos de ver que en qué consiste cada una de las pruebas, así como también que sistema sigue nuestro derecho procedimental penal y cual es la valoración de cada una de dichas pruebas, asimismo los requisitos de procedibilidad de las mismas y su pertinencia en la averiguación previa

Ya hemos visto anteriormente el concepto de la prueba, por lo que continuaremos, con los principios generales que rigen a la prueba en materia penal, así tenemos que son dos los principios, denominados de "PERTINENCIA" y "UTILIDAD", al hablar de la pertinencia de la prueba, nos estamos refiriendo a que esta es el medio apropiado para lograr sus fines

concretos, es decir, es la prueba idónea procesadamente hablando, porque por otro lado, hay pruebas idóneas que nada aportan al proceso.

Por cuanto a la utilidad, decimos que la prueba es útil cuando con ella, es decir con su resultado, se logra lo que se pretende, no hay que confundir la utilidad con la eficacia que son cosas distintas, ya que cualquier prueba puede ser eficaz, pero no es útil, porque no se logró lo que se pretendía

En cuanto al objeto de la prueba, como lo sabemos, pretende llegar al conocimiento de la verdad histórica, de los hechos motivos del proceso, en otras palabras, es lo que sostiene el maestro COLIN SANCHEZ al decir: "El objeto de la prueba es fundamentalmente: la demostración del delito, con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido)",⁽⁴⁸⁾ respecto de los sujetos de prueba, tenemos que hay diversidad de sujetos que participan en el proceso, tales como: la persona o individuo que aporta la noticia a la autoridad de los hechos, el indiciado, el agraviado o la víctima, los testigos, etc.

Por lo que respecta al medio de prueba, la doctrina es unánime al decir que el medio es la prueba misma, y tenemos que hay dos sistemas de medios probatorios los cuales son: el legal y el lógico. El primero de ellos, el legal, restringe como únicos medios de prueba los enunciados en la ley, diríamos que es un sistema cerrado o limitado. Por el contrario el sistema lógico, contempla como medios probatorios todos los que de acuerdo a la lógica lo sean y puedan aportar conocimiento al proceso.

En nuestra legislación, dice MANUEL RIVERA SILVA, en un principio se andaba de un sistema a otro, pero en la actualidad se ha establecido en

⁽⁴⁸⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob. Cit. Pág. 411

ambos códigos el sistema lógico, según se puede observar en los artículos 206 y 135 tanto del Código Federal como del Distrito de Procedimientos Penales, resultando inútil la enumeración de los medios de prueba que hace el Código del Distrito

Por cuanto a la apreciación de la prueba, tanto la doctrina como la legislación mexicana, son acordes en cuanto a los sistemas de apreciación en nuestra legislación a saber son sistema libre, tasado y mixto. Apreciación similar diríamos que hacen los tratadistas COLIN SANCHEZ Y RIVERA SILVA, al decir que, el juez, en el sistema de "LIBRE APRECIACION", de la prueba, no sigue un criterio legal preestablecido, sino lo que le dicta o indica su conciencia o su propia estimación, esto es, que no es la Ley quien valora la prueba, sino es él quien la valora, teniendo el deber de motivar y fundar su apreciación; por el contrario en el sistema "TASADO", en el cual el juez, para valorar la prueba, tiene que regirse necesariamente a reglas preestablecidas por el legislador, es decir, la posición contraria, al sistema libre; y por último el sistema Mixto, que está en medio de los dos anteriores, en el cual el juzgador para valorar ciertas pruebas emplea el sistema de libre apreciación, y para otras, el sistema tasado

Nuestra legislación penal, ha adoptado el sistema mixto de apreciación de la prueba, con tendencia al sistema tasado, ya que para valorar las pruebas como la confesión, las documentales públicas y privadas, la inspección judicial y la testimonial, tiene que sujetarse a reglas preestablecidas en la ley, y solamente tiene libertad de apreciación para valorar las pruebas pericial y presuncional o indiciaria

Continuando con los medios de prueba, que acepta nuestra Legislación observamos que contempla el sistema de prueba libre, ya que este es el sentido de la fracción V del artículo 20 Constitucional al expresar: "Se le

recibirán los testigos y demas prueba que ofrezca " sistema que se corrobora con lo estipulado en el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, que expresan "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o Tribunal Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad En los mismos términos se expresa el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no obstante de contener una enumeración de algunos medios de prueba considerados a mi parecer como los mas típicos, antiguos y clásicos, a saber, artículo 135, la ley reconoce como medios de prueba:

- I La confesión,
- II Los documentos públicos y privados,
- III Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI Las presunciones

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad. Asimismo, también regula en este mismo Código: la reconstrucción e hechos (artículo 139), los cateos y visitas domiciliarias (artículo 152 y siguientes), la interpretación (artículo 165 bis) la confrontación y el Careo (artículos 217 y 225 respectivamente); conteniendo también esta regulación el Código Federal, con la excepción de la visita domiciliaria y el

Cateo, uniéndose a esta misma concepción que tienen GUILLERMO COLIN SANCHEZ Y MANUEL RIVERA SILVA, el tratadista JESUS ZAMORA PIERCE

Para llegar a nuestro objetivo, de este tema de investigación es necesario saber primeramente cuáles son las pruebas que el procesado tiene derecho a ofrecer en el procedimiento penal mexicano.

En este asunto, tanto la doctrina como la legislación no presenta discrepancia alguna, ya que coinciden ampliamente en su apreciación al tomar en consideración el fundamento de la fracción V del artículo 20 Constitucional, reglamentado todo este conjunto tan amplio de probanzas, en la Ley Secundaria, es decir, en el Código Federal de Procedimientos Penales, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y los Códigos locales de cada una de las Entidades Federativas

Como es de entenderse, de lo literalmente expresado en la fracción V del artículo 20 Constitucional, misma que ya transcribimos anteriormente y que no es necesario repetir, se entiende que el significado es en sentido enunciativo y no limitativo, y de esta misma manera lo está el artículo 206, del Código Federal de Procedimientos Penales, al expresar "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal...".

En materia Federal se admiten el acusado ofrecer las siguientes pruebas:

La Confesión, (artículo 207) es lógico que cada uno de los tratadistas tenga su propio concepto de cada una de las pruebas, independientemente del contenido en los Códigos Procesales respectivos. El maestro ALBERTO DEL

CASTILLO dice "La confesion, es la admision de un hecho que afecta a quien declara, es una manifestación de una persona que viene a reconocer su participacion en un hecho delictivo lo que le favorezca en esa declaración, no es confesión"⁽⁴⁹⁾ por su parte el maestro COLIN SANCHEZ, sostiene, confesión "es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación"⁽⁵⁰⁾ agregando que dicha confesión estará siempre sujeta a que se pueda corroborar, con otros medios probatorios para ser considerada como tal También alude a la declaración del probable autor del delito, sosteniendo que. "Es el atestado o manifestación que este lleva a cabo, relacionada con los hechos (delictuosos), ante la autoridad investigadora o frente al juez", considerándolo como un medio probatorio de utilidad para los fines del proceso; en los mismos términos considera al interrogatorio, que es utilizado también para llegar a la verdad de un asunto concreto, y que además tanto la declaración como el interrogatorio, se llevan a cabo en la averiguación previa y en la instrucción, por su parte SERGIO GARCIA RAMIREZ dice; la confesión. "Es la declaración voluntaria hecha por una persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público; el juez o Tribunales de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación emitida con las formalidades señaladas en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".⁽⁵¹⁾ También hace mención de los motivos del porqué esta prueba, dejó de ser considerada como la "REYNA DE LAS PRUEBAS", hecho que se corrobora con lo manifestado en el artículo 287, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales que dice: ...No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no podrá obtener confesiones; si lo hace estas

⁽⁴⁹⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal" Edit. Duero, S A de C.V Primera Edición México 1992. Pág 75

⁽⁵⁰⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob Cit Pág 443

⁽⁵¹⁾ GARCIA RAMIREZ SERGIO. "Proceso Penal y Derechos Humanos". Edit. Porrúa S A. s/E México 1992. 162

carecen de todo valor probatorio .”, agrega que la jurisprudencia de la confesión opina Es el reconocimiento que hace el inculpaado de su propia responsabilidad de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra por referirse a la admisión expresa de su conducta peligrosa. Sexta Epoca, Segunda Parte Vol. LXXIII, P. 12, A.D. 8100-6 2 ADOLFO CARDENAS RIVERA

La inspección (artículo 208) “es materia de esta prueba todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso.” además de señalar los requisitos previos al desahogo de la misma, con fundamento en el artículo 214 del Código Federal, el Licenciado DEL CASTILLO DEL VALLE dice: “Cabe señalarse que la inspección puede adquirir la forma de Reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulando. Se podrá llevar a cabo, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan a juicio del servicio público que se conozca del asunto (Ministerio Público o Juez) artículo 214 Código Federal de Procedimientos Penales, es pues, la prueba de inspección, que el Código no la califica como “JUDICIAL” por la posibilidad de desahogarse por la parte del Ministerio Público dentro de la averiguación previa”.⁽⁵²⁾ Por su lado el Maestro COLIN SANCHEZ, sostiene que, la inspección “es un acto procedimental, que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, objetos y efectos de la conducta o hecho posible delictuoso, para así, llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento de su autor”⁽⁵³⁾, haciendo la correcta aseveración, de que la

⁽⁵²⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, “Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal”, Edit. Duero S.A. de C.V. Primera Edición México 1992, Pág. 75.

⁽⁵³⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Ob. Cit. Pág. 511.

misma tiene importante función en la averiguación previa, para acreditar el tipo penal y en la instrucción para corroborar las declaraciones y grado de participación en el delito del acusado, etc., normalmente esta prueba tiene lugar en la averiguación previa

La peritación o prueba de peritos, regulada por los artículos 220 al 239 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Maestro COLIN SANCHEZ, considera que el término correcto a esta prueba es el de "PERITACION", para lo cual hace la distinción entre lo que significa perito, la pericia, la peritación y el peritaje o dictamen en cuanto al concepto, sostiene que: "La peritación es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito) previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancia, efecto, etc., emite dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamiento técnico sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención",⁽⁵⁴⁾ considera que el perito es realmente un auxiliar de la justicia, así como también de que esta prueba se realiza desde el inicio de la averiguación previa, para que con las demás pruebas acredite el tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado; por su arte el Licenciado DEL CASTILLO DEL VALLE dice: "esta prueba consiste en el auxilio que prestan tanto el juez todos aquellos sujetos que tienen algún conocimiento en una ciencia distinta de la jurídica y que, por ende, no es dominada por el juez"⁽⁵⁵⁾, coincidiendo con el autor anterior en cuanto a que esta prueba es desarrollada por terceros auxiliares de la administración de justicia

La prueba de testigos, regulada por los artículos del 240 al 257 del Código de Procedimientos Penales, al respecto el maestro ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE, de manera por demás escueta manifiesta que esta prueba es desarrollada también al igual que la pericial, por terceros ajenos al juicio, según se corrobora con lo siguiente: "esta prueba testimonial, es una

⁽⁵⁴⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob. Cit Pág 481

⁽⁵⁵⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO. Ob Cit Pag 75

declaración que externan personas que sin ser partes en el juicio, por ende, son terceros, han tenido conocimiento de los hechos controvertidos, ya sea porque los hubiesen visto o que por otro medio sepan de su existencia"⁽⁵⁶⁾ justificando su utilidad en el procedimiento penal acertadamente; por su lado el maestro COLIN SANCHEZ, manifiesta que esta prueba es de las más antiguas, y que para conocer la verdad, hay que recurrir a quien lo sabe, citando a RAFAEL DE PINA, dice: "La prueba testifical, es en el proceso penal, la más frecuente y la más delicada. El testimonio sería, realmente un medio de prueba excelente si los hombres no supieran mentir. ", y existen muchos conceptos variados al respecto dice. Motivo por el cual afirmo: "testigo, es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga"⁽⁵⁷⁾ recalcando que el testigo siempre será una persona física y nunca una persona moral, señala que siempre el funcionario de autoridad ante quien se desarrolla la prueba, debe de protestar el testigo para que se conduzca con verdad, y hacerle saber las penas de quien declara con falsedad ante autoridad; por su lado, SERGIO GARCIA RAMIREZ, al referirse a esta prueba, hace mención el artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Penales, interpretándolo así, se refiere a: "obligación de declarar a cargo de los testigos, forma del interrogatorio correspondiente, expresión de las razones de dicho, impugnación del desechamiento de una pregunta y presentación coactiva del remiso"⁽⁵⁸⁾ hace notar, anteriormente se le encomendaba por medio del juez, presentar por la fuerza al testigo rebelde a través de la Policía Judicial, y que después de la reforma de 1990, se realiza por medio de la Policía Preventiva.

La prueba denominada EL CAREO, regulada por los artículos 265 al 268 del Código Federal de Procedimientos Penales, al referirse GUILLERMO

⁽⁵⁶⁾ IBIDEM.

⁽⁵⁷⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Ob. Cit. Pág. 461.

⁽⁵⁸⁾ GARCIA RAMIREZ SERGIO, Ob. Cit. Pág. 171.

COLIN SANCHEZ, a esta prueba sostiene que es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, ofendido y los testigos o de estos entres si para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad"⁽⁵⁹⁾, este careo, no es considerado por la doctrina, como propiamente una prueba, aunque al decir si, existe polémica al respecto, lo que si es cierto es que es un medio que conduzca a la verdad, el careo es considerado como garantía constitucional, y por lo regular se practica ante el juez, aunque tampoco se le prohíbe realizarla al Ministerio Público, quien puede realizarlo, como requisito para su celebración es que existan como mínimo dos declaraciones, algunos tratadistas lo clasifican como careo constitucional, careo procesal, careo supletorio, etc. Lo que también es cierto, es que al careo es un acto complementario de prueba, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sosteniendo que "que el reo vea y conozca a las personas que declaran en su contra para que no se puedan forjar artificialmente testimonios en su perjuicio ", cita que hace este autor en su obra "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES". Por su parte ALBERTO DEL CASTILLO DEL VALLE dice sobre el careo, consiste: "en el enfrentamiento entre sí de personas que han declarado en un juicio, ya sea como acusados, testigos u ofendidos por el delito, para aclarar sus dichos contradictorios y esclarecer los hechos controvertidos."⁽⁶⁰⁾ ; por su parte el doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ, menciona que: "El careo es un enfrentamiento entre dos personas órganos de prueba, se puede decir, para que de él deduzca el juez la verdad de los hechos que cada quien declara o supone que son contradictorios entre si las declaraciones de esas personas, pero nada impide que el juzgador proceda a carear a individuos cuyas declaraciones son coincidentes, si aquel estima que existe concierto entre ellos para mentir y estima que el enfrentamiento, el "cara a cara" en que

⁽⁵⁹⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Ob Cit. Pág. 461

⁽⁶⁰⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, Ob Cit. Pág.75.

consiste el careo puede contribuir al hallazgo de la verdad⁽⁶¹⁾, considero más completo su punto de vista al respecto, aunque obviamente también son válidos los anteriores conceptos

La prueba documental, regulada en los artículos del 269 al 278 del Código Federal de Procedimientos Penales, COLIN SANCHEZ, dice al respecto, que de acuerdo al Derecho Procesal Penal, documento es: "todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las forma indicadas ⁽⁶²⁾ Para la mayoría de los tratadistas, esta prueba la consideran como una prueba con valor probatorio pleno, por lo que se refiere al significado que contiene y no en cuanto a su objeto en que está impreso su contenido, clasificándose además en públicos y privados, mismos que deben de reunir determinadas características y requisitos, además pueden ser aportados desde la averiguación previa, por cualesquiera persona y en la instrucción por las partes, hasta antes de que se declare "VISTO EL PROCESO", e inclusive pueden ser solicitados por el juez, si lo considera necesario, por su parte el Licenciado DEL CASTILLO DEL VALLE, dice al respecto que los documentos "son todos aquellos papeles, públicos o privados que contengan algún punto de referencia para resolver la controversia planteada" ⁽⁶³⁾ El Ministerio Público, también está facultado para pedir algún documento que sea a su consideración necesario para la integración para la averiguación previa, e inclusive solicitar la correspondencia que le llegue al indiciado, este con fundamento en el artículo 273 del Código Federal de Procedimientos Penales.

⁽⁶¹⁾ GARCIA RAMIREZ SERGIO, Ob. Cit Pág 173

⁽⁶²⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Ob Cit Pág. 527.

⁽⁶³⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, Ob Cit Pág 75

La confrontación, regulada por los artículos 258 al 264 del Código Federal Procesal Penal, al respecto el maestro DEL CASTILLO, sostiene que la confrontación "es un reconocimiento de personas e identificación de ellas, para determinar quien fue el comisor de un hecho calificado por la Ley como delito"⁽⁶⁴⁾, por otro lado COLIN SANCHEZ dice que la confrontación es "un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones para despejar dudas o impresiones"⁽⁶⁵⁾ Como es de verse la confrontación no es una prueba propiamente, es decir, se considera como un medio complementario de las declaraciones para salir de dudas etc , teniendo como presupuesto la duda de que el agraviado o víctima del delito afirma conocer al agresor o indiciado no sea así. Normalmente esta diligencia tiene lugar durante la instrucción y puede ser de trascendental importancia para emitir la sentencia, puede tener lugar en la averiguación previa ya que no hay, impedimento para ello, ya que " lo que no está prohibido esta permitido" solamente que se reduciría a una simple identificación, esto a consideración tanto del indiciado, víctima o del Ministerio Público.

La reconstrucción de hechos regulada por el artículo 144 del código Federal Procesal Penal, COLIN SANCHEZ refiriéndose a esta diligencia dice, que la reconstrucción de la conducta o hechos como el la llama es: "un acto procesal, modo y circunstancia en que atendiendo al contenido del expediente del proceso ocurrió la conducta o hechos motivo del procedimiento, con el fin de contar con elementos para valorar las declaraciones y dictámenes de peritos".⁽⁶⁶⁾ Esta diligencia de la reconstrucción de hechos, no es otra cosa, que su reproducción para corroborar las declaraciones de la víctima, indiciado, testigos, peritos, rechazando dicho autor, lo que la legislación mexicana penal, dice al considerar que la reconstrucción de hechos tenga a la vez, el carácter de inspección o a la inversa, ya que según él ambas son actos procesales

⁽⁶⁴⁾ IBIDEM

⁽⁶⁵⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob Cit Pág 521

⁽⁶⁶⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Ob Cit. Pág 523

distintos. Esta diligencia tiene lugar, tanto en la averiguación previa como en la instrucción, y podrá practicarse cuantas veces sea necesaria, a consideración del funcionario que la practique, pudiendo intervenir en su desarrollo todas las personas que intervinieron y presenciaron los hechos, según el artículo 218 del Código Federal Procesal Penal. Pudiendo solicitarlo la víctima el Ministerio Público o el Defensor, por su parte, el doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ, al referirse a la reconstrucción de hechos dice que: "permite una concurrencia de probanzas ejemplo la confesional, testimonial, pericial, indiciaria" ⁽⁶⁷⁾ Haciéndose la observación pertinente, que la parte que la solicite, ya sea el indiciado, su defensor, la víctima o la autoridad que la practique deberá precisar cuáles son los hechos o circunstancias que pretende aclarar. La prueba de indicios, regulada por el artículo 285 del Código Federal del Procedimientos Penales, la doctrina en general afirma que los indicios, presunciones o circunstancias, son medios probatorios, y según COLIN SANCHEZ citando a CARRARA, dice. "se llaman indicios, aquellas circunstancias, que aunque en sí no constituyen delito, y materialmente sean distintos de la acción criminal, sin embargo, la revelan, por medio de alguna relación determinada que puede existir entre esas circunstancias y el hecho criminal que se investiga". ⁽⁶⁸⁾ De acuerdo a la doctrina, JIMENEZ ASENJO dice: "Las presunciones, no son otra cosa más que circunstancias o juicios lógicos, normalmente admitidos como ciertos en la cadena de la casualidad y sobre los cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que no son desconocidos o dudosos". ⁽⁶⁹⁾ Todo lo anteriormente manifestado se corrobora con el punto de vista de COLIN SANCHEZ, y diciendo que "indicios, es todo hecho, elemento, circunstancia, accidente o particularidad que guarda un nexo casualidad con los elementos del delito, del tipo, y con el o los probables autores de la conducta o hecho". ⁽⁷⁰⁾ Agregando que este indicio

⁽⁶⁷⁾ GARCIA RAMIREZ SERGIO, Ob. Cit. Pág. 173.

⁽⁶⁸⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Ob. Cit. Pág. 537

⁽⁶⁹⁾ COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Ob. Cit. Pág. 538

⁽⁷⁰⁾ IBIDEM

surge o nace forzadamente de la conducta humana, en virtud de que el individuo es el destinatario de la Ley Penal, y él únicamente es quien comete delitos

Por cuanto hace a las pruebas que regula el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, estas están señaladas en su artículo 135 que dice: "La Ley reconoce como medios de prueba.

- I. La Confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados,
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial,
- V. Las declaraciones de testigos,
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del Ministerio Público, Juez o Tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad".

Como puede observarse, estas son en sí, el conjunto de pruebas que contempla nuestra legislación procesal penal en México, teniendo como base la fracción V del artículo 20 Constitucional, que apartir de las reformas hechas por el legislador, a favor del gobernado en general, en el año de 1993, todas estas probanzas deberán ser observadas de manera obligada, durante la averiguación previa por el Agente del Ministerio Público, en la recolección de pruebas para integrar y acreditar el tipo penal así como la presunta responsabilidad del autor de los hechos considerados por la ley como

delictuosos. Teniendo como consecuencia, esta observancia de esta garantía por parte del órgano investigador, que tendrá los elementos necesarios para emitir sus acuerdos determinados con equidad y justicia, haciendo honor a esa imagen tan deteriorada de ser una "Institución de buena fe" y cumplir con dignidad ese papel que le ha encargado el Estado de ser una institución que verdaderamente represente a la sociedad cumpliendo con la función que le han encomendado que es la de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, pero respetando siempre y hacer que se le respeten en todo procedimiento penal las garantías al gobernado a que tiene derecho constitucionalmente.

5. EL JUICIO DE GARANTIAS PROCEDE EN CONTRA DE LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PUBLICO DE RECIBIR PRUEBAS DEL INDICIADO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA

Al entrar a estudiar, este último punto del cuarto capítulo de mi trabajo de investigación, y en virtud de que ha quedado claramente demostrado cuales son los medios de prueba, que el Agente del Ministerio Público, está obligado constitucionalmente a aceptar al presunto responsable o indiciado dentro de la averiguación previa que este integra. Siendo dichas pruebas, todo ese conjunto que se señalaron con detalles en el punto anterior, y que se encuentran reguladas en nuestra legislación penal mexicana, reglamentadas en la ley secundaria, a través del Código Federal de Procedimientos Penales, y Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, es decir, todas aquellas pruebas que son aceptadas y desahogadas dentro del procedimiento penal en la etapa de instrucción ante el juez que conoce del proceso respectivo.

Obviamente, para corroborar lo afirmado por el suscrito, de la procedencia del juicio de amparo en este asunto, veremos desde un punto de

vista general, el juicio de amparo o juicio de garantías como lo llaman algunos autores nacionales, contra que tipo de actos procede, cuáles son sus principios fundamentales, las partes en este juicio, de la competencia de los tribunales que conocen del amparo, en fin veremos las más sobresalientes e importantes características de este extraordinario juicio de garantías orgullo de nuestro Derecho Mexicano, cuyo origen y nacimiento se debe a dos enormes juristas mexicanos como son DON MANUEL CRESCENCIO REJON Y DON MARIANO OTERO MESTES.

Concepto de juicio de amparo, según mi opinión, el amparo es un juicio que nace de la acción que ejercita aquel individuo que está colocado en la posición de gobernado, ante los órganos jurisdiccionales federales, contra aquel acto de autoridad que le ha causado un agravio en su esfera jurídica y el cual considera violatorio de la Constitución y de sus Garantías Individuales, teniendo por objeto invalidar, anular, o dejar sin efecto tal acto, y su eficacia con motivo de su inconstitucionalidad; por su parte el maestro DEL CASTILLO DEL VALLE, nos da un concepto desde su particular punto de vista sobre que es el Juicio de Amparo, al sostener que: "es el medio jurídico previsto en la Constitución, por virtud del cual se mantiene vigente el sistema jurídico constitucional mexicano, al anular o invalidar todo aquel acto de autoridad que sea contraventor de la Ley Suprema Nacional, cuando así sea procedente y previa solicitud, a través del ejercicio de la acción de amparo que haga el afectado o agraviado por el acto reclamado ante los tribunales de la Federación, los que deben substanciar en todas sus partes el juicio, de acuerdo con las bases procedimentales descritas en la Ley de Amparo."⁽⁷¹⁾, adhiriéndome a este concepto por ser completo y correcto.

Por otro lado, respecto de la naturaleza y conceptos jurídicos de dicho juicio, en relación al control de constitucionalidad, del mismo, consideramos

⁽⁷¹⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO. Ob. Cit. Pág. 107.

que el amparo tiene como objeto la protección de las garantías del gobernado, como lo llama el Maestro BURGOA, acertadamente, o sea el control de la Constitución y la protección del gobernado frente al poder público son los dos objetivos jurídicamente relacionados que forman o integran la teleología del juicio de amparo.

Ahora bien, por su lado el maestro DEL CASTILLO, en su obra titulada "LA DEFENSA JURIDICA DE LA CONSTITUCION EN MEXICO", a mi modo de ver creo que coincide con lo asentado anteriormente, al considerar al juicio de amparo, como medio para defender a la Constitución para conservar la vigencia de la misma, respecto a las garantías individuales del gobernado y sostiene que: "el juicio de amparo es un medio jurídico merced al cual se pretende proteger al Gobernado en su esfera de derechos, para que de esa forma se destruyan los actos de autoridad contraventores de esas garantías, a través de una declaratoria de nulidad o de inconstitucionalidad, haciéndose imperante en esa forma la constitución"⁽⁷²⁾, punto de vista que dicho autor sostiene y amplía con mayor precisión y claridad en su obra llamada "GARANTIAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL", donde concluye que el juicio de amparo es genuinamente un medio de control de nuestra Carta Magna.

Respecto qué autoridades son competentes para conocer de la demanda de amparo, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 103 nos indica que son los Tribunales de la Federación los que conocerán y resolverán todas las controversias motivo del juicio de amparo, englobando en este contexto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en pleno y sus diversas Salas, los Tribunales Colegiados de Circuito, los jueces de Distrito, y en casos excepcionales en la

⁽⁷²⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, "La Defensa Jurídica de la Constitución en México" Edit. Suero S.A. de C.V. Primera Edición México 1994. Pág. 56.

"Jurisdicción Concurrente" en materia penal, así como los superiores jerárquicos, de la autoridad responsable cuando estos son jueces, es decir los Tribunales Unitarios de Circuito, con la aclaración que con fecha 6 de julio del año en curso, el Máximo Tribunal del país, emitió una Tesis Jurisprudencial en donde amplía la competencia de los Tribunales Unitarios de Circuito para conocer del juicio de Amparo Indirecto no solamente en materia penal, misma que a continuación se transcribe: "TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO, SU COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO NO SE LIMITA A LA MATERIA PENAL. La interpretación armónica de lo dispuesto por los artículos 107 fracciones VII y XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1º Y 29 fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en relación con los antecedentes legislativos que motivaron la incorporación de los tribunales unitarios de circuito al ámbito competencial del juicio de Amparo Indirecto. Pone de manifiesto que esa facultad no se limita a los casos previstos en el artículo, 16 en materia penal, 19 y 20 de la Carta Magna, sino que la intención del legislador fue la de concederla en sentido irrestricto a todos aquellos actos provenientes de un Tribunal de esa naturaleza, respecto de los cuales procediere el juicio de Amparo Indirecto; por lo que debe atenderse al espíritu que imperó su adicción para darle el verdadero alcance que impide que un juez de distrito aún como Juez de Amparo, juzgue los actos de quien jerárquicamente es su superior "

El Tribuna Pleno, en su sesión privada celebrada el 6 de julio del año en curso aprobó con el número 31/1998 la Tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a 6 de Julio de mil novecientos noventa y ocho, visible a fojas 29 del semanario judicial de la Federación y su gaceta, novena época tomo VIII julio de 1998, pleno Salas y Tribunales Colegiados de

Circuito. Con fundamento en la fracción XII del artículo 107 constitucional y 37 de la Ley de Amparo, únicamente estos tribunales son los autorizados para resolver controversias de amparo

Ahora veremos, para que proceda este juicio de amparo, que actos son necesarios para que nazca él mismo. La fracción I del artículo 103 Constitucional señala expresamente qué es un acto de autoridad, el que precede al juicio de amparo y que este deberá reunir las siguientes características. que dicho acto será unilateral, imperativo y coercitivo, y que además lesionen o desconozcan las garantías individuales, así como que el mismo emane un órgano de Estado, tal y como lo concibe el maestro DEL CASTILLO, en sus obras antes citadas, acto de autoridad que nace a la par con el juicio de amparo ideado por su creador MANUEL CRESCENCIO REJON existiendo una clasificación de dichos actos de autoridad a saber: acto de autoridad positivo, que significa un hacer de la autoridad, acto de autoridad negativo, que es lo contrario del positivo, es decir, un no hacer; y el acto de autoridad omisivo, que equivale a que la autoridad no cumple con sus deberes, o sea, deja de hacer lo que a su competencia corresponde.

A este asunto el tratadista GONGORA PIMENTEL, divide el acto de autoridad en Federal y Estatal, atendiendo al ámbito de competencia de las autoridades concluyendo que ambos actos son reclamables en el amparo, con la condición de que con los mismos se vulneran las garantías individuales del gobernado, punto de vista que no tiene mayor importancia

Quiénes son las partes en ese juicio de garantías. Estas son expresamente señaladas en la Ley de Amparo, en su artículo 5º y son:

1. El agraviado o agraviados, fracción I, también se le llama quejoso y es la persona física o moral en cuyo perjuicio se han violado las garantías

individuales

2 Autoridad o autoridades responsables fracción II, la Autoridad responsable es el órgano estatal con facultades de decisión o ejecución o ambas facultades a que se contrae el artículo 11 de esta misma Ley.

3 El tercero perjudicado fracción III, incisos a, b y c, considerado como toda persona física o moral que tiene intereses contrarios a los del quejoso y parecidos a los de la autoridad responsable, este personaje varía según la materia

En materia civil, es la contraparte del quejoso en el amparo y en el juicio de donde emanó el acto. Cuando se trate de un juicio de amparo en donde el que ejercitará la acción constitucional sea un tercero extraño, serán terceros perjudicados las partes en esa contienda o juicio de donde emanó el acto reclamado

En materia penal, es el tercero perjudicado el ofendido y las personas que conforme a la Ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito en su caso

4. Fracción IV, el Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta ley independientemente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia y vigilando para que el tribunal resuelva conforme a la Constitución en su carácter de Representante Social.

Principios fundamentales, o rectores del juicio de amparo. Dichos principios, son considerados por el Licenciado DEL CASTILLO DEL VALLE, tanto la obra titulada "LA DEFENSA JURIDICA DE LA CONSTITUCION EN MEXICO", "LEY

DE AMPARO COMENTADA", así como también, en la obra llamada "GARANTIAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL", citando al doctor IGNACIO BURGOA ORIHUELA, quién en la exposición de su clase de amparo los clasifica como la columna vertebral del juicio de amparo, siendo vital su comprensión y entendimiento para captar y entender correctamente el juicio de garantías, desde la substanciación del mismo, quien al efecto manifiesta, que. "los principios fundamentales del amparo son las reglas de procedencia, procedimientos y efectividad del juicio Constitucional Mexicano, los cuales están previstos en diversas disposiciones de la Constitución y de la Ley de Amparo y a través de las cuales se le identifica y caracteriza jurídicamente. Dichas reglas deben ser acatadas y observadas puntualmente, a fin de que el juicio de garantías sea substanciado conforme a derecho, de donde deviene su importancia y trascendencia en el ámbito procesal y procedimental del amparo".⁽⁷³⁾ Principios que considera como de los más sobresalientes en su obra antes citada y son:

- a) De la competencia dada en favor de los Tribunales de la Federación para conocer del juicio de Amparo (artículo 103 Constitucional y 9º, de la Ley de Amparo);
- b) De la procedencia del Amparo contra actos de autoridad (artículo 103 constitucional y 1º de la Ley de Amparo);
- c) De la instancia de parte agraviada artículo 107 fracción I Constitucional, 4º, 6º, 8º, 9º, 10º, 16º, 17º y 212º de la Ley de Amparo);
- d) De prosecución Judicial (artículo 107, en su base constitucional y 2º., de la Ley de Amparo);
- e) De definitividad (Artículo 107, fracciones III Y IV Constitucional y 73 fracciones XIII y XV de la Ley de Amparo);
- f) De la existencia de un agravio personal y directo (artículo 107 fracción

⁽⁷³⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal", Edit. Duero S A de C V 1a Edición México 1992 Pág. 116.

l, Constitucional. 4º Y 73 fracción V a contrario sensu, de la Ley de Amparo.

g) estricto derecho y su contrapartida que es la suplencia de la deficiencia de la queja (artículo 107 fracción II Constitucional; 76 y 76 bis de la Ley de Amparo); y

h) De la relatividad de los efectos de la sentencias de amparo (artículo 107 y fracción II de la Constitución y 76 de la Ley de Amparo) ⁽⁷⁴⁾

Ahora veremos, desde un punto de vista general la demanda de amparo indirecto, es decir, sabremos cuales son los requisitos indispensables necesarios que debe contener dicha demanda. Por lo que citando a GONGORA PIMENTEL, sabemos que a través de la demanda de garantías se ejercita la acción de amparo requiriéndole a el órgano judicial competente (juez de distrito) la protección de la justicia federal, con la finalidad de restituir al quejoso con dicha demanda en el goce del derecho fundamental violado y se repongan las cosas al Estado que tenían antes de la violación a la ley suprema

Al respecto el artículo 116 de la Ley de Amparo, expresamente nos señala cuáles son estos requisitos a saber:

a) Deberá formularse la demanda por escrito, es decir puede ser hecha con letra manuscrita inclusive o a máquina, no habiendo fundamento para obligar a presentarla a máquina; o bien, puede hacerse por comparecencia con los requisitos que señala el artículo 117, y también puede hacerse por telégrafo, debiéndose ratificar por escrito en un término de tres días siguientes a la presentación de dicha demanda, esta ratificación debe ser llevada a cabo por el quejoso y ante la autoridad

⁽⁷⁴⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, "La Defensa Jurídica de la Constitución de México" Edit. Duero S.A. de C.V. Primera Edición México 1994. Pág. 76.

judicial

El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre, regulado por la Fracción I, del artículo 116, entendiéndose como quejoso a cualquier persona física o moral, de derecho privado, u oficial, etc. La cual ha sufrido una afectación por la ley o acto de autoridad violatorio de sus garantías individuales, y respecto de quién promueva en su nombre está contemplada en el artículo 4o de la Ley en comento

b) El nombre y domicilio del tercero perjudicado, fracción II de la Ley de Amparo, dice GONGORA PIMENTEL, que esta figura y parte, no es tan necesaria su presencia en la litis, inclusive en el amparo penal puede no existir, y cuando existe debe asentarse también su domicilio para efectos de notificarlo en términos legales.

c) Autoridad o autoridades responsables, Fracción III del artículo 116, la Ley considera que el quejoso necesariamente deberá indicar a los titulares de los órganos estatales, cuando se trate de Amparo contra leyes, cuando se les encomienda la promulgación de las mismas, cabe aclarar que la Constitución Política utiliza como sinónimo las palabras "PUBLICACION" y "PROMULGACION", fracción IV artículo 116

d) Necesidad de expresar la ley o acto de que cada autoridad se reclame. El presente requisito es necesario para que por medio del mismo el quejoso en el amparo, exprese en su demanda según el caso, la ley o el acto que de cada autoridad se reclame, y bajo protesta de decir verdad dicho quejoso los hechos o abstenciones que le consten y que no son otra cosa, que el antecedente del acto reclamado, o sea, los fundamentos de los conceptos de violación.

e) La expresión de los preceptos constitucionales que contengan las

garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de violación, fracción V, es necesario que aquí en el amparo indirecto, el quejoso exprese los preceptos Constitucionales que correspondan a las garantías individuales que considere le han sido violadas, y para el caso de que el amparo se haya pedido con la base en la Fracción I del artículo 1o. de la Ley deberá también expresarse, los conceptos de violación. Estos son importantes en la demanda, ya que la misma debe estar fundada, pudiendo inclusive corregirse cuando se haya citado erróneamente con fundamento en el artículo 79 de la Ley de Amparo, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

Al respecto la Suprema Corte manifiesta que el concepto de violación es. La relación razonada que el quejoso ha de establecer entre los actos desplegados por las autoridades responsables y los derechos fundamentales que estime violados, demostrando jurídicamente la contravención de éstos por dichos actos, expresando en el caso, por la Ley impugnada, en los preceptos citados, conculca sus derechos públicos individuales. Por tanto, el concepto de violación debe ser un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor, los preceptos constitucionales que se emiten infringidos, la premisa menor los actos reclamados y la conclusión la contrariedad entre ambas premisas. (A.R. 916/72 BUENAVENTURA LEAL MARTINEZ. 27 de febrero de 1973 unanimidad de 20 votos. Informe de 1973. Pleno Págs. 301-2

Como es de observarse, estos son a grandes rasgos los requisitos indispensables del juicio de amparo indirecto en general, y que sin profundizar en el contenido y significado de los mismos, nos dan una idea clara del mismo, que nos ayudaría dar por satisfecho el tema central de esta investigación como veremos al final del mismo.

Por último, sabemos que para que sea procedente la demanda de

amparo, es requisito indispensable que el agraviado quejoso en dicha demanda, haga uso de ese derecho del que es titular, es decir, que ejercite su acción entendiéndose ésta como derecho público subjetivo a través del cual se activa al órgano jurisdiccional del Estado para que resuelva la controversia planteada. Existe diversidad de conceptos o definiciones de lo que es la "ACCION" las que generalmente concluyen en términos semejantes.

Dicha demanda de amparo, si es amparo indirecto o bi-instancial, debe ser promovida ante el juez de Distrito competente para conocer de ese asunto, y para el caso de que se haga uso de la jurisdicción llamada "CONCURRENTE", esta demanda se presentará ante la autoridad judicial (superior de la autoridad responsable) que vaya a tener conocimiento de tal juicio

Por lo que toca a la promoción del juicio de amparo directo o uni-instancial, dicha demanda deberá promoverse ante la propia autoridad responsable, la cual remitirá la misma al Tribunal Colegiado de Circuito competente, ante quien se substanciará el procedimiento extraordinario en términos de ley, y de acuerdo como lo señalan los artículos 44, 163, y 165 de la Ley de Amparo en vigor.

Respecto del amparo en materia penal, y concretamente del amparo indirecto, en éste encontramos una subdivisión, que versa en relación al acto de autoridad que se reclama, o sea, si dicho acto se refiere a la privación o restricción de la vida, la libertad personal fuera de proceso judicial o el destierro, deportación etc., o en contra de alguna de las penas prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá contener la demanda, de acuerdo al artículo 117 de la Ley de la materia, los siguientes requisitos:

- 1 La expresión del acto reclamado, que pretenda ejecutarse
- 2 La autoridad ordenadora, siempre y cuando se esté en esa posibilidad
- 3 La autoridad (es) ejecutoras del acto de autoridad
- 4 El lugar, si es posible, del quejoso y su nombre para concretizar al gobernado, la resolución que emita el Tribunal ya sea negando u otorgando la protección Federal solicitada

El otro caso, es cuando dicho acto de autoridad, es diferente a los descritos en la hipótesis anterior y se trata de la restricción de movimiento y deambulatoria por orden de autoridad judicial se estará a lo ordenado por el artículo 116 de la Ley de Amparo, y contendrá la demanda los requisitos siguientes:

Independientemente de que la demanda preferentemente sea presentada por escrito, por las razones antes vistas; también deberá contener como elementos indispensables, a saber.

- I Nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;
- II Nombre y domicilio del tercero perjudicado (Aquí cuando en la generalidad de los juicios de Amparo Penal, este sujeto no existe);
- III. La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparo contra leyes. (La Ley no exige que se mencione su domicilio como tampoco el nombre del funcionario o servidor público).
- IV. La Ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamento de los conceptos de violación. (Es pertinente anotar que al señalar este punto, el quejoso debe especificar a que autoridad le imputa el acto y si son varias autoridades a cuál de ellas le atribuye cada uno de esos actos),

autoridades a cuál de ellas le atribuye cada uno de esos actos);

V. Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violados, así como el concepto u conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I de esta Ley Respecto de este requisito el maestro DEL CASTILLO DEL VALLE, comenta lo siguiente: "aquí se establecen dos requisitos de libelo inicial del amparo, constituyéndose el primero la exposición o expresión de los conceptos constitucionales que contengan las garantías conculcadas por la responsable Tal mención se necesita para que el Juez de Distrito se encuentre en la posibilidad de determinar si efectivamente se cometió la violación constitucional esgrimida por el quejoso en su demanda de garantías o amparo".⁽⁷⁵⁾ siendo el más importante de todos los requisitos, cabe aclarar que el contenido en cada uno de los paréntesis, que contienen estos requisitos, son tomados de la obra del Maestro DEL CASTILLO, titulada "GARANTIAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL" Como es de observarse, existen pequeñas diferencias entre ambos tipos de demanda de este amparo *indirecto*, siendo la más simple la que se refiere a atacar los actos de autoridad no provenientes de autoridades judiciales, ya que en este supuesto no es indispensable que el quejoso en el amparo señale los conceptos de violación Requisito transcendental en la demanda, ya que tiene a su favor la suplencia de la deficiencia de la demanda (queja), como lo ha sustentado en su jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir "Suplencia de la queja ausencia de Conceptos de violación, la suplencia de la queja, autorizada en materia penal por la fracción II del artículo 107 de la Constitución Federal y por el artículo 76 de la ley de amparo, procede no sólo cuando son deficientes los conceptos de violación, sino también cuando no se expresa ninguno, lo cual se considera como la deficiencia máxima, debiéndose aclarar que tan sólo que el fundamento actual y a partir de 1988 de esta Tesis

⁽⁷⁵⁾ DEL CASTILLO DEL VALLE ALBERTO, "Ley de Amparo Comentada" Edit Duero S A de C.V Segunda Edición 1992, México Pág 258

Jurisdiccional, es el artículo 76 Bis Fracción II de la Ley de Amparo, el que sostiene que en materia penal se hace las suplencia de la deficiencia de la queja aún ante la falta de conceptos de violación, con lo que se complementa cabalmente el criterio sustentado por la máxima autoridad del país. Tesis Número 276 de la Segunda Parte, el apéndice 1917-1985 al Seminario Judicial de la Federación”

Para concluir este último punto del presente capítulo IV, y una vez que hemos visto en su parte general el juicio de amparo en materia penal, vemos que efectivamente éste procede ante la negativa del Agente del Ministerio Público, quien al momento de estar integrando al averiguación previa, cuando tiene a su disposición y detenido al presunto responsable de los hechos motivo de dicha averiguación no le acepta las pruebas a que tiene derecho como lo señala la Fracción V del artículo 20 de nuestra Constitución Federal de la República, y reglamentada como ha quedado visto en los Códigos Procesales, tanto en el Federal como en el del Distrito, dicho órgano investigador, viola flagrantemente la garantía de ofrecimiento de pruebas en perjuicio o agravio de todo indiciado y de la sociedad en general, por lo que es indispensable que se busquen soluciones necesarias, si es posible modificando la Constitución Federal, para evitar se sigan violando estas garantías a que tiene derecho el gobernado, soluciones y alternativas que propondré en la parte que corresponde a las conclusiones del presente trabajo.

CONCLUSIONES

A) Las garantías individuales o garantías del "GOBERNADO", como acertadamente las llaman ilustres maestros de la Facultad de Derecho de nuestra máxima casa de estudios a nivel nacional. Dichas garantías que protegen y aseguran el respeto de los valores más preciados y venerados de todo individuo, a que tiene derecho como ser humano tales como la vida, la libertad, igualdad y seguridad, etc., tienen el rango Constitucional en nuestro país, las cuales se encuentran agrupadas en el título denominado "DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES", así como en otros apartados de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nuestra Ley Suprema Federal, establece vías y medios formales o jurisdiccionales para asegurar el cumplimiento y respeto de las "GARANTIAS INDIVIDUALES", para prevenir su violación, o bien, para exigir su respeto y disfrute, así como para sancionar a las autoridades y a sus funcionarios que las representan que contravengan a dichas garantías Constitucionales. Dentro de las vías jurisdiccionales con que cuenta el agraviado, es ese extraordinario medio de impugnación orgullo de nuestro México, el juicio de amparo, creación de dos grandes juristas DON MANUEL CRESCENCIO REJON Y DON MARIANO OTERO, juicio que es considerado como la columna vertebral del aparato de justicia en nuestro país. Garantías que constituyen verdaderos frenos o restricciones de los distintos órganos de Estado (autoridades) al momento de emitir el acto de autoridad que pretenda violar o vulnerar la esfera jurídica de todo gobernado en el sistema jurídico nacional.

B) La institución del Ministerio Público en México, órgano de Estado, dependiente del Poder Ejecutivo, con la atribución de poseer "EL

MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL”, como ha quedado precisado en el punto número dos del capítulo II, encargado de la persecución de los delitos por mandato constitucional, teniendo su fundamento en los artículos 21 y 102 de la Ley Suprema Federal, cuya actividad y función es de gran trascendencia en nuestro sistema procedimental penal mexicano, órgano que al desplegar su actividad viola la garantía del ofrecimiento de pruebas a que tiene derecho el indiciado dentro de la averiguación previa

Dicho órgano encargado de la persecución de los delitos y del ejercicio de la acción penal llamado Agente del Ministerio Público, ya que actúa a su arbitrio y capricho muchas veces, al no ejercitar la acción penal, aún existiendo los elementos necesarios que presuman la existencia del tipo penal descrito por la Ley y la presunta responsabilidad del indiciado, todo esto en perjuicio de la víctima y /o sus familiares, quedando en completo y absurdo estado de impotencia para reclamar justicia y el pago de la reparación del daño cuando éste proceda, según el caso, con la salvedad de la procedencia con que ahora cuenta con el juicio de garantías, para defender ese actuar arbitrario, en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado procedente dicho juicio de amparo. Según ejecutoria de fecha 14 de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, emitida en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo II, en diciembre de 1995, tesis III. 2o p.9 p. página: 560, instancia tribunales colegiados de circuito, novena época, mismo que a continuación se transcribe: “PRUEBA, OFRECIMIENTO DE AFECTACION AL INTERES JURIDICO DEL INculpADO CUANDO NO SON RECIBIDAS EN LA ETAPA DE AVERIGUACION PREVIA. Atento al contenido del artículo 20, fracción V, de la Constitución General de la República constituye una garantía de legalidad para todo inculpado, la relativa al derecho que tiene en todo proceso del orden penal, a que se le

reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, debiéndosele proporcionar todas las facilidades necesarias para su defensa dentro de la propia causa, las cuales no puede tener otras limitaciones que las que expresamente señala la ley. En virtud de la reforma efectuada al citado precepto constitucional, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se adicionó con el párrafo penúltimo, en el que se establece, entre otras cosas, que la garantía prevista en la fracción V, también será observada durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo que significa que el referido derecho del procesado, tiene vigencia a partir de la averiguación previa, esto con el objeto del legislador de hacer extensivas a los indiciados, las garantías y derechos fundamentales que en el proceso tiene el inculgado. Ahora bien, si el quejoso ofreció pruebas documentales y solicitó al representante social que las recabara, en virtud de no tener acceso a las mismas, la decisión de no proveer de conformidad a dicha petición, si afecta el interés jurídico del peticionario de garantías, supuesto que, con su actuación vulneró un derecho legítimamente tutelado, acorde a lo dispuesto por la fracción V, en relación con la X, párrafo penúltimo, del artículo 20 de la Constitución General de la República

Cabe hacer la aclaración, que si bien es cierto, la institución del Agente del Ministerio Público, viola esta garantía de ofrecimiento y desahogo de pruebas en perjuicio del iniciado, también es culpable de dicha violación, en cierta forma tanto el indiciado, pero más el abogado defensor, que muchas veces desconoce dicha garantía y por lo tanto se queda pasivo ante tal violación de la mencionada garantía.

c) La etapa de averiguación previa, la cual tiene distintas denominaciones, pero la mayoría de los tratadistas, coinciden con el contenido y objetivo de la misma, al considerar que en esta el agente del Ministerio Público, desde el momento que tiene conocimiento de la existencia de hechos presuntamente como delictuosos se avoca a la investigación de los mismos, mediante la verificación de los medios de prueba que la ley le otorga, con prontitud, toda vez, de que cuenta con un término de cuarenta y ocho horas, para integrar el tipo penal y la *presunta responsabilidad del indiciado detenido*, y así determinar la situación jurídica del acusado, emitiendo su acuerdo determinatorio de consignar al detenido ejercitando la acción penal, o el no ejercicio de la acción penal por falta de elementos y poner en libertad al indiciado y/o el acuerdo de reserva, según el caso. Etapa en la que tiene la obligación de preservar y dar plena vigencia a la garantía a que tiene derecho el indiciado, garantía que señala la fracción V en relación a la fracción X penúltimo párrafo del artículo 20 constitucional, la que se refiere a la garantía de ofrecimiento y desahogo de pruebas, que este puede ofrecer dentro de la averiguación previa estando obligado inclusive el órgano investigador a prestar la colaboración necesaria para el desahogo de dichas probanzas entendiéndose lo expresado por dicho precepto de ofrecimiento de pruebas de manera enunciativa, y no limitativa, como lo contempla la legislación secundaria es decir, la ley procesal penal, ya que si bien es cierto que dicha fracción V del artículo 20 constitucional, se refiere a la prueba testimonial, esto lo hace de una forma ejemplificativa.

Siendo de vital importancia para el indiciado la aceptación y desahogo de sus pruebas ofrecidas en esta etapa de investigación, toda vez de que el órgano investigador, necesariamente tendría que valorar tales pruebas en su acuerdo de determinación en el que resolvería la situación jurídica

del indiciado, y obviamente estaría en inmejorables condiciones de igualdad procesal para emitir su resolución de manera justa y apegada a derecho. Averiguación Previa, en la cual se inicia el procedimiento penal mexicano.

d) Respecto de los distintos medios de prueba, que regula el procedimiento penal mexicano, como ha quedado señalado en el capítulo respectivo, tanto el código penal procesal federal y el del Distrito Federal, en sus artículos conducentes contemplan un sistema de prueba abierto o amplio a favor de las partes, para que cada quien demuestre los extremos del proceso de acuerdo a sus respectivos intereses, con la restricción de que las pruebas que se ofrezcan no sean contrarias al derecho y a la moral, teniendo el juzgador o el funcionario del ministerio público, según el caso, la facultad para perfeccionar dichas probanzas, según su pertinencia, al caso concreto de que se trate, y así lograr llegar a la verdad histórica.

e) Respecto de las pruebas que deben ser recibidas y desahogadas por el Ministerio Público, al indiciado dentro de la averiguación previa y obviamente tenerlas en cuenta, es decir por dicho órgano investigador, como ha quedado corroborado en el artículo respectivo, el agente del Ministerio Público, tiene la obligación de recibir al indiciado todas las pruebas que éste ofrezca, con los requisitos y formalidades que la misma ley secundaria requiere, dentro del período de indagatoria toda vez, de que así lo dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20 fracción V, en relación al penúltimo párrafo del mismo precepto. Garantía de ofrecimiento de pruebas que en la práctica no observa dicho órgano investigador violando de manera por demás flagrante tal garantía en perjuicio de todo indiciado, rompiendo además dicho Agente del Ministerio Público con la paridad procesal que deben de existir en toda controversia o procedimiento penal.

Por otro lado, si el Representante Social observara y respetara el cumplimiento de la garantía de ofrecimiento de pruebas a que tiene derecho el indiciado, dentro de la averiguación previa, seguramente un buen porcentaje de presuntos responsables en esta etapa demostrarían ante dicho órgano investigador, su inocencia; sin embargo esta garantía le es violada y consecuentemente le coartan el derecho de defensa en su perjuicio, el cual se traduce en continuar privado de su libertad cuando es consignado sin haberle sido aceptadas las pruebas dentro de la indagatoria respectiva que se ha integrado en su contra.

Como es de observarse, respecto a la procedencia del juicio de amparo, en relación, a la violación de tal garantía en contra del acusado y presunto responsable de la comisión de un delito, este juicio de garantías, a todas luces es procedente en razón de que dicho acto de autoridad afecta la esfera jurídica del gobernado-indiciado, y además reúne los requisitos que el amparo indirecto exige para su procedencia tal y como lo requiere la ley de amparo en vigor. Acto de autoridad violatorio de la garantía de ofrecimiento de pruebas de todo indiciado, que de manera permanente se viola como ya hemos visto en la práctica, y que al darse en forma sistematizada redundará en agravio de la sociedad en general.

Estimo que además del juicio de garantías en favor del gobernado a que se hace alusión, si existiera en control de la actividad del representante social, que realmente vigilara y controlara la función del mismo como existe en la mayoría de los países, se coadyuvaría a que su actuación se ajustara a derecho; aparato de control, que deberá de ser independiente de los poderes tanto del ejecutivo, legislativo y judicial, autónomo para que cumpla con sus funciones, principalmente que sirva de freno para los abusos y arbitrariedades que se traducen en violación de garantías que comete dicho órgano investigador en materia probatoria; con facultades para imponer y aplicar

sanciones a los funcionarios de dicha institución que cometan o solapen dichas violaciones, y no realizar los que hacen las contralorías internas al emitir simples recomendaciones que se asemejan a las sanciones que dicta la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Debiendo aplicar sanciones congruentes con las violaciones cometidas, es decir, que vayan de la multa, destitución, pago de la reparación del daño y prisión, etc., debiéndose de considerar a la brevedad este organismo de control, tal y como existen en Francia, Alemania y Austria, países en los cuales, cuando el Ministerio Público no cumple con sus funciones, el agraviado cuenta o tiene a su favor los recursos impugnativos para atacar dichos actos de autoridad. Y no quedarnos solamente con el régimen de control interno que solo sirve para el caso de que el Ministerio Público determine no ejercer la acción penal contra el indiciado, aunque existan todos los elementos para integrar el tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado del delito, ya que en la realidad se cuenta con quince días para ejercer dicho trámite administrativo, medio que de nada sirve, toda vez, de que es potestativo para el titular de esta Institución (Procurador) ya que si no procede como sucede siempre, no hay otra instancia que resuelva dicha petición, amen de que es imposible para que un C. Procurador reciba y atienda al Ciudadano, cosa que casi nunca lo hace, con la rarísima excepción de que cuente con la influencia o la amistad de un amigo o colaborador suyo para que se digne recibir personalmente al particular o petionario

Y solamente de esta forma, se evitaría en gran porcentaje la violación de garantías al gobernado por parte de el órgano investigador, y como consecuencia favorable se atacaría la corrupción que en gran escala existe en dicha institución ya que tiene la mala fama de lucrar o vender la Justicia en México

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION

- BURGOA Orihuela, Ignacio "Las Garantías Individuales" Editorial Porrúa, S A México, 1994
- DEL CASTILLO del Valle, Alberto "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal" Editorial Duero S.A. de C V México 1992
- CASTILLO Soberanes, Miguel Angel "El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México" Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, (UNAM), México 1992.
- GARCIA Ramírez, Sergio "Derecho Procesal Penal" Editorial Porrúa, S.A México, 1983.
- COLIN Sánchez, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Editorial Porrúa S A. México 1995
- CASTRO Y Castro, Juventino V. "Garantías y Amparo" Editorial Porrúa, S.A. México 1989
- CARVAJAL Moreno, Gustavo y FLORES Gómez, Fernando "Nociones de Derecho Positivo Mexicano (Constitucional) Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
- PARRA Ocampo, Leopoldo "La Evolución del Ministerio Público en el Estado de Guerrero" Editorial Cuadernos Inacipe, Gobierno del Estado de Guerrero, México, 1989.
- INSTITUTO Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente" El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno" Editorial San José Costa Rica. 1991.
- MACHORRO Narvaez, Paulino "El Ministerio Público, la Intervención de Tercero en el Procedimiento Penal y la Obligación de consignar según la Constitución" Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, Serie Folletos, (14)1991.
- SILVA Silva, Jorge Alberto "Derecho Procesal Penal" Editorial Harla S.A de

C V México, 1990

INSTITUTO DE Investigaciones Jurídicas "El Derecho en México, Una visión de Conjunto" Tomo III, Editorial "UNAM" México 1991

ALCALA Zamora y Castillo, Niceto "Derecho Procesal Mexicano" Tomo I, Editorial Porrúa México 1985.

ALCALA Zamora y Castillo, Niceto "Derecho Procesal Mexicano" Tomo II, Editorial Porrúa, S A. México 1985.

DEL CASTILLO del Valle, Alberto "La Defensa Jurídica de la Constitución en México" Editorial Duero, S A México 1994

BRISEÑO Sierra, Humberto "El Enjuiciamiento Penal Mexicano" Editorial Trillas, S A México 1985.

OSORIO Nieto, Cesar Augusto "La Averiguación Previa" Editorial Porrúa, S.A México 1994.

ZAMORA Pierce, Jesús "Garantías y Proceso Penal" Editorial Porrúa, S A México 1992

RAMIREZ García, Sergio "Proceso Penal y Derechos Humanos" Editorial Porrúa, S.A. México 1992.

GERHARD Walter "Libre Apreciación de la Prueba" Editorial Temis, S A. Bogotá Colombia 1985

RIVERA Silva, Manuel "El Procedimiento Penal" Editorial Porrúa, S.A México 1996.

DEL CASTILLO del Valle, Alberto "Ley de Amparo Comentada" Editorial Duero, S A. de C.V. México 1992

DICCIONARIO Jurídico Espasa Fundación Tomás Moro Espasa Calpe S A. Madrid 1994.

LEGISLACION

LEYES Y Códigos de México "Sociedades Mercantiles y Cooperativas" Editorial Porrúa, S A México 1996

LEYES y Códigos de México "Mexicano esta es tu Constitución" Editorial Comisión de Régimen Interno y Concertación Política, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas Comité de Asuntos Editoriales México 1996

LEYES Y Códigos de México "Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República" Editorial Documentos Institucionales, México 1993

LEYES y Códigos de México "Legislación Penal Procesal" "Código Federal de Procedimientos Penales" Editorial Sista, S A. de C V. México 1994.

LEYES Y códigos de México "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal" Editorial Sista, S.A. de C V México, 1994.

JURISPRUDENCIA

SEMINARIO Judicial de la Federación 7 su Gaceta, Tomo II, diciembre de 1995, Novena Epoca, Tesis Aisladas en Materia Penal, Instancia, Tribunales Colegiados de Circuito.

SEMANARIO Judicial de la Federación, Jurisprudencia Especial, Quinta a Octava 1917 1995, Complemento Penal, Completado a la novena Edición, Junio 1917, Febrero 1995.

SEMINARIO Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo VIII, Julio 1998, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito.