



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

"LAS GARANTIAS INDIVIDUALES CONSAGRADAS EN EL
ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL A FAVOR DEL INculpADO
EN EL PROCESO PENAL MEXICANO"

T E S I S

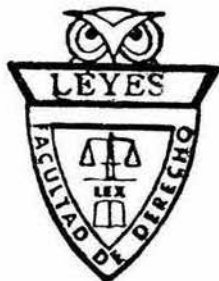
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

AUGUSTO ELIAS PERALTA ALVAREZ

ASESOR DE TESIS: LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

2004



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.

FIRMA:

FECHA:

NOMBRE:

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

DEDICATORIAS

A DIOS, quien hace posible la vida, te doy gracias por darme la oportunidad de llegar a este momento tan trascendente en mi vida, permíteme ser un instrumento de justicia y de equidad. Gracias Señor por permitirme experimentar día con día tu infinito amor y sabiduría.

IN MEMORIAM

DE MI MADRE, María Elena Álvarez Martínez, quien me dio la vida y luchó por que la conservara; por ser ella quien fue la primera persona en conocerme y también la primera en amarme, quien infundió en mí el valor por la vida, a quien todos los días dedico mis triunfos y derrotas. Tu que supiste dirigirme con mano firme en los momentos difíciles, a ti que infundiste en mí los valores y los principios que han de regir mi vida, dedico este triunfo que es tuyo. Gracias Mamá.

DE MI ABUELITA, Lydia Thelma Martínez Aldana, por quererme desde siempre como a un hijo, cuyo cariño y amor fue, ha sido y será correspondido de la misma manera e intensidad. Gracias por la bendita infancia que me diste, por los momentos tan maravillosos que me hiciste pasar; gracias por tu apoyo, comprensión y consejos, los cuales siempre llevaré en mi alma, en mi mente y en mi corazón, siendo éstos la más grande de las herencias.

DE MI TIO, Sergio Francisco Álvarez Martínez, por haber sido siempre un gran apoyo y bastión familiar. Gracias Tío.

A MI PADRE, Elías Peralta González, por el cariño de Padre que siempre me has brindado, y que por difíciles que fueran los tiempos, siempre hemos estado juntos, gracias por compartir conmigo momentos inolvidables en todas las etapas de mi vida, los cuales han dejado una huella indeleble en mi ser; este logro es tuyo. Gracias Papá.

A MIS HERMANOS, Nora Angélica, Lidia Thelma y Rodrigo Alonso, por darme la oportunidad de compartir los momentos más importantes de mi vida, por el apoyo y cariño siempre incondicionales que siempre he recibido de Ustedes. Gracias hermanos por estar conmigo.

A MIS SOBRINOS, Pedro Mauricio, María Elena y David Alexander, por todas las satisfacciones tan extraordinarias que me brindan día con día.

A MIS AMIGOS, por compartir conmigo los momentos más maravillosos de mi vida, por darme la oportunidad de compartir el sentimiento más puro y desinteresado que puede existir entre los seres humanos que es el de la amistad. Particular mención y reconocimiento merece Eulalio Silva Liga, por el gran apoyo recibido para la elaboración y conclusión del presente trabajo, sin cuya colaboración no hubiera sido posible su realización. A Ricardo Peralta Saucedo, Alberto Ávalos Zuviri y Adrián Rojas Velásquez, por el apoyo, afecto y confianza que en algún momento de mi vida me han brindado. A Claudia Pérez Tenorio por los momentos tan maravillosos que vivimos y compartimos, los cuales permanecerán siempre como una huella indeleble en mi corazón.

LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, nuestra Máxima Casa de Estudios, forjadora de grandes talentos, a quien le debo el haberme formado como persona y como profesionista en ese pequeño espacio de su universalidad que es la **FACULTAD DE DERECHO**, cuna de ilustres maestros y de eméritos juristas, de quienes tuve la gran fortuna de abreviar de la fuente de su conocimiento, quien me acogió como uno de sus hijos y que en todo momento y en todo lugar con orgullo y satisfacción puedo sentirla como mi *ALMA MATER*.

A MIS MAESTROS, por haber compartido conmigo sus conocimientos y participar en mi formación académica.

AL SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO, donde el apoyo es cotidiano y los conocimientos ahí adquiridos no se pueden cuantificar, pero si reconocer la aportación que otorga para la obtención de nuevos conocimientos, mi más afectuoso agradecimiento.

AL LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ, mi más sincero y profundo agradecimiento por haber aceptado dirigir y asesorar el presente trabajo, compartiendo conmigo sus conocimientos con interés por la superación personal, gracias maestro por su profesionalismo y calidad humana.

AL DR. SERGIO R. MÁRQUEZ RÁBAGO, por sus atinados comentarios y puntuales observaciones plasmados en el presente trabajo.

AL DESPACHO CERVANTES NIETO ABOGADOS, S.C., particularmente a su titular, Lic. Héctor Manuel Cervantes Nieto, por haberme dado la oportunidad de colaborar en su prestigioso despacho. Por compartir conmigo su experiencia y conocimientos jurídicos, por su gran amistad y gran apoyo en momentos difíciles. Gracias maestro.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

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 alumno PERALTA ALVAREZ AUGUSTO ELIAS, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "LAS GARANTIAS INDIVIDUALES CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL A FAVOR DEL INculpADO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Felipe Rosas Martínez, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Rosas Martínez, en oficio de fecha 20 de febrero de 2004, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento 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 HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., mayo 17 de 2004.

LIC. EDMUNDO ELIAS MUÑIZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**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.*

*lm.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
---------------------------	----------

CAPÍTULO I

IDEAS PRELIMINARES

1.1 Ubicación jurídica del inculgado	1
1.2 El proceso penal en nuestro régimen legal vigente	4
1.3 Las garantías individuales en el Estado de Derecho actual	18

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL MEXICANA

2.1 Constitución de Cádiz de 1812 (Constitución Política de la Monarquía Española)	26
2.2 Constitución de Apatzingán de 1814 (Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana)	32
2.3 Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822	37
2.4 Constitución Federativa de 1824 (Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos)	42
2.5 Constitución Centralista de 1836 (Constitución de las Siete Leyes)	45
2.6 Bases Orgánicas de 1843 (Bases Orgánicas de la República Mexicana)	52
2.7 Constitución de 1857 (Constitución Política de la República Mexicana)	56
2.8 Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865	62
2.9 Constitución de 1917 (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)	66

CAPÍTULO III

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DE SEGURIDAD JURÍDICA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN VIGENTE ENFOCADAS AL PROCESO PENAL MEXICANO.

3.1 Las garantías de seguridad jurídica	76
3.1.1 Artículo 14 constitucional	77
3.1.2 Artículo 16 constitucional	89
3.1.3 Artículo 19 constitucional	108

3.1.4	Artículo 20 constitucional	110
3.1.5	Artículo 23 constitucional	115

CAPÍTULO IV

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL EN BENEFICIO DEL INculpADO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

4.1	A gozar de la libertad provisional bajo caución (hipótesis) y a saber el nombre su acusador y la naturaleza y causa de su acusación	120
4.2	A declarar, a ser careado y a ofrecer pruebas	133
4.3	A ser juzgado en audiencia pública por un juez y a que se le faciliten los datos consten en el proceso para su defensa	142
4.4.	A ser juzgado en un plazo determinado y a tener un defensor	146
4.5	A que no se prolongue su prisión o detención por falta de pago a sus defensores, o bien, por alguna otra causa análoga de naturaleza civil	151
4.6	Derechos de la víctima o del ofendido del delito. Reforma de fecha 21 de septiembre del 2000. Exposición de motivos. Opinión Personal.	155

PROPUESTA	159
------------------------	-----

CONCLUSIONES	i
---------------------------	---

FUENTES	a
----------------------	---

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto escudriñar en uno de los temas que por su importancia, han venido a revolucionar la cultura jurídica no sólo de nuestro país, sino de todo el orbe, como lo es el relativo al de las garantías individuales, derechos humanos, derechos constitucionales, etc., enfocadas al proceso penal, dado que en la práctica es muy frecuente escuchar o enterarnos que dichos derechos son violados por los agentes encargados de la impartición de la justicia.

Ahora bien, pretendemos establecer que las garantías individuales de seguridad jurídica, y de manera particular las establecidas en el apartado A, del artículo 20 constitucional a favor del inculcado en el proceso penal, deben de ser observadas en forma irrestricta por los órganos encargados de la impartición de justicia en la rama del proceso penal, ya que es ahí precisamente en donde se suscitan más irregularidades y arbitrariedades, estando en juego la libertad, y en algunas ocasiones la vida de los individuos que se encuentran sujetos a un proceso penal.

Es por eso que trataremos de ofrecer un enfoque real y jurídico de las garantías individuales establecidas en el artículo 20 constitucional, y de los resultados de su aplicación en la práctica cotidiana.

Para cumplir con la finalidad que nos motiva a realizar este trabajo, lo hemos dividido en cuatro capítulos: en el primero trataremos de hacer algunas consideraciones respecto de algunos términos que emplearemos con frecuencia en el desarrollo del presente, y el cual hemos llamado de *Ideas Preliminares*, consignándose algunos conceptos como el de la ubicación jurídica del inculcado, el proceso penal en nuestro régimen legal vigente, así como las garantías individuales en el *Estado de Derecho* actual.

El segundo capítulo se denomina *Antecedentes de las Garantías Individuales en la Historia Constitucional Mexicana*, y contiene un breve análisis de las garantías individuales

consagradas a favor del inculpado en el proceso penal, en los diferentes cuerpos normativos fundamentales que han regido la vida constitucional de nuestro país, como son: la Constitución de Cádiz de 1812 (Constitución Política de la Monarquía Española); la Constitución de Apatzingán de 1814 (Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana); Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822; la Constitución Federativa de 1824 (Acta Constitutiva de la Federación Mexicana); la Constitución Centralista de 1836 (Constitución de las Siete Leyes); las Bases Orgánicas de 1843 (Bases Orgánicas de la República Mexicana); la Constitución de 1857 (Constitución Política de la República Mexicana); Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 y la Constitución de 1917 (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Nuestro tercer capítulo lo conforma un análisis que hacemos de *Las Garantías Individuales de Seguridad Jurídica en nuestra Constitución vigente enfocadas al Proceso Penal Mexicano*, y el cual comprende un estudio de lo que entendemos por las garantías de seguridad jurídica, además de su concepto, y de los artículos que de una u otra forma tienen vinculación con el proceso penal como lo son los artículos 14, 16, 19, 20 y 23 constitucionales.

El cuarto capítulo está integrado por la investigación que hacemos a *Las Garantías Individuales establecidas en el artículo 20 constitucional en beneficio del inculpado en el Proceso Penal Mexicano*, como son:

A gozar de la libertad provisional bajo caución (hipótesis) y a saber el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de acusación;

A declarar, a ser careado y a ofrecer pruebas; a ser juzgado en audiencia pública por un juez y a que se le faciliten los datos que consten en el proceso para su defensa;

A ser juzgado en un plazo determinado;

A tener un defensor;

A que no se le prolongue su prisión o detención por falta de pago de sus defensores, o bien, por alguna otra causa análoga de naturaleza civil, las cuales se encuentran contenidas en las diferentes fracciones que conforman dicho artículo constitucional.

Ahora bien, tomando en consideración que las fracciones del artículo constitucional en comento, consignan un mínimo de derechos para la persona sobre la cual pesa la pretensión punitiva estatal, creemos de especial importancia que cuente con los mayores medios de defensa que la ley le pueda otorgar, por tal motivo, la hipótesis que planteamos tiende a ampliar ese cúmulo de derechos, al proponer que el inculpado sea asesorado previo a rendir su declaración ante el representante social, en la etapa de averiguación previa, si es que así lo considera conveniente.

Dicha circunstancia tiene sus sustento en el hecho de que la práctica se le niega esa posibilidad, lo cual puede resultar perjudicial a sus intereses, puesto que como analizaremos, en caso de que exista discrepancia entre la declaración rendida ante el ministerio público y la expuesta ante el órgano jurisdicción, tendrá preeminencia la rendida ante el representante social, por lo que al implementarse la reforma que se propone se ampliarían los derechos que en su favor consagra nuestra Constitución y las leyes que de ella emanan.

Posteriormente, haremos referencia a los derechos de la víctima o del ofendido del delito, dispuestos en el apartado B, del artículo 20 constitucional y para concluir con nuestra exposición plantearemos nuestra propuesta de reforma y conclusiones en base a lo analizado a lo largo del presente.

CAPÍTULO PRIMERO

IDEAS PRELIMINARES

1.1 UBICACIÓN JURÍDICA DEL INculpADO

Con el propósito de determinar en forma precisa la ubicación jurídica del inculcado dentro del proceso penal mexicano, es menester por razones de método, especificar su naturaleza jurídica en razón de que no pensamos que el inculcado sea una persona que ha nacido con un estigma, sino que más bien vendría siendo una denominación asignada a determinados individuos por razones específicas o particulares establecidas en la ley.

Así pues, el Diccionario de la Lengua Española lo define como "*...del latín inculpare, que significa culpar, acusar a uno de una cosa*".¹

El jurista Guillermo Cabanellas manifiesta que "*...la voz inculcado posee dos acepciones contradictorias: la oficial que nadie usa: como inocente; la técnica y empleada: acusado, con causa o sin ella*".²

Por su parte, el maestro Rafael de Pina lo conceptúa como "*...aquella persona sobre la que pesa una inculpación*"³, y a su vez el término inculpación, es "*...la manifestación mediante la cual se atribuye a persona determinada la comisión de un acto delictivo*".⁴

De las opiniones anteriormente señaladas podemos deducir un aspecto en común entre ellas, y es el relativo a que el inculcado es un acusado, es decir, "*...una persona que es objeto de*

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española Madrid*, 1984, vigésima edición, Tomo II, Pág. 765, España.

² Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo II, Depalma, Argentina, 1953, Pág. 363.

³ De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, vigésimo primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, Pág. 317.

⁴ Idem.

acusación, o sea, la acción con quien se pide al Juez que castigue el delito cometido por una o más personas".⁵

El Dr. Jorge Alberto Silva Silva indica que *"... acusado en sentido estricto es aquel contra quien existe o pesa una concreta pretensión procesal. Por eso en México se les llama acusados a aquellos contra los que se han presentado conclusiones acusatorias y se dice así que acusado solo lo hay en el plenario, mientras que en la instrucción solo hay inculpados"*⁶

Por otra parte, hay autores como el Dr. Sergio García Ramírez, que consideran al inculpado como *"... aquel contra el que se dirige la pretensión punitiva, que a través de la acción penal se hace valer"*, expresando además, que *"...en el enjuiciamiento criminal, a diferencia de lo que acontece en el civil, no siempre se halla precisada la identidad del inculpado desde el primer acto procedimental. Es muy frecuente que aquella venga al caso ya bien avanzado el procedimiento. No sería posible, empero, que se ejercitare verdadera acción en contra de persona indeterminada. Es menester que exista precisión en el imputado, así sea que esta precisión se obtenga a través de un simple sobrenombre o mote"*.⁷

Se refiere también, a que entre las partes en el proceso figura el inculpado *"... desde el doble ángulo material y formal, puesto que a la vez se trata de un sujeto del litigio, es decir, de la relación material, y de un sujeto de la acción"*⁸, tomando en cuenta que el inculpado es parte en el proceso y a la vez, como ya lo hemos mencionado, como aquella persona sobre la cual se dirige la acción de la justicia.

Al quedar despejada la naturaleza del inculpado es necesario ubicarlo jurídicamente. A este respecto podemos expresar, en base a lo que hemos estudiado y analizado, que una persona conforme transcurre el proceso penal correspondiente, se le van dando diferentes denominaciones

⁵ Goldstein, Raúl, *"Diccionario de Derecho Penal y Criminología"*, 2a edición, Astrea, Argentina, 1983, Pág. 29.

⁶ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla, México, 1990, Pág. 180.

⁷ García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, Pág. 299.

⁸ Idem.

como son las de inculpado, imputado, acusado, etc. de acuerdo a la fase del procedimiento en que se halle.

En este orden de ideas, el Dr. Sergio García Ramírez refiere sobre el particular, que "... siguiendo el trazo del procedimiento mexicano, es indiciado desde la presentación de la denuncia o la querrela hasta la consignación; procesado desde el auto de radicación hasta la formulación de conclusiones; acusado, desde que el Ministerio Público expresa conclusiones en sentido acusatorio hasta que se le sentencie; sentenciado, desde este último momento, y condenado, específicamente, si la resolución fue de carácter condenatorio; recurrente, en caso de que impugne la sentencia definitiva; recurrido, si quien la impugna es la *contra parte*; reo o reo rematado, penado o ejecutado, una vez que adquiere ejecutoria la sentencia y adquiere firmeza; liberado preparatoriamente, cuando obtiene en su caso, el beneficio de la libertad preparatoria o condicional; y liberado absoluto cuando, por haber cumplido la pena o haber satisfecho las condiciones de la libertad preparatoria que se le confirió o de la remisión parcial, su liberación adquiere plena fuerza y deviene absoluta".⁹

Cabe hacer notar que "... el cambio de denominaciones, parejo del cambio de estadios procedimentales o ejecutivos, no tiene solo importancia especulativa o doctrinal, sino además posee trascendencia jurídica, puesto que a cada mutación en el estado del sujeto se ha de considerar agotada su situación anterior y consumados, *por ende*, los efectos que esta situación anterior pudo producir, porque ello arroja consecuencias jurídicas por lo que atiende al juicio de amparo".¹⁰

Dicho lo anterior, podemos ubicar jurídicamente al inculpado en la etapa de la instrucción del proceso penal mexicano, ya que como se ha anotado, con anterioridad o posterioridad a esta

⁹ García Ramírez, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal, Quinta Edición*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989. Pág. 301.

¹⁰ Idem.

etapa, recibirá otro tipo de calificativos legales con las consecuencias de derecho propias de tal fase o etapa.

1.2 EL PROCESO PENAL EN NUESTRO REGIMEN LEGAL VIGENTE

La palabra proceso proviene del latín "*procesus*" y lo entendemos como "*... un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo*".¹¹

Al hablar del procedimiento penal, es conveniente hacer algunas reflexiones sobre el procedimiento civil, "*... ya que como es sabido, tuvieron origen y desenvolvimiento común, lo que explica que por largo tiempo fueran objeto, no solo de una exposición, sino también de un tratamiento legislativo unitario*".¹²

El proceso de separación se inició a principios del siglo pasado con la sanción del código de procedimientos civil francés de 1806, seguido del código de instrucción criminal de 1808, lo que determinó la aparición de diversas obras destinadas a su comentario. Pero es a principios de este siglo, con el florecimiento del derecho procesal penal, que la doctrina estableció una línea de separación absoluta proclamando la autonomía del proceso penal, tras de lo cual, sin embargo, no tardó en producirse una reacción en favor de su unidad conceptual.¹³

"... Son principalmente lo penalistas quienes señalan con precisión que parece convincente, las diferencias que los separan y las que pueden resumirse así: 1.-El proceso civil tiene por objeto declarar la existencia o inexistencia de un derecho, o la reparación de un daño, lo cual afecta al derecho privado; el penal tiene por objeto la averiguación de un delito, la individualización de su

¹¹ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Textos Universitarios, México, 1970. Pág. 35.

¹² Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Segunda Edición, Tomo I, Parte General, Eoliar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1963. Pág. 409.

¹³ Idem.

autor y la aplicación de una pena, la cual interesa al derecho público. porque el delito no existe con respecto al individuo sino frente a la sociedad; 2.- Como consecuencia de ello, el impulso en el procedimiento civil corresponde preferentemente a las partes, en tanto que en el penal se acuerda preferentemente al Juez; 3.-El proceso civil tiene carácter subsidiario, porque solo funciona en defecto de un entendimiento amigable de las partes, mientras que el penal es obligatorio desde que no puede existir pena sin proceso (nulla poena sine iudicio); 4.- En tanto que la acción civil puede ser intentada por cualquiera aun cuando no este legitimado, la pena solo puede serlo por el Ministerio Público (oficialidad) y excepcionalmente por el damnificado; 5.- A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, en el que la relación procesal se perfecciona ab initio, en la instrucción criminal no existe y solo puede hablarse de ella en el plenario; 6.- El régimen de las pruebas en lo civil es diferente que en lo penal. En éste la materia de la prueba pertenece exclusivamente al derecho formal, es decir, al procedimiento, y por eso el código penal no contiene reglas a su precepto. En cambio, la materia de la prueba en lo civil pertenece en gran parte al derecho civil: las relaciones tienen limitaciones, vinculaciones y obstáculos determinados por su contenido y que se reflejan en la admisibilidad y eficacia de la prueba (forma de los actos jurídicos, prueba de los contratos, etc.); 7.- Una controversia civil puede ser sometida a la decisión de árbitros, mientras que en materia penal el proceso es indeclinable; 8.- El proceso civil puede terminar por una transacción y en cambio el penal es irrenunciable".¹⁴

Al quedar perfectamente individualizada nuestra materia de estudio, en este caso el proceso penal del proceso civil, podemos aludir respecto al proceso penal apartado de toda postura civilista como el "... conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que les plantea, y esta relación jurídica alude a la vinculación que se debe establecer entre la existencia o no de un delito y las consecuencias previstas en la ley.

De esta definición podemos señalar los siguientes elementos:

¹⁴ Ibidem., págs. 409-411.

- a) *Un conjunto de actividades;*
- b) *Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y*
- c) *Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé".¹⁵*

Ahora bien, en la construcción dogmática del proceso penal se requiere la concurrencia de tres elementos:

1.- Un órgano jurisdiccional legalmente constituido, es decir, un tribunal que posea jurisdicción in genere, aunque no sea competente en su caso concreto, pues basta que posea la capacidad subjetiva en abstracto;

2.- Una relación determinada de derecho penal, es decir, que exista la violación de un precepto de Derecho Penal por una persona física, a quien se le imputa la violación y la relación de causalidad entre el agente del delito y la norma violada, y;

3.- La excitativa o impulso del órgano regular de acusación en concurrencia con el órgano regular de defensa.¹⁶

Por otro lado, debemos de hacer referencia a las partes que concurren en el proceso penal, haciendo alusión a que cuando empleamos el término de parte, lo hacemos con la intención de referirnos a las personas que intervienen en el proceso. Se ha discutido mucho sobre lo que debe entenderse por "*parte*" en el procedimiento penal. Se dice que es una herencia del procedimiento civil, y hay autores que sostienen que no debe darse el nombre de parte a las personas que intervienen de una manera directa en el proceso penal (Ministerio Público y acusado) y que mas bien tienen el carácter de "*sujetos procesales*" que actúan por iniciativa propia o de una manera contingente como sucede con el directamente ofendido por el delito o tercer coadyuvante, aunque hay quienes les dan el nombre de "*órganos auxiliares de los sujetos procesales*". La policía judicial es en nuestro procedimiento penal, un órgano auxiliar del Ministerio Público, puesto que su finalidad propia es buscar las pruebas de convicción que han de servir al Ministerio Público para preparar el ejercicio de la acción penal y para llevarla a su término. Para el tribunal, el secretario y

¹⁵ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Vigésima segunda edición, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 179.

¹⁶ González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 243.

los testigos de asistencia son verdaderos órganos auxiliares, porque tienen la misión de autentificar sus actos.¹⁷

"...Si las relaciones jurídicas que nacen de la comisión de un delito, afectan substancialmente al interés público y secundariamente al interés privado en un orden estrictamente patrimonial, no es conveniente llamar partes a las personas que intervienen directamente en el proceso, sino sujetos procesales, porque el concepto de parte en estricto sentido, debe aplicarse a quienes defienden intereses privados. Sin embargo, la tradición ha consagrado que se llame parte a toda persona que intervenga de manera directa en el proceso. De acuerdo con estas ideas, parte será todo aquel que inicia o contra quien se inicia determinada acción, lo que equivale a decir que solo son partes en el proceso penal, el Ministerio Público como órgano de acusación y el inculcado como sujeto en contra de quien se endereza, por cuanto a que la ley les reconoce derechos y obligaciones de orden formal, derivados de su actuación en el proceso, lo que nos lleva a la conclusión de que tiene escaso valor práctico el uso novedoso del término "sujetos procesales" y que es preferible llamarlos partes, porque se amolda a la finalidad que persigue el proceso penal".¹⁸

Parte es, en consecuencia, *"... aquel que deduce en el proceso penal o en contra de quien se deduce una relación de derecho sustantivo por cuanto está investido de las facultades procesales necesarios para hacer valer, o, respectivamente, para oponerse o contradecir".¹⁹* Sujeto capaz de derechos y obligaciones a quien se le ha reconocido el derecho de desarrollar actividades procesales, de una manera directa e independiente. Es, por tanto, el Ministerio Público, como órgano del Estado, que en el acto de la consignación desarrolla, autónomamente, una actividad procesal al perseguir los delitos y lleva al proceso relaciones jurídicas principales, al vigilar que se impongan las sanciones señaladas por la ley al que quebranta la norma y por que se le condene al pago del resarcimiento del daño causado por el delito. Lo es el acusado como sujeto integrante de la relación, en su doble aspecto en cuanto se opone a las pretensiones del Ministerio Público, y por lo

¹⁷ Ibidem, pág. 244.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Florián, Eugenio. *Ob cit.* pág. 226

que se refiere a la defensa, solo tiene el carácter de un órgano auxiliar del inculpado, a quien presta su asistencia técnica, basada en los conocimientos que tiene como perito en Derecho.²⁰

Hemos tratado, hasta ahora, de llevar una secuencia más o menos lógica de los planteamientos que hemos vertido con anterioridad, al tratar primeramente sobre aspectos del proceso en general, para después adentrarnos un poco en el proceso penal en particular haciendo algunas diferencias de este con el proceso civil, para posteriormente hablar sobre las partes que intervienen en el referido proceso, por lo que pensamos que ahora solo nos resta hacer valer algunas reflexiones sobre las etapas de desenvolvimiento del proceso penal en nuestro régimen legal vigente.

Así, podemos mencionar que hay autores que consideran que el proceso penal se inicia con el auto de radicación, puesto que desde dicho auto, interviene un órgano jurisdiccional, pero hay otros, como el maestro Manuel Rivera Silva, que estima como iniciación del proceso el auto de formal prisión, y como limite extremo la sentencia ejecutoriada²¹, aludiendo "*... que si bien es cierto que a partir del auto de radicación aparece la actividad de un órgano jurisdiccional, también lo es que las primeras actividades (las de setenta y dos horas) no están encaminadas directamente a proveer sobre las consecuencias que la ley fija, que "deben ser" para la conservación de la convivencia humana (sanciones o no sanciones). Esta idea es la que animó al legislador mexicano, ya que quiso que el proceso se iniciara cuando había la certeza de la comisión de un delito y datos de los que se pudiera suponer una responsabilidad. No es otro el sentido de los artículos constitucionales que se refieren a este punto, cuyo espíritu ha tenido que ser forzado no por razones de carácter jurídico, sino por razones de carácter práctico. En efecto, la ya clásica interpretación de que el proceso se iniciaba con el auto de formal prisión, quebrándose con la promulgación del código de 1929 que, en su artículo 2o transitorio, manifiesta "desde esta misma fecha (15 de diciembre de 1929), queda derogado el Código Penal de 7 de diciembre de 1871, así como todas las demás leyes que se opongan a las disposiciones del presente; pero deberán continuar aplicándose a los que se encuentren procesados antes de la vigencia del nuevo Código, a menos que los acusados manifiesten su voluntad para acogerse a lo*

²⁰ González Bustamante, Juan José, *ob. cit.* Pág. 245.

²¹ Rivera Silva, Manuel, *ob. cit.* Pág. 181

preceptuado en este último". Se dice que se quebrantó la interpretación clásica porque, como hasta entonces el procesado era el individuo contra el que se había dictado el auto de formal prisión, se necesitó ampliar el límite inicial del proceso para que las personas que se encontraban en las primeras setenta y dos horas (dentro del auto de radicación y del auto de formal prisión) no quedaran automáticamente en libertad (por no poderseles aplicar el Código de 1871 que solo se aplicaba a los procesados, ni el de 1929 por ser ley posterior a la comisión del delito). La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que el proceso se iniciaba con el auto de radicación, ya que por procesado se debía entender todo individuo sujeto a un procedimiento".²²

Hay otros tratadistas como el maestro Guillermo Colín Sánchez, que hablan de etapas, en este caso la primera etapa del proceso penal sería la instrucción, de la que dice que "*... es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que el juez instructor conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y pueda estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada*"²³, y refiere a su vez que la "*... instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la "radicación del asunto", así principia el proceso y, consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa, y decisorios*".²⁴

Por su parte, el jurista Juan José González Bustamante, nos dice que la "*... instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo y al Ministerio Público y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate*"²⁵, expresando también que "*... no debe olvidarse que la instrucción se ha hecho para descubrir la verdad: que lo mismo interesa a la sociedad que no sea castigado a un inocente a que lo sea el culpable, y que, por lo tanto, las autoridades a quienes se encomienda la investigación de los delitos y la busca de las pruebas, necesitan asegurar, recoger con todo esmero*

²² Ibid, pág. 180

²³ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Decimocuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, pág. 311.

²⁴ Idem.

²⁵ González Bustamante, Juan José, *ob. cit.* págs. 197-198.

los indicios y las pruebas de culpabilidad, así como las de inculpabilidad, porque la instrucción ha de servir para el cargo y para el descargo".²⁶

En nuestra legislación, la etapa de la instrucción, se encuentra regulada de los artículos 142 a 152 bis del código federal de procedimientos penales, y de los artículos 287 al 296 bis del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

La etapa de instrucción se subdivide en dos partes: la primera fase de la instrucción se inicia con el auto de radicación, primer acto de imperio del juez y termina con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Esto es lo que constituye la instrucción previa o preinstrucción. La segunda fase, o sea, la instrucción formal principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

Cabe señalar que en cada fase o período se producen consecuencias jurídicas distintas, así *"...en el primer período, las pruebas obtenidas deben ser bastantes para que al establecer su valoración el Juez resuelva que el cuerpo del delito se encuentra plenamente comprobado y que existen suficientes datos para hacer posible la responsabilidad penal del inculgado. En la instrucción formal, el interés que se persigue tiende al perfeccionamiento de la averiguación para que al término del proceso, se declare que está comprobada la existencia del delito y que la probable responsabilidad que se tuvo por satisfecha en el auto de formal prisión se convierta en responsabilidad plena".²⁷*

Si la etapa de la instrucción, del proceso penal inicia con el auto de radicación, conviene primeramente saber que es y los efectos jurídicos que produce. Así pues, *"...el auto de radicación es la primera resolución que dicta el Juez; con ésta, se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el representante del Ministerio Público como el procesado,*

²⁶ Idem.

²⁷ Ibidem, pág. 199.

*quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del Juez instructor*²⁸, por lo que el auto de radicación es un elemento jurisdiccional, o sea, es un acto en virtud del cual se liga a las partes a una jurisdicción y a una competencia.

El tiempo dentro del cual debe de dictarse el auto de radicación, varía de acuerdo al tipo de consignación que se haya hecho. Por ejemplo, si la consignación fue con detenido, el asunto se radicará de inmediato (en este caso se habla de detención constitucional), y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes se le tomará su declaración preparatoria al inculpado; además se ordenará que se le brinden todas las facilidades para su defensa y se establecerán todas aquellas diligencias tendientes a acreditar los elementos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del inculpado.

Como consecuencia de ello, se observará lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra indica: *"... Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, el tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado"*

"...Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma en que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá de llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad."

²⁸ Colín Sánchez, Guillermo, *Ob. cit.* Pág. 312.

"...Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente".

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

Si la consignación fue sin detenido *"...al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o si, por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que, ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes: en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, el libramiento de la cita, la orden de comparecencia, o en su caso, la orden de presentación, para lograr la presencia del sujeto ante el juez".*

Resumiendo, el auto de radicación suele dictarse en los procesos con detenido o sin detenido. Debe de contener la fecha y el lugar en que se dicta. Cuando existe detenido, se expresará la hora en que se recibe la consignación, para el efecto de computar los términos de cuarenta y ocho y setenta y dos horas, respectivamente, en que el inculpado debe producir su declaración preparatoria y el juez resolver su situación jurídica. Se dispondrá que se tome nota en el Libro de Gobierno que se lleva en los juzgados para asentar las consignaciones recibidas y se den los avisos correspondientes, tanto al superior, como al agente de Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones; y, la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Mexicanos y en el código de procedimientos penales; cuando no lo hay, el juez deberá ordenar que se hagan constar, solo los datos primeramente citados, para que previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o negarlas.

A este respecto, el código federal de procedimientos penales establece: "... *El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitado por el Ministerio Público dentro de los quince días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación*" (artículo 142). Esta misma situación está prevista en el texto del artículo 286-bis del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

Ahora bien, el auto de radicación produce consecuencias en el orden jurídico-procesal, entre las que encontramos las siguientes: "... *1.- Constituye el primer acto de imperio del Juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso; 2.- Desde el momento en que se dicta, el Juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional; 3.- Limita el periodo de privación de la libertad, porque desde el momento en que se pronuncia dicho auto, corren para el Juez los términos constitucionales de 48 horas, para tomar al detenido su declaración preparatoria, de 72 horas, para resolver su situación jurídica, mediante el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos; 4.- Sujeta a las partes a la potestad del Juez, con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente*".²⁹

En la primera fase de la instrucción, o instrucción previa iniciada con el auto de radicación, encontramos que van apareciendo, sucesivamente, diversos actos, como son la declaración preparatoria que rinde el inculpado; la declaración del ofendido; las declaraciones de testigos de cargo y de descargo; las inspecciones de personas, cosas o lugares; los juicios periciales; reconstrucción de hechos; etc. El objeto que en este periodo persigue el Ministerio Público, es allegar al juez todos aquellos elementos de prueba que en su concepto son convincentes para comprobar el cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad del agente. A su vez, las pretensiones de la defensa tienden a buscar pruebas bastantes para llevar al convencimiento del juez la improcedencia de que se pronuncie el auto de formal prisión fundándose en la falta de comprobación del cuerpo del delito, o que las pruebas obtenidas sean insuficientes para hacer probable la responsabilidad penal del inculpado.

²⁹ González Bustamente, Juan José, *ob. cit.*, pág. 205.

Desde que se pronuncia el auto de formal prisión, cambia la situación procesal del inculcado, ya que el mismo se ha convertido en procesado. Tenemos ya un proceso en que se ha hecho el análisis de las pruebas para fijar el delito por el que debe de seguirse, limitándose la acción de las partes, del Ministerio Público y del juez mismo.

El fin principal que persigue el Ministerio Público en este periodo, es aportar al proceso las pruebas conducentes para que la probable responsabilidad que quedó establecida en el auto de formal prisión, se convierta en responsabilidad plena, y para conocer, además, la participación que tuvo el inculcado en el delito, así como para robustecer las pruebas obtenidas en la primera fase de la instrucción que tiendan a fundar la procedencia de la reparación del daño. Para la defensa, constituye la oportunidad de desvanecer las pruebas tomadas en cuenta por el juez, al dictarse el auto de formal prisión, con el objeto de lograr absolución del inculcado.

Por último, llegamos al momento en que el juez estima que no existen más diligencias que desahogar, porque ya se han practicado aquellas promovidas por el Ministerio Público o por el inculcado, o por la defensa, o la que el juez decreta por iniciativa propia.

Si esto sucede, pronunciará el auto declarando agotada la averiguación. Debe tomarse en cuenta que desde que el juez dicta el auto de formal prisión se empiezan a computar los términos señalados en la fracción VIII, del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el efecto de que el proceso quede concluido antes de cuatro meses, si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, antes de un año, si la máxima excediere de ese tiempo.

El auto declarando agotada la averiguación es una facultad exclusivamente reservada al juez. El efecto de dicha declaración es dar oportunidad a las partes para que en los plazos expresamente señalados promuevan las diligencias que estimen conducentes.

Al declararse cerrada la instrucción (artículo 150 código federal de procedimientos penales y artículo 315 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal), el juez dispondrá que la causa quede a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente, para que formulen conclusiones dentro de los términos establecidos por la ley.

La declaración de que la instrucción esta cerrada impide que con posterioridad se reciban mas pruebas de las rendidas. Sin embargo, la ley autoriza que después de cerrada se admitan las pruebas de confesión, inspección judicial y reconstrucción de hechos y documental, hasta antes de la celebración de la audiencia que precede al pronunciamiento del fallo.

De lo expuesto con anterioridad, podemos advertir que en el momento en que el juez declara cerrada la instrucción y manda poner el proceso a la vista de partes, para que formulen sus conclusiones, da por terminada una etapa del proceso para dar inicio a otra, con las consecuencias jurídicas propias de la misma.

A este respecto, nuestras leyes vigentes, y en especial nuestros códigos federal y del Distrito Federal de procedimientos penales, refieren sobre el particular, que una vez cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, en un término de diez días para que formule sus conclusiones por escrito (artículo 291 del código federal de procedimientos penales). Cabe hacer mención que el código de procedimientos penales para el Distrito Federal establece que el término durante el cual la causa estará a la vista del Ministerio Público y del órgano de la defensa, será de cinco días para cada uno, para que formulen sus conclusiones, según lo dispone el artículo 315 del referido código.

Si los términos transcurren sin que el Ministerio Público formule sus conclusiones, el juez notificará personalmente al Procurador General de la República, o del Distrito si fuere el caso, de esta omisión para que ordene o formule las conclusiones, que podrán ser acusatorias o inacusatorias, pero si dichos términos transcurren sin que se halla subsanado tal omisión se tendrán las de inacusación debiendo el juez, en este caso, de poner en libertad inmediata al procesado (artículo

291 del código federal de procedimientos penales, en concordancia con el artículo 315 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal).

El Ministerio Público al momento de formular sus conclusiones, deberá de hacer una narración sucinta de los hechos y de las circunstancias especiales del procesado, en las que deberá de proponer las cuestiones de derecho que se le presenten; citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables, precisando si hay o no lugar a la acusación.

Asimismo, "...el Ministerio Público deberá de fijar en forma concreta los hechos punibles que se le atribuyan al procesado y solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño, si fuere procedente. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o la medida. Para este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señala a cerca de la individualización de las penas o medidas"³⁰ (artículo 293 código federal de procedimientos penales en relación con el artículo 317 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal). Las conclusiones del Ministerio Público pueden modificarse únicamente en favor del procesado.

Como hemos podido observar, la ley es muy clara en cuanto a que las conclusiones del Ministerio Público deben de seguir una metodología muy precisa, no así las que formule el órgano de la defensa, ya que éstas no se ciñen a regla alguna, pero si deben sujetarse a las que formule el Ministerio Público para tratar de desvincular al procesado de los hechos que presumiblemente puedan constituir un delito considerado así por el legislador. Además, no es necesario que las formule por escrito, pudiéndolo hacer, inclusive, en forma oral.

Las conclusiones del órgano de la defensa pueden ser de inculpabilidad, en las que deberá de hacer valer las calificativas atenuantes que favorezcan a la causa del procesado, pero cabe la

³⁰ Ibidem, pág. 201.

posibilidad que formule las de culpabilidad. También las puede modificar cuantas veces lo estime pertinente, hasta antes que se declare visto el proceso.

Hecho lo anterior y transcurridos los términos para tal efecto, el juez de la causa estará en posibilidad de dictar SENTENCIA, dando por terminado el proceso penal, al menos en su primera instancia.

La referida sentencia puede ser: absolutoria, condenatoria o mixta, debiendo reunir los siguientes requisitos, siguiendo al Dr. Cipriano Gómez Lara:

I.- PREÁMBULO.- En el preámbulo de toda sentencia, deben de señalarse el lugar, la fecha, el Tribunal del que emana dicha resolución, el nombre del procesado, el delito o delitos por el que se le siguió proceso, y en general todos aquellos datos que sirvan para identificar a la misma.

II.- RESULTANDOS.- Los resultandos son consideraciones de tipo histórico descriptivo. En ellos se relata los antecedentes de todo el proceso.

III.- CONSIDERANDOS.- Es la reflexión jurídica del juzgador, respecto del caso concreto que se le presenta y en los que debe de analizar el o los delitos consignados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Asimismo, valora si da lugar o no a la comprobación del tipo penal y a la probable responsabilidad del sentenciado.

Debe de mencionar al órgano de la defensa si existe o no la calificativa del o los delitos mencionados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Asimismo, hace un estudio del perfil del sentenciado, por ejemplo si es reincidente o no, ya que se va dictar la punibilidad en base a la peligrosidad o temibilidad del mismo; y expresa también el tiempo de la condena que va a computar el procesado privado de su libertad, por el o los delitos cometidos y por las agravantes,

si fuere el caso; igualmente podrá mencionar las multas y establecer si se condena al sentenciado a la reparación del daño.

IV.- PUNTOS RESOLUTIVOS.- En ellos, el juez establece si el procesado es penalmente responsable o no, de los delitos que le imputa el Ministerio Público, así como la sanción o sanciones, ya sean pecuniarias y/o corporales. Se le hace saber al sentenciado si puede gozar de algún beneficio en particular establecido por la ley.³¹

1.3 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN EL ESTADO DE DERECHO ACTUAL.

Las garantías individuales tal y como las conocemos, son los derechos que posee un individuo y que le son inherentes a su calidad humana y que el Estado, como organización política suprema de un pueblo, del cual el individuo es parte esencial, está obligado a respetar, de tal manera que si no ocurre así, el gobernado tiene la posibilidad de recurrir a los tribunales previamente establecidos para que los derechos que le han sido privados o trastocados le sean resarcidos.

Así, es de particular importancia subrayar el concepto de Estado para poder determinar cuales son las garantías correlativas que posee toda persona frente al mismo.

El Dr. Andrés Serra Rojas considera que "... *El Estado es un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada en un ente político superior, soberano y coactivo. Se integra u organiza con una población elemento humano o grupo social sedentario, permanente y unificado, asentada en un territorio o porción determinada del planeta, provista de un poder político que se caracteriza por ser soberano y se unifica por los fines sociales que tiene a su cargo*".³²

El Estado para que se le considere como un Estado de Derecho realmente debe, entre otra cosa, crear los medios para hacer efectivos esos derechos y que son, entre otros, según indica la

³¹ Gómez Lara, Cipriano, *ob. cit.*, pág. 209.

³² Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, 1a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993, pág. 167.

Comisión Internacional de Juristas de La Haya, los siguientes: "... *independencia del poder judicial, responsabilidad de la administración por sus propios actos, derecho del ciudadano a elegir abogado y sistema policial controlado por la ley*".³³

De lo anterior, se desprende que el Estado de Derecho se caracteriza por el principio de división de poderes, el imperio de la ley, el régimen de legalidad de la administración y sobre todo, el reconocimiento a nivel nacional e internacional de los derechos fundamentales del hombre conocidos también como derechos humanos, libertades públicas y garantías individuales o constitucionales, o sea, es aquel que se somete a un marco jurídico regulador.

El Diccionario de la Real Academia Española define así el vocablo garantía: "... *acción o efecto de afianzar lo estipulado*".³⁴

Esta definición, que si bien es cierto en el derecho privado pudiera tener aceptación y aplicación, en nuestra materia de estudio no se podría relacionar o vincular, por las razones que más adelante expondremos.

En tal virtud, el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela refiere sobre el concepto de garantía individual que el mismo "... *se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos*:

1. *Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).*

2. *Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).*

³³ Ibid, pág. 325.

³⁴ Real Academia Española, pág. 530.

3. *Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el concebido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).*

4. *Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)*".³⁵

Constitucionalmente hablando, siguiendo al referido autor, "el término garantía implica que los derechos humanos consagrados en la Constitución, se encuentran resguardados, protegidos, salvaguardados por un instrumento eficaz, que el mismo texto fundamental establece, como lo es el juicio de amparo. Para hablar con propiedad debemos decir que los derechos humanos no son garantías sino derechos garantizados".³⁶

El maestro Juventino V. Castro y Castro respecto de las garantías considera que "... son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a estos, quienes se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esa calidad".³⁷

Atendiendo a la naturaleza jurídica de las garantías individuales, como derechos del hombre, poseen implícitamente las siguientes características:

Son unilaterales en razón de que están exclusivamente a cargo del poder público, por medio de sus distintos órganos y dependencias. El poder público que las instituyó es el único que debe responder de su efectividad y cumplimiento y, por tanto, es el único obligado o sujeto pasivo de la garantía; correlativamente las personas no tienen que hacer absolutamente nada para que sus derechos sea respetados por el Estado y basta que su actuación no traspase el marco establecido para cada garantía en la Constitución.

³⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1944, pág. 187.

³⁶ Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, 1a Edición, Editorial Pac, México, 1991, pág. 11.

³⁷ Castro y Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 6a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 3.

Son irrenunciables, ya que no puede renunciarse al derecho de disfrutarlas, y aún en ciertos casos, la Carta Magna prohíbe expresamente el pacto de que se presente tal renuncia. Sin embargo, es lícito que el afectado por alguna violación actual de sus derechos, en un caso concreto se abstenga de hecho de invocar la garantía violada y de pedir el consiguiente amparo, y aun cabe que expresamente manifieste su conformidad o consentimiento con el acto violatorio, por supuesto que siempre que ese consentimiento no esté viciado por alguna causa de derecho; el sistema instituido en la Constitución requiere la acción directa, manifiesta, expresa del individuo afectado por una violación determinada, para que la garantía relativa pueda ser efectiva, esto es, nuestro control de garantías no es oficioso; es a petición de parte y el que calla y consciente no padece injuria.

Son permanentes; pues el atributo implícito del derecho protegido existe con la garantía como un derecho latente o en potencia, listo para accionar en caso de afectación de dicho derecho, es decir, que la garantía se actualiza o manifiesta cuando ocurre un acto de autoridad que sobrepasa las limitaciones impuestas por la soberanía al ejercicio de la función pública.

Son generales; porque protegen a todo ser humano.

Son supremas; porque están instituidas en la Constitución que es nuestra máxima ley y, por tanto, tiene la preeminencia definida en su artículo 133 de la misma.

Son inmutables; es decir, que no pueden ser variadas ni alteradas, en más, ni en menos por una ley secundaria, ni federal ni estatal, sino tal y como están instituidas en la Constitución.

Los tratadistas, investigadores y estudiosos de la materia han tenido a bien clasificar las garantías consagradas en la Constitución de la siguiente forma:

Por sus efectos y finalidades peculiares, se clasifican entre grupos:

1.- El hombre considerado como persona física;

- 2.- Las que trascienden al beneficio social;
- 3.- Las que atañen a la productividad de bienes.

Las personales comprenden las que protegen: la vida, la libertad corporal, la enseñanza o educación, el trabajo, la libertad de palabra o expresión de las ideas, la libertad de imprenta, el derecho de petición, el derecho de asociación, la posesión y portación de armas, la libertad de tránsito, la inviolabilidad del domicilio, los derechos de libertad bajo caución, de defensa, de audiencia y en general los de los procesados, la prohibición de imponer penas infamantes, la libertad de religión o de conciencia, la inviolabilidad de la correspondencia, la propiedad, la posesión, el comercio y la industria.

Las de beneficio social son las referentes a: la igualdad social ante la ley, la enseñanza, libertad de imprenta, la libertad de reunión para presentar a la autoridad una petición o una propuesta, las relaciones entre los trabajadores y los patrones, el comercio y la industria, la persecución de los delitos por el Ministerio Público y no por la persona ofendida, el régimen penitenciario, el derecho de los pueblos a ser restituidos o dotados de la tierras y aguas que necesita.

En el grupo de las garantías económicas se encuentran: la libertad de trabajo, de profesión de comercio y de industria, la retribución del trabajo, la propiedad, la prohibición de monopolios, de exención de impuestos, la libertad de competencia y demás.

Las de seguridad jurídica: protegen esencialmente la dignidad humana en las relaciones del hombre con la autoridad y ese grupo comprende principalmente el debido proceso o juicio formal, con sentencia de derecho indispensable para la privación de libertad, de las propiedades, de las posesiones o derechos; los requisitos que deben satisfacer las ordenes de la autoridad que signifique molestias a los particulares en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, especialmente las ordenes de aprehensión y las de cateo; la prisión preventiva exclusivamente por delito sancionado con pena corporal; los requisitos formales y substanciales del auto de prisión preventiva; diversos y detallados requisitos formales y substanciales del enjuiciamiento penal; la

imposición de penas exclusivamente por la autoridad judicial; la restricción de los juicios criminales a tres instancias cuando mas y la prohibición de duplicar dichos juicios; prohibición de exigir alojamientos y bagajes militares en tiempos de paz; derechos de los núcleos de población a ser dotados de tierras y aguas así como las relaciones entre obreros y patronos³⁸.

La tratadista Margarita Herrera Ortiz agrupa a las garantías constitucionales por la materia que regula, y a dicha clasificación le da el nombre de práctica, enunciándolas de la siguiente manera:

"... 1.- *Garantías de igualdad*;

"... 2.- *Garantías de libertad*;

"... 3.- *Garantías de seguridad jurídica*;

"... 4.- *Garantías políticas, que a su vez las subdivide en: garantías de nacionalidad y de ciudadanía*;

"... 5.- *Garantías sociales*;

"... 6.- *Garantías de libre concurrencia (capítulo económico de la Constitución)*".³⁹

El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela sobre el particular refiere lo siguiente: "... *Para clasificar en términos generales las garantías individuales disponemos de dos criterios fundamentales: uno que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo gobernado.*"⁴⁰

Por lo que respecta al primer criterio, expresa el referido autor, "... *la obligación estatal que surge de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual puede consistir desde el*

³⁸ Bazdresch, Luis, *Garantías Constitucionales (curso introductorio actualizado)*, 4a. edición, Editorial Trillas, México, 1992, págs. 31-37.

³⁹ Herrera Ortiz, Margarita, *Ob. cit.*, pág. 44.

⁴⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Ob. cit.*, pág. 192.

punto de vista formal en un no hacer o abstención, o en un hacer positivo en favor del gobernado por parte de las autoridades del Estado. Al respecto que éste por conducto de sus autoridades todas, debe observar frente al gobernado, se puede manifestar en una mera abstención o no hacer o en la realización de una conducta positiva. Consiguientemente desde el punto de vista de la naturaleza formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que denota la garantía individual, ésta puede ser negativa, en tanto que impone al Estado y a sus autoridades un no hacer, una abstención, una conducta pasiva de no violar, de no vulnerar, de no prohibir, etc., o positiva, en tanto que las autoridades estatales y el Estado, por la mediación representativa de éstas, están obligados a realizar en beneficio del titular del derecho subjetivo público o gobernado una serie de prestaciones, hechos, actos, etc., o sea, a desempeñar un comportamiento activo, tal como la observancia de ciertos requisitos o formalidades, el desarrollo de un procedimiento previo para poder privar a una persona de la vida, de la libertad, etc.”.

“...Teniendo en cuenta las dos especies de obligaciones a que hemos aludido, las garantías que respectivamente les incumben al Estado y sus autoridades, se pueden clasificar en garantías materiales y garantías formales. Dentro del primer grupo se incluyen las que se refieren a las facultades específicas del gobernado, a la igualdad y a la propiedad, comprendiendo el segundo grupo las de seguridad jurídica entre las que destacan las de audiencia y de legalidad consagradas primordialmente en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución. En las garantías materiales los sujetos pasivos (Estado y autoridades estatales) asumen obligaciones de no hacer o de abstención (no vulnerar, no prohibir, no afectar, no impedir, etcétera), en tanto que respecto a las garantías formales, las obligaciones correlativas a los derechos públicos subjetivos correspondientes son de hacer, o sea, positivas, consistentes en realizar todos los actos tendientes a cumplir u observar las condiciones que someten la conducta autoritaria para que ésta afecte con validez la esfera del gobernado”.⁴¹

En lo que atañe al contenido del derecho subjetivo que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, estas pueden ser: de igualdad, de

⁴¹ Ibid. págs. 193-194.

libertad, de propiedad y de seguridad jurídica. En efecto, todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular.⁴²

Como hemos anotado con anterioridad, los hombres deben de tener los derechos indispensables para su desenvolvimiento, para la libre realización de sus actividades, pero aunque deben tenerlos, no interesan al jurista como meras aptitudes humanas, sino únicamente en la vida de relación y particularmente cuando la ley previene que los órganos gubernativos los respalden; concretizando: si la ley no reconoce los derechos del hombre, de nada servirían, pues ninguna autoridad podría hacerlos efectivos. En cuarenta siglos de existencia histórica del propio ser humano, hasta en los últimos tiempos se ha instituido la obligación del Estado de reconocer y de respetar los derechos humanos.⁴³

⁴² Idem.

⁴³ Bazdresch, Luis, *Ob. cit.*, pág. 15

CAPÍTULO SEGUNDO
ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA HISTORIA
CONSTITUCIONAL MEXICANA.

Al iniciar el presente capítulo, solo nos abocaremos al estudio de las garantías individuales consagradas en favor de los acusados en las diferentes Leyes Fundamentales que han tenido a bien regir la vida política de nuestra Nación, ya que pensamos que si habláramos de las garantías individuales en forma general sería prolijo, apartándonos de lo que realmente nos motiva a elaborar el presente trabajo de investigación.

Dicho lo anterior, procederemos a tratar de analizar cuales fueron los derechos consagrados en favor del inculcado y que rigieron en una época y lugar determinados.

2.1 CONSTITUCIÓN DE CADIZ DE 1812. (Constitución Política de la Monarquía Española).

Esta Constitución fue *expedida* por las Cortes de Cádiz y jurada en España el 19 de marzo de 1812. En la Nueva España fue jurada el 30 de septiembre del mismo año. Suspendida por el virrey Venegas, fue restablecida por Calleja al año siguiente en algunas de sus partes, principalmente a lo que toca a las elecciones de ayuntamientos, de diputados para las Cortes de España y de representantes para las Juntas Provisionales, así como en lo referente a la organización de los Tribunales, encargados de sustituir a las audiencias. El decreto de Fernando VII de 4 de mayo de 1814, que restauraba el sistema absolutista al desconocer lo hecho por las Cortes, fue publicado en Nueva España el 17 de septiembre del propio año, con lo que concluyó por lo pronto la precaria y limitada vigencia de este Cuerpo Normativo fundamental.

En el mes de marzo de 1820, como consecuencia del levantamiento de Riego, Fernando VII de vio obligado a restablecer la Constitución de Cádiz. En México se adelantaron a prestarle

adhesión Campeche y después Veracruz, por lo que el virrey Apodaca hubo que jurarla el 31 de mayo.

De acuerdo con la Constitución se reinstalaron los ayuntamientos, así como las seis Diputaciones Provinciales que en 1812 se habían autorizado para el territorio de la Nueva España.

Esta Constitución no solo tiene importancia por haber regido durante los primeros años de vida independiente de nuestro país, sino por la influencia que ejerció en varios de nuestros instrumentos constitucionales.

Por lo que atañe a las garantías de los inculcados, éstas se contenían en el articulado del CAPITULO III, denominado "De la administración de justicia en lo criminal", y que expresaban lo siguiente:

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

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

"... Art. 288. Toda persona deberá obedecer estos mandamientos: cualquiera resistencia será reputada delito grave".

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

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

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

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

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

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

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

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

"... Art. 297. Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no molestar a los presos: así el alcalde tendrá a éstos en buena custodia, y separados de los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos".

"... Art. 298. La ley determinará la frecuencia con que ha de hacerse la visita de las cárceles, y no habrá preso alguno que deje de presentarse a ella bajo ningún pretexto".

"... Art. 299. El juez y el alcalde que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal".

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

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

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

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

"... Art. 304. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes".

"... Art. 305. Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que lo sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció".

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

"... Art. 307. Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces del hecho y del derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente".

"... Art. 308. Si en las circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de alguna de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado".⁴⁴

En este cuerpo normativo fundamental encontramos verdaderas garantías individuales de seguridad jurídica, y aunque no se están plasmadas en un capítulo específico como tales, tienden realmente a salvaguardar los derechos de los "reos" (término empleado para hacer alusión a los inculpados) antes, durante y después de un proceso penal. Entre dichos derechos encontramos los que se refieren "...a que el proceso sea formado con prontitud y sin vicios". A este respecto pensamos que al no existir un término cierto para llevar a cabo un proceso, se dejaba la puerta abierta y la posibilidad de que los mismos se extendieran por tiempo indeterminado causando con esto un grave daño a los reos.

Por otro lado, se consignaba el derecho de que "... ningún español podrá se preso sin que preceda información sumaria del hecho". Esto se refiere a que debía forzosamente de atenderse una formalidad referente a las investigaciones que se llevaran a cabo para poder determinar alguna responsabilidad de carácter penal.

También encontramos que toda persona que se encontrare a cargo de un órgano jurisdiccional debía de obedecer estos mandamientos, porque de lo contrario sería objeto de

⁴⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1991*, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 136

responsabilidad penal. Asimismo, se hace referencia a que el reo sea presentado ante el juez para que rinda su declaración ante el, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su detención, esto con la finalidad de que el mismo reo declare sobre los hechos que se le imputan y expresara lo a que su derecho conviniera.

En otro orden de ideas, encontramos la prohibición de que a nadie se le debía de tomar declaraciones sobre hechos propios, porque nadie puede ser obligado a declarar en su contra. También establece la posibilidad de detener a cualquier persona que se encontrare realizando un hecho delictivo o sea, en flagrancia. Apreciamos, por otra parte, que aparece el derecho que se refiere a que toda detención debe ser fundada y motivada sobre las causas que motivaron la prisión del reo. Así mismo señala la posibilidad de la confiscación de bienes, solo cuando se trate de delitos que tengan aparejada responsabilidad pecuniaria. Establece también el derecho de gozar de la libertad bajo fianza, cuando no sea justificada la prisión corporal.

Deducimos también, otras garantías en materia penitenciaria, cuando dispone que *"... se dispondrán cárceles que sirvan para asegurar y no molestar a los presos"*, y a los que el juez mande tener incomunicados los tendrá en lugares previstos para tal efecto, pero nunca en calabozos subterráneos ni mal sanos, pensamos que con la finalidad de mantener la integridad física de los reos.

Asimismo se establece los horarios de visita a los reos, y cualquier autoridad que contravenga dichas disposiciones será castigado, según dispone dicha Constitución, *"... como reos de detención arbitraria"*.

Por otro lado, ordenaba que en un plazo de veinticuatro horas se le de a conocer al reo el motivo de su acusación y el nombre de su acusador, con la finalidad de que pudiera saber por qué motivos se le estaba siguiendo una causa criminal. Posteriormente, se le leerían todos los datos que

constaran en el expediente y de ahí se consignaba la publicidad del proceso. No se podía usar el tormento como medio de arrancar a alguien su declaración.

2.2 CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN DE 1814. (Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana)

"... Las disensiones ocurridas entre los miembros de la junta y el distanciamiento existente entre Rayón y Morelos, obligaron a éste a tomar medidas definitivas. Sin contar ya con Rayón, procedió a convocar a un Congreso que debía reunirse en Chilpancingo. El caudillo ordenó que se hicieran elecciones de diputados en Oaxaca y se nombraran electores por las parroquias de la nueva Provincia de Tecpan, los que debían concurrir a Chilpancingo el 8 de septiembre para nombrar diputado local, reservándose el mismo Morelos la designación de los suplentes en las provincias ocupadas por los realistas".⁴⁵

Para ese entonces, el Congreso quedó instalado en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, por seis diputados que nombró el propio Morelos, que tuvieron el carácter de propietarios los vocales de la Junta de Zitácuaro, Rayón, Liceaga y Verduco; los suplentes fueron Carlos María Bustamante, Joaquín Coss y Andrés Quintana Roo; dos diputados de elección popular José Murguía por Oaxaca y José María Herrera por Tecpan.

En dicha sesión inaugural, Morelos dio lectura al pliego que contenía *"... Los sentimientos de la Nación"* que el mismo había preparado, y que por su importancia histórica a continuación mencionamos:

"...1.- Que la América es libre, e independiente de España y de toda otra Nación, Gobierno o Monarquía y que así se sancione, dando al mundo las razones.

"...2.- Que la religión católica sea la única, sin tolerancia de otras.

⁴⁵ Pérez Palma, Rafael. *Fundamentos Constitucionales de Procedimiento Penal*. Edición 1980. Cárdenas Editor y Distribuidor, pág. 75.

"...3.- Que todos sus ministros se sustenten de todos y solo los diezmos y primicias; y que el pueblo no tenga que pagar mas obtenciones que las de devoción y ofrenda.

"...4.- Que el dogma sea sostenido por la jerarquía de la Iglesia que son el Papa, los Obispos y los Curas, porque se debe arrancar toda planta que Dios no plantó.

"...5.- Que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo el que solo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en legislativo, ejecutivo y judicial eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.

"...6.- Que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial estén divididos en cuerpos compatibles para ejercerlos.

"...7.- Que funcionarán cuatro años los vocales turnándose saliendo los más antiguos, para que ocupen el lugar los nuevos electos.

"...8.- La dotación de los vocales, será suficiente y no superflua y no pasará por ahora de ocho mil pesos.

"...9.- Que los empleos los obtengan solo los americanos.

"...10.- Que se admitan extranjeros, si son artesanos capaces de instruir, libres de toda sospecha.

"...11.- Que la patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno, abatiendo el tiránico, sustituyendo el liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto ha declarado en contra de esta Nación.

“...12.- *Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte que se aumente su jornal al pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.*

“...13.- *Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados. Que para dictar una ley se discuta en el congreso y habida pluralidad de votos.*

“...14.- *Que para dictar una ley se haga junta de sabios.*

“...15.- *Que la esclavitud sea proscrita para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y solo distinguirá a un americano de otro el vicio y la virtud.*

“...16.- *Que nuestros puertos se franqueen a las Naciones extranjeras amigas, pero que éstas no se internen en el reino, por más amigas que sean.*

“...17.- *Que a cada uno se le guarden sus propiedades y respete en su casa, como en asilo sagrado, señalando penas a los infractores.*

“...18.- *Que la nueva legislación no admita la tortura.*

“...19.- *Que en la misma se establezca por ley Constitucional, la celebración del día 12 de diciembre en todos los pueblos.*

“...20.- *Que las tropas extranjeras o de otro reino no pisen nuestro suelo y si fuere en ayuda, no estarán donde la Junta Suprema.*

“...21.- Que se quite la infinidad de tributos, pechos e imposiciones que nos agobian y que se señale a cada individuo un cinco por ciento en sus ganancias u otra carga igual de ligera que no oprima tanto, como la alcabala, el estanco, el tributo y otros.

“...22.- Que igualmente se solemnice el día 16 de septiembre todos los años.”

El congreso de Chilpancingo funcionó con apego a un reglamento elaborado previamente, el cual consta de 59 artículos y aparece igualmente firmado el 13 de septiembre de 1813, por José María Morelos y Pavón. Este documento es de significativo valor histórico, ya que además de contener la reglamentación interior de la reunión, estableció las primeras bases que regirían en la elección de diputados al Congreso de Anáhuac.

Del referido Congreso se da el DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA, firmado y sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual también es conocido con el nombre de CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN, cuya redacción y liberaciones duraron poco mas de un año.

Esta Ley Fundamental consta de 242 artículos, divididos en Libros, y éstos a su vez en capítulos que se refieren a la Religión, a la Soberanía, a los Ciudadanos; de la forma de Gobierno, de las provincias que componen la América Mexicana, de las Supremas Autoridades, del Supremo Congreso, de la elección de diputados, de las juntas electorales de parroquia, de las Juntas Electorales del Partido, de las Juntas Electorales de Provincia, de las atribuciones del Supremo Congreso, de la sanción y promulgación de las leyes, del Supremo Gobierno, de la elección de los individuos para el Supremo Gobierno, de las intendencias de hacienda, del Supremo Tribunal de Justicia, de las facultades de éste, de los Juzgados inferiores, de las leyes que se han de observar en la administración de justicia, del Tribunal de Residencia, de la observancia de este Decreto, de su sanción y promulgación.

En lo referente a disposiciones relacionadas a favor del inculpado en materia penal observamos las siguientes:

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

"... Art. 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados".

"... Art. 23. La ley solo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad".

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

"... Art. 29. El magistrado que incurre en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley".

"... Art. 30. Ninguno puede ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".

"... Art. 31. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado".

"... Art. 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable".

"... Art. 33. Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias solo deberán hacerse durante el día y con respecto a la persona y objeto indicado en el acta que manda la visita o ejecución".⁴⁶

⁴⁶ Ibidem, págs. 75-78.

De dicha mención de las garantías a favor del inculcado en materia penal, en comparación con las consagradas en el cuerpo normativo anterior, encontramos algunas diferencias notables como la que disponía que: sólo las leyes pueden determinar los casos en que una persona podía ser considerada como acusada, presa o detenida, haciendo una diferencia, por lo menos somera, de la calidad de la persona de acuerdo a la etapa o fase del proceso en que se hallare. Por otro lado, expresa que son tiránicos y arbitrarios los actos contra un ciudadano sin que se cumplan las formalidades de ley, de ahí se desprende un bosquejo de la garantía de audiencia. Asimismo, establece el derecho de ser oído y vencido en juicio antes de ser sentenciado, o sea, tenía la posibilidad de ofrecer pruebas y argumentos tendientes a desvirtuar los de culpabilidad. También expresaba el derecho de que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario, debiéndose entender que las pruebas de cargo correspondían aportarlas a otras personas, y que las mismas pudieran comprobar la culpabilidad del acusado.

2.3 REGLAMENTO PROVISIONAL POLÍTICO DEL IMPERIO MEXICANO DE 1822.

Leída y aprobada el acta del día anterior, se dio cuenta con dos oficios de los secretarios de despacho de hacienda y guerra, escusándose de asistir á la discusión del proyecto del reglamento político por indisposición de salud; con cuyo motivo se suscitó la duda de si debía esperárseles, y se resolvió por negativa.

El sr. López Plata hizo la siguiente proposición: “Que ínterin dura la discusión del reglamento provisional, no tengan los señores diputados derecho para pedir que se pregunte si la materia está suficientemente discutida, sino que puedan libremente discurrir cuantos quieran tomar la palabra, para que cada artículo se analice y liquide muy perfectamente”. No se admitió.

“La comisión especial encargada de la formación del reglamento provisional de gobierno del imperio á que se contraen los oficios del ministerio de relaciones de 25 de próximo pasado

noviembre y 3 del corriente, ha estendido y presenta á la deliberación de la Junta nacional el siguiente”

PROYECTO DE REGLAMENTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO.

“Porque la constitución española es un código peculiar de la nación de que nos hemos emancipado; porque aun respecto de ella ha sido el origen y fomento de las horribles turbulencias y agitaciones políticas en que de presente se halla envuelta; porque la experiencia ha demostrado que sus disposiciones en general son inadaptables á nuestros intereses y costumbres, y especialmente, á nuestras circunstancias; y porque con tan sólidos fundamentos, el Emperador ha manifestado la urgentísima necesidad de que tenemos de un reglamento propio para la administración, buen orden y seguridad interna y externa del estado, mientras que se forma y sanciona la constitución política que ha de ser la base fundamental de nuestra felicidad, y la suma de nuestros derechos sociales: La Junta nacional instituyente acuerda sustituir á la expresada constitución española el reglamento político que sigue”.

Ahora bien, del articulado que conforma dicho reglamento, no podemos apreciar derechos a favor del inculcado en el proceso penal, por lo que solo presentaremos los que hacen alusión a la forma de administración de justicia. Éstos se contienen en la “*Sección quinta*”, referente a “*Del poder judicial*”, “*Capítulo Primero*”, “*De los tribunales de primera y segunda instancia*”, mismos que transcribimos a continuación:

“... *Art. 55. La facultad de aplicar las leyes á los casos particulares que se controvierten en juicio, corresponde exclusivamente á los tribunales erigidos por ley.*”

“... *Art. 56. Ningún mexicano podrá ser juzgado en ningún caso por comisión alguna, sino por el tribunal correspondiente designado por leyes anteriores.*”

"... Art. 57. Subsisten los juzgados y fueros militares y eclesiásticos, para los objetos de su atribución, como los peculiares de minería y de hacienda pública, que procederán como hasta aquí, según la ordenanza y leyes respectivas."

"...Art. 58. Los consulados, mientras subsistan, sólo deberán ejercer el oficio de jueces conciliadores en asuntos mercantiles; y podrán también hacer el de árbitros por convenio de las partes."

"... Art. 59. En los juicios civiles particulares y en los criminales por delitos comunes, serán juzgados los militares y eclesiásticos por sus respectivos jueces."

"... Art. 60. En el delito de lesa-majestad humana, conjuración contra la patria, ó forma de gobierno establecido, nadie goza de fuero privilegiado. Los militares quedan desaforados por el mismo hecho, y los eclesiásticos serán juzgados por las jurisdicciones secular y eclesiástica unidas, procurando todos los jueces, abreviar sin omitir las formas y trámites del juicio."

"... Art. 61. Para ser juez ó magistrado se requiere en lo sucesivo , ser ciudadano del imperio, de 30 años de edad, casado o viudo, no haber sido condenado por delito alguno, gozar buena reputación, luces é integridad para administrar justicia."

"... Art. 62. Cualquier mexicano puede acusar el soborno, el cohecho, y el prevaricato de los magistrados o jueces."

"... Art. 63. Los jueces ó magistrados no podrán ser suspendidos de sus destinos, ya sean temporales ó perpétuos, sino por acusación legítimamente probada, ni separados de ellos, sino por sentencia que cause ejecutoria."

"... Art. 64. Si al Emperador se diese queja contra un magistrado, podrá formar expediente informativo y resultando fundada, suspenderle con dictámen del consejo de estado, remitiendo inmediatamente el proceso al tribunal de justicia, para que juzgue con arreglo a derecho."

"... Art. 65. La justicia se administrará en nombre del Emperador, y en el mismo se encabezarán las ejecutorias y provisiones de los tribunales superiores."

"... Art. 66. Para la pronta y fácil administración de justicia, en todos sus ramos, continuarán los alcaldes, los jueces de letras, que puedan ser pagados cómodamente y las audiencias territoriales que están establecidas; y además podrá nombrar el gobierno otros jueces de letras, y establecer dos ó tres audiencias nuevas, en aquellos lugares, en que a discreción del mismo gobierno se estimen oportunas, para evitar á las partes los perjuicios que hoy se experimentan por las enormes distancias en que se hallan las audiencias territoriales."

"... Art. 67. Estas nuevas audiencias se compondrán de competente número de ministros, tendrán las mismas atribuciones que las actuales y las ejercerán en todo territorio que se les asigne por el gobierno."

"... Art. 68. En todo pleito por grande que sea su interés, habrá tres instancias no más, y tres sentencias definitivas. Dos sentencias conformes de toda conformidad causan ejecutoria. Cuando la segunda revoca ó altera la primera, ha lugar á suplicación que se interpondrá en el mismo tribunal; y no habiendo copia de ministros, para que otras distintas conozcan y juzguen de la tercera instancia, se instruirá ésta ante los mismos que fallaron la segunda, y puesta en estado de sentencia, se remitirán los autos á la audiencia más cercana (citadas las partes y a costa del suplicante) para que con la sola vista de ellos, sin otro trámite, pronuncie la sentencia, contra la cual no habrá más recurso que el de nulidad para ante el tribunal supremo de justicia."

"... Art. 69. Así como se vayan instalando las nuevas audiencias, les pasarán las actuales los procesos civiles y criminales ante ellas pendientes, y que toquen al territorio que el gobierno les haya demarcado."

"... Art. 70. Todos los jueces y magistrados propietarios ó suplentes, jurarán al ingreso en su destino ser fieles al Emperador, observar las leyes y administrar recta y pronta justicia."

"... Art. 71. A toda demanda civil ó criminal debe preceder la junta conciliatoria en los términos que hasta aquí se ha practicado. Y para que sea más eficaz tan interesante institución, se previene que los hombres buenos presentados por las partes, ó no sean abogados, ó si lo fueren, no se admitan después en el tribunal para defender á las mismas partes, en caso de seguir el pleito materia de la conciliación."

"... Art. 72. Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, ó el quejoso se obligue á probarlo dentro de seis días, y en su defecto á satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia."

"... Art. 73. En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca á probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquel y del denunciado, la gravedad y la trascendencia del delito, y del fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba ó vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole á la presencia del juez."

"... Art. 74. Nunca será arrestado el de dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y este recurso quedará expedito para cualquiera estado del proceso en que conste no haber lugar á la imposición de pena corporal."

“... Art. 75. No se hará embargo de bienes, sino cuando el delito induzca responsabilidad pecuniaria y sólo en proporción á la cantidad á que debe extenderse.”

“... Art. 76. Tampoco se podrá usar el del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación absoluta de bienes, ni la infamia transmisibile á la posteridad ó familia del que la mereció.”

“... Art. 77. En todo lo relativo al orden, sustanciación y trámites del juicio (desde la conciliación en adelante) se arreglarán los alcaldes, jueces de letras y tribunales de segunda instancia á la ley de 9 de octubre de 1812, excepto la publicación que ordena el art. 16 cap. 2 en cuanto al exámen de testigos, que se hará como se acostumbraba antes de dicha ley y sin ministrar á quien no sea parte legítima ni tenga interés en las causas, los testimonios de que habla el art. 23 del mismo cap. 2: tampoco conocerán las audiencias de las nulidades á que se refiere el artículo 48 y siguientes del cap. 1; ni harán cosa alguna, aún conforme á la citada ley, que sea contraria al sistema de independencia, gobierno establecido y leyes sancionadas por el mismo.”

2.4 CONSTITUCIÓN FEDERATIVA DE 1824. (Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos)

El nuevo Congreso, que sustituía al anterior en su frustrado intento de expedir la Constitución, se reunió el 5 de noviembre de 1823, y dos días después celebró su instalación solemne.

El 20 de noviembre la Comisión presentó el Acta Constitucional, como preámbulo de la Constitución para asegurar el sistema federal, punto cierto de la unión de las provincias, norte seguro al gobierno federal, garantía natural para los pueblos, según la exposición que la acompañaba.

La discusión del Acta se efectuó del 3 de diciembre de 1823, al 31 de enero de 1824, y que en ésta última fecha fue aprobado el proyecto casi sin variantes, con el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.

El primero de abril, el Congreso comenzó a discutir el proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos que, con algunas modificaciones, fue aprobado por la Asamblea el 3 de octubre de 1824, con el título de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución de 1824 estuvo vigente hasta el año de 1835. Como no podía ser revisada sino a partir del año de 1830, según ella misma lo disponía, las reformas que empezaron a proponerse desde 1836 se reservaron para aquel año; pero ni éstas ni las posteriores a 1830 llegaron a ser votadas por el Congreso. De tal modo, la Constitución de 1824 permaneció sin alteraciones hasta su abrogación.

En materia de derechos de los acusados, esta Ley Suprema los mencionaba en la SECCION SEPTIMA, que se refería a "*... Reglas generales a que se sujetara en todos los Estados y territorios de la federación la administración de justicia*", en los siguientes artículos:

"... Art. 145. En cada uno de los Estados de la federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso general uniformará a las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos".

"... Art. 146. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes".

"... Art. 147. Queda para siempre prohibido la pena de confiscación de bienes".

"... Art. 148. *Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.*"

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

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

"... Art. 151. *Ninguno será detenido solamente por indicios mas de sesenta horas*".

"... Art. 152. *Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine*".

"... Art. 153. *A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales*".

"... Art. 154. *Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes*".

"... Art. 155. *No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación*".

"... Art. 156. *A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio*".⁴⁷

⁴⁷ Tena Ramirez, Felipe. *Ob. cit.*, págs. 230-243

Como podemos advertir, en esta Ley Fundamental se consignaba la garantía de irretroactividad de la ley al establecer que queda prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva. También prohíbe la aplicación de tormentos para obligar a declarar a los reos. Encontramos que van apareciendo los términos constitucionales, cuando consigna que ningún detenido podrá serlo por más de setenta horas cuando esté detenido por indicios, o sea, por meras circunstancias que presupongan la existencia de un hecho delictivo.

Por otro lado, establecía la prohibición de prestar juramento sobre hechos propios, ya que nadie podía ser compelido a declarar en su contra.

2.5 CONSTITUCIÓN CENTRALISTA DE 1836. (Constitución de las Siete Leyes)

En esta época de confusión y variedad de tendencias políticas que siguieron a la caída de Iturbide, estaban destinados a surgir dos partidos, que con el tiempo se llamarían liberal y conservador respectivamente.

El primero, fue nombrado en sus comienzos como del progreso, para más tarde serlo de la Reforma, el cual propugnaba la forma de gobierno republicana, democrática y federativa, y en cuanto a los atributos de Estado mexicano reivindicaba aquellos que la organización colonial había transmitido a organismos extraestatales. De ésta tendencia sobresale la figura del doctor José María Luis Mora que decía: "*... Los derechos de los cuerpos políticos no bastan hasta hacerlos independientes de la soberanía y de los poderes destinados a soberanía; la fuerza material y moral del gobierno debe ser superior no solo a la de cada uno de ellos, sino a la de todos juntos*".

El programa del partido conservador se oponía punto por punto al anterior. Adoptaba el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas, que con el tiempo se inclinó hacia la reforma monárquica; defendía los fueros y privilegios tradicionales. Lucas Alamán el símbolo de esta corriente habría de formular sus principios, tales como: conservar la religión católica, sostener el

culto con esplendor y los bienes eclesiásticos, estaba en contra de la tradición, contra el sistema representativo por orden de elecciones que hasta ese entonces se había seguido, contra los ayuntamientos electivos y contra todo lo que se llamase elección popular, mientras no descansare en otras bases.

El primer capítulo importante de disputa entre ambos partidos se desarrolló en los años de 1832 a 1834. La administración del vicepresidente Gómez Farías en ausencia del presidente Santa Ana, se propuso emprender las reformas eclesiástica y militares. Las clases afectadas reaccionaron en contra de las medidas que se tomaron, y al mismo tiempo se produjo una ruptura del partido progresista, al separarse un grupo que, aunque aceptándose en principio la necesidad de las reformas, consideraba sin embargo que su implantación debía ser paulatina y por vía de persuasión. Es de esta forma que nace entonces el partido de los moderados, que bajo la amplia denominación de los liberales separábanse de los puros, más que nada, en la táctica a seguir.

La coalición de conservadores y moderados paralizó la reforma. Al regreso de Santa Ana de Manga de Calvo, despidió a Gómez Farías y suspendió la legislación reformativa, que iniciaría en abril de 1833, se detuvo en mayo de 1834.

En el Congreso Federal, que se reunió en 1835, los conservadores obtuvieron la mayoría, por encima de la voluntad del presidente Santa Ana y de los moderados del antiguo grupo escocés, fieles éstos últimos a su programa de contener todo extremismo.

Las dos cámaras que formaban el Congreso Federal, según el sistema bicamarista de la Constitución de 1824 entonces en vigor, abrieron sus sesiones el 4 de enero de 1835. Una comisión de diputados que integraba entre otros a Carlos María de Bustamante, tuvo a su cuidado el exámen de los poderes conferidos por los electores a los representantes, en su mayor parte éstos últimos aparecían autorizados para reformar la Constitución de 1824, con la sola taxativa de no reformar su artículo 171, el cual establecía entre otras prohibiciones, la de modificar la forma de gobierno. De

aquí que el Congreso hubiera tomado dos acuerdos sobre el particular, que el Senado como cámara revisora aprobó el 29 de abril: su competencia para el ejercicio de facultades extraconstitucionales para revisar la Constitución vigente sin las moratorias en ella establecidas, pero prefiriéndose por límites de dichas facultades los que se detallaban en su artículo 171. Con excepción de seis estados, todos los demás habían señalado como limitación a sus representantes con respecto a dicho artículo.

La imposición de esta taxativa, aceptada ya por el Congreso, significaba que se mantendría inalterable la forma federativa, a pesar del triunfo de los conservadores. Para presionar al Congreso se llevaron a cabo varios pronunciamientos de tendencias centralistas, alguno de ellos auspiciado por el propio Santa Ana.

Se propuso entonces en vista de la negativa a cambiar el sistema federal, que el Congreso instituido asumiera solo las funciones de convocante, confiando los centralistas en contar con el nuevo constituyente; más en la junta del 7 de junio que se convocó con esa finalidad, el ministro de la guerra Tornel, puso de manifiesto la inconformidad de los diputados y senadores.

A su regreso de la campaña de Zacatecas, el presidente con licencia - Santa Ana - reunió en dos ocasiones a varios miembros del Congreso y a otras personas distinguidas, con el mismo resultado insatisfactorio para quienes pretendían el cambio de sistema. Fue de ésta forma cuando Alamán expuso su tesis centralista.

El 16 de julio, el Presidente Barragán, que sustituía a Santa Ana en su licencia, pidió a las cámaras que tuvieran en cuenta la solicitudes de los pueblos para la adopción del sistema unitario. Una comisión examinó dichas propuestas y, como consecuencia, se propuso en primer lugar que el Congreso sería constituyente, lo que fue aceptado por las cámaras. Las otras dos propuestas, relativas a que el Senado sería cámara de revisión en caso de discordancia, se reunirían ambas cámaras hasta dos veces para ponerse de acuerdo, suscitó la inconformidad del Senado, para lo cual

se convino en que las dos asambleas integrarían una sola, lo que se llevó a cabo el 14 de septiembre.

La comisión presentó pocos días después un proyecto de Leyes constitucionales, discutido y al fin aprobado el 2 de octubre; el proyecto se convirtió en ley constitutiva el 23 del mismo mes que dio fin al sistema federal, con el nombre Bases para la Nueva Constitución.

La nueva Constitución se dividió en siete estatutos, razón por la cual a esta Ley Fundamental centralista se le conoce también como la Constitución de las Siete Leyes.

La primera de ellas se promulgó el 15 de diciembre de 1835, después de una discusión en que prevaleció el principio de libertad de expresión sobre quienes pretendían restringirla.

De las seis leyes restantes, que se publicaron de una sola vez, la segunda fue la más combatida, pues iniciada la discusión en diciembre de 1835, se aprobó hasta abril de 1836. En ella se estableció la institución llamada Supremo Poder Conservador.

El Congreso terminó la Constitución el 6 de diciembre, aprobó la minuta el 21 y entregó al gobierno el texto el 30 del mismo mes.

Con respecto a las garantías establecidas en favor del inculpado, la Constitución centralista de 1836 preveía lo siguiente, en la Ley quinta referente al capítulo "... *Previsiones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal*", al tenor de los siguientes artículos:

"... 37. Toda falta de observancia en los trámites esenciales que arreglan un proceso, produce su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsable a los jueces, una ley fijará los trámites que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún juicio".

"... 38. *En las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieren*".

"... 39. *Todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias, juramentos personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes*".

"... 40. *Para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación. La ley arreglará la forma con que deben proceder estos actos, los casos en que no tenga lugar, y todo lo demás relativo a esta materia*".

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

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

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

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

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

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

"... 45. Ningún preso podrá sufrir embargo alguno de sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, entonces solo se verificarán los suficientes para cubrirlo".

"... 46. Cuando el progreso de la causa y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley".

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

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

"... 49. Jamás podrá usarse el tormento para la averiguación de ningún género de delito".

"... 50. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes"⁴⁸.

⁴⁸

Ibidem, págs. 260-286.

Las disposiciones de esta Constitución, hacían responsables a los jueces que no cumplieran los tramites exigidos por la ley en las causas criminales. Subyacen los primeros visos, como podemos advertir, del artículo 16 constitucional actual, al referir la obligación de que todo mandamiento escrito y firmado por el juez debe de preceder a la prisión, que se le hacia saber al interesado, y su incumplimiento era sancionado como delito grave.

Cuando señala los requisitos para proceder a la prisión, hace referencia a que primeramente debe existir una información sumaria, esto es, una averiguación y que de la misma se desprenda la responsabilidad del acusado.

También consigna que a ningún preso se le podrán embargar bienes, salvo que el delito por el que se le hubiere consignado sea de responsabilidad pecuniaria, por lo que en este caso se le embargarían los bienes suficientes para que pudiera resarcir el daño cometido.

Mencionaba a su vez, la posibilidad de poner en libertad al reo cuando el delito que hubiere cometido no se castigara con pena corporal.

Un aspecto importante que salta a la vista, es el relativo a que dentro de los tres días (no menciona horas) se le debía de tomar al presunto reo (sic...) su declaración preparatoria, además se le hacia saber la causa del procedimiento y el nombre de su acusador.

Consideramos que es un avance importante en materia de seguridad jurídica que se le permitiera al reo ofrecer argumentos de descargo para su causa.

2.6 LAS BASES ORAGÁNICAS DE 1843. (Bases Orgánicas de la República Mexicana).

Para el 23 de diciembre de 1824, el presidente de la República Nicolás Bravo, hizo la designación de los ochenta notables que debían de integrar la Junta Nacional Legislativa para elaborar las bases constitucionales, según lo propuesto por el último movimiento triunfante.

Instalada la Junta el 6 de enero de 1843, se acordó por mayoría, que no se reduciría a formular simples bases constitucionales, sino que expediría una Constitución.

El 8 de abril, de ese mismo año, dicho proyecto comenzó a ser discutido y sus artículos fueron aprobados casi siempre por unanimidad. Solo tres de ellos fueron aceptados por escaso margen: el que autorizaba el otorgamiento de facultades extraordinarias al ejecutivo, el que le concedía el derecho de veto y el relativo a la manera de reformar la Constitución.

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana fueron sancionadas por el presidente Santa Ana el 12 de junio de 1843 y publicadas el 14 del mismo mes y año.

Durante poco más de tres años, las Bases Orgánicas presidieron el período mas turbulento de la historia de nuestro país, que lejos de atajar las discordias internas, parecía avivarlas, por las facciones que seguían luchando por la forma de gobierno, aunado con la guerra con Norteamérica.

Con la apertura de sesiones del Congreso electo en enero de 1843, inició su oposición al Presidente Santa Ana. El primer acto de las Cámaras consistió en destituir a Santa Ana.

Desterrado Santa Ana, el Gral. Herrera gobernó conforme a las Bases Orgánicas, y bajo su administración el Congreso general modificó en una ocasión dicho ordenamiento, por medio de la

Ley del 25 de septiembre de 1845, que sustituyó sus artículos 31 a 46; también reformo el 167 y adicionó el 169, relativos todos ellos a la elección de senadores.

En ésta última fecha, triunfó un pronunciamiento de Paredes, proclamando en el Plan de San Luis la convocación de una asamblea nacional revestida de toda clase de poderes.

El Congreso se reunió el 9 de junio, y en su efímera existencia de menos de dos meses no realizó en forma alguna la tarea constitucional para el que fue convocado. Para ese entonces, el gobierno de Paredes se había significado por sus tendencias monarquistas, en la que Lucas Alamán sostenía la procedencia de cumplimentar el Plan de Iguala, con un príncipe de la casa Real de España.

La actitud de la administración produjo una poderosa reacción que se oponía a tal fin, por lo que para calmar la misma, no fueron suficientes las declaraciones de Paredes en favor la república, ni tampoco la propuesta que el vicepresidente Nicolás Bravo presentó al Congreso extraordinario, para que declarara su propio receso y para que las Bases Orgánicas siguieran siendo la Constitución de la República.

Al día siguiente estalló en la Ciudadela el pronunciamiento del Gral. D. Mariano Salas, el cual en una circular que firmaba también Valentín Gómez Farías, denunciaba como traición a la independencia los proyectos de monarquía y, además, solicitaba la reunión de un nuevo Congreso Constituyente conforme a las leyes electorales de 1824 y pedía el regreso de Santa Ana.

El triunfo del movimiento de la Ciudadela puso fin a la administración de Paredes y a la Constitución de las Bases Orgánicas.

En lo que a garantías del acusado se refiere, esta ley fundamental las consagraba en el Título IX, referente a las *"... Disposiciones generales sobre a la Administración de Justicia"*, que expresaban lo siguiente:

"... Art.175. Se dispondrán las cárceles de modo que el lugar de la detención sea diversa del de la prisión".

"... Art.176. A nadie se le exigirá juramento en materia criminal sobre hecho propio".

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

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

"... Art.179. Queda prohibida la pena de confiscación de bienes; mas cuando la prisión fuere por delitos que traigan consigo responsabilidad pecuniaria, podrán embargarse los suficientes para cubrirla".

"... Art.180. La nota de infamia no es trascendental".

"... Art.181. La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen mas que la simple privación de la vida".

"... Art.182. Cualquier falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso produce la responsabilidad del juez, y en lo civil además la nulidad para solo el efecto de reponer el proceso. La ley señalará los trámites que son esenciales en cada juicio".

"... Art.183. En ninguna causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, podrá haber más de tres instancias. La ley fijará el número de las que en cada causa debe haber para que la sentencia quede ejecutoriada".

"... Art.184. Los jueces que hubieren fallado en una instancia, no podrán hacerlo en otra".

"... Art.185. Los litigantes tienen derecho para terminar sus pleitos civiles, y los criminales sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes".

"... Art.186. Para entablar cualquier pleito civil, o criminal sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación, en la forma y excepciones que establezca la ley".

"... Art.198. Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la Nación exigiere en toda la República, o parte de ella, la suspensión de las formalidades prescritas en estas bases, para la aprehensión y detención de los delincuentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo".⁴⁹

De dicho articulado, apreciamos garantías en materia penitenciaria, cuando establecía que "... habrá cárceles, de modo que el lugar destinado a la detención sea diverso al de la prisión", ya que pensamos que con dicha medida se tendía a que no se contaminaran los detenidos al estar mezclados con los prisioneros.

Algo que nos parece ominoso es que en esta Ley Fundamental se permitía, e incluso se regulaba la pena de muerte, porque consideramos que bajo ninguna circunstancia y por ningún

⁴⁹ Ibidem, págs. 403-434.

motivo se le debe de privar al individuo de tan significativo derecho humano, como lo es el de la vida.

Asimismo, establecía la responsabilidad penal en que podrían incurrir los jueces que no cumplieran con los trámites esenciales del proceso.

Encontramos la prohibición de que en ninguna causa podrá haber más de tres instancias, esto con la finalidad de que un proceso no se prolongara por tiempo indefinido y que el acusado pudiera tener la certeza de que en la sentencia que cause la ejecutoria en alguna instancia se le absolviera, o bien, se le condenara.

2.7 CONSTITUCIÓN DE 1857. (Constitución Política de la República Mexicana).

Para el 16 de octubre de 1855, Juan Álvarez expide la convocatoria para el Congreso Constituyente. En concordancia con el Plan de Ayutla, la convocatoria empleada fue la de 10 de diciembre de 1841. Entre la variantes que en la misma se introducían contaban las de que el Congreso se reuniría en Dolores Hidalgo, y de que contaba con un año para cumplir su cometido y no podría ocuparse de otra cosa sino de la Constitución y sus leyes orgánicas, así como de la revisión de los actos de la Administración de Santa Ana y de la interina surgida de la revolución.

Por una modificación a la convocatoria realizada por decreto por el Presidente Comonfort, la sede se reunió en la Ciudad de México el 17 de febrero de 1856 y al día siguiente llevó a cabo la apertura solemne de sus sesiones.

Entre los diferentes problemas que agitaron y dividieron a la asamblea, que se encontraba integrada por diferentes grupos entre los que destacan el de los puros y el de los moderados, durante la discusión del proyecto, sobresale el referente a si debía expedirse una nueva Constitución o debía reestablecerse la de 1824. Apoyados por el gobierno, los moderados apoyaron ésta última postura.

Asimismo, en voz del diputado Marcelino Castañeda, solicitaban en la exposición de motivos que "no destruir los elementos de oposición ni aniquilar una parte de la sociedad para levantar un sitio nuevo, sino combinar esos mismos elementos, conciliar los intereses. Tales finalidades - agregaba - las satisface la Constitución de 1824, única expresión genuina y legítima de la voluntad nacional".

Este proyecto pasó a discusión en la sesión del 25 de febrero, el cual fue desechado por la escasa mayoría de 40 votos contra 39.

Pero el distanciamiento entre los puros y el gobierno había servido para fortalecer a los moderados, atrayendo a sus filas a varios representantes que en un principio se habían mostrado condescendientes a la idea de expedir una nueva Constitución.

En ese orden de ideas, el diputado Mariano Arizcorreta presentó un proyecto para restaurar la Carta de 1824 con algunas reformas, entre las que destacan las siguientes: introducción del artículo de la Constitución del Estado de México, que prohibía adquirir propiedades a las corporaciones eclesiásticas; exclusión de los eclesiásticos de los puestos públicos; abolición de los fueros eclesiástico y militar, no solo en lo civil, sino también en lo criminal común; consignar el hecho de que la religión católica era la del país, pero dejar abierta la posibilidad a la reforma y borrar la intolerancia de 24.

El proyecto de Arizcorreta fue repudiado. Pero una vez más los moderados propusieron el tema de la restauración del código de 24, ahora por conducto del diputado Díaz González.

La Constitución de 1824, era considerada como la bandera del federalismo liberal varias veces izada y otras tantas abatida en las contiendas políticas, tenía la autoridad de los años, el prestigio de la legitimidad y el respeto debido a la ley que había tomado en su cuna a la nacionalidad. Los moderados la aprovechaban en 1856 para enfrentarla a la reforma, que la fracción

avanzada del partido liberal trataba de acometer con ánimo de rescatar la integridad del Estado mexicano.

En el enfrentamiento de las dos constituciones, vencía la de 1857, porque la comisión de Constitución nunca llegó a ocuparse del proyecto de Arizcorreta.

El proyecto de la comisión de la Constitución de 1857 recogía en sus artículos 2o, 12, 14, 15 y 18 el máximo a que había podido llegar, en cuanto a materia de reformas que afectaban al clero se refiere. Después fue adicionado, con la misma finalidad de reforma, el artículo 23 del proyecto.

El Congreso aprobó, todos esos artículos, con excepción del 15, que fue rechazado.

El contenido de los artículos aceptados, es como a continuación se menciona:

"... Art. 2º, correspondiente al 13 de la Constitución, en la parte que prohíbe los juicios por tribunales especiales, los fueros y los emolumentos que no sea compensación de un servicio público ni estén fijados por la ley".

"... Art. 12, correspondiente al 5º de la Constitución, en lo referente a que la ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, por causa de voto religioso".

"... Art. 17, correspondiente al 7º de la Constitución, que se refiere a la libertad de imprenta".

"... Art. 18, en concordancia con el 3º de la Constitución, que establece la libertad de enseñanza, sin expresar ninguna limitación en favor del dogma católico".

"... Art. 23, en relación con el 27 de la Constitución, en la parte que prohíbe a las corporaciones eclesiásticas adquirir o administrar bienes raíces, salvo los edificios destinados inmediata o directamente al servicio u objeto de la institución. Tiene como antecedente la Ley Lerdo".

Por lo que respecta al artículo 15 del proyecto, instituía la libertad de cultos, por más que en su segunda parte disponía que el Congreso de la Unión cuidaría por medio de leyes justas y prudentes de proteger la religión católica, en cuanto no se perjudicaran los intereses del pueblo, ni los derechos de la soberanía nacional.

El gobierno expresó su repulsa del referido artículo en voz de Ezequiel Montes, Ministro de Justicia y Negocios Eclesiásticos: *"... En vista de la multitud de datos que están en poder del ejecutivo, asegura el gabinete que la reforma que quiere la comisión conmovería a la sociedad hasta en sus cimientos, y sería contraria a la voluntad de la mayoría absoluta de la nación".*

Al tocar y analizar el problema social, la asamblea de 1856, adoptó una actitud característica de la época.

En el seno de la comisión de Constitución, su Presidente Ponciano Arriaga intentó que el proyecto combatiera los abusos de los propietarios. De la propuesta de Arriaga, la comisión solo aceptó las concretadas en el artículo 17 del proyecto, el cual expresaba que la libertad de trabajo no podría ser coartada por los particulares a título de propietarios.

Para el 8 de agosto, en que fue discutido el presente artículo, el constitucionalista Ignacio L. Vallarta leyó un discurso, en el que después de describir la deplorable situación social que prevalecía en el país, expuso que el Constituyente nada podía hacer para remediarla. en primer lugar por el principio de *"dejad hacer, dejad pasar"*, en segundo lugar por no corresponder estas cuestiones a la Constitución, sino a las leyes secundarias.

La Comisión retiró el artículo y lo presentó modificado en la sesión del 11 de agosto, en el sentido de que la libertad de industria, comercio y trabajo no podría ser coartada por los particulares, sin forma de juicio, aun cuando sea a título de propietarios.

El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución, primeramente por el Congreso integrado en esos momentos por más de 90 representantes, y después por el presidente Comonfort. El 17 del mismo mes la asamblea constituyente clausuró sus sesiones y para el 11 de marzo se promulgó la Constitución.

En lo que a garantías de los inculcados se refiere, esta Carta Magna los consignó en el siguiente articulado:

"... Art. 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías":

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

"... II.- Que se la tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que este a disposición de su juez".

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

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

*"... V.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan".*⁵⁰

Observamos que en esta Carta Magna aparece por primera vez un artículo específico donde se consignan las garantías del inculcado en todo juicio criminal. Cuando expresa dicho cuerpo normativo, que se le haga saber al acusado el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, es con la intención de enterarlo del por qué se le está siguiendo una causa penal, para no dejarlo en estado total de indefensión.

Aparece que dentro del término de cuarenta y ocho horas se le tome al acusado su declaración preparatoria, a partir de que esté a disposición de un juez. Asimismo, se establecía el derecho del acusado de carearse con las personas que lo señalaran como el autor de un hecho delictivo, para que pudiera contraponerse a dichas aseveraciones. Cuando consignaba que se le facilitaran todos los datos que constaran en el proceso era con la finalidad de preparar su defensa.

Es importante advertir que aparece a nivel constitucional la figura del órgano de la defensa que según dicho texto constitucional se podía conformar "*... por sí o por persona de su confianza o por ambos*", dejaba abierta la posibilidad al acusado de ser defendido por la o las personas que él quisiera, aunque en muchas de las ocasiones dicho "*órgano de la defensa*" no fuera del todo eficaz por las razones que en capítulos precedentes expondremos.

Otra figura que se da es la del defensor de oficio, en caso de que el reo no tuviera las posibilidades económicas para contar con un defensor particular.

⁵⁰ Ibidem, páginas 595-609.

2.8 ESTATUTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO DE 1865.

Cuando Maximiliano de Hamburgo aceptó la corona de México, el 10 de abril de 1864, manifestó a la comisión que se le ofrecía, entre otras cosas, lo siguiente: *“Acepto el poder constituyente con que ha querido investirme la nación, cuyo órgano sois vosotros, pero sólo lo conservaré el tiempo preciso para crear en México un orden regular y para establecer las instituciones sabiamente liberales. Así que, como os lo anuncié en mi discurso del 3 de octubre, me apresuraré a colocar la monarquía bajo la autoridad de leyes constitucionales, tan luego como la pacificación del país se haya conseguido completamente”*.

Ofrecía Maximiliano dos cosas: establecer instituciones liberales y “otorgar” un régimen constitucional, esto último en ejercicio del poder constituyente que se depositaba en el soberano, según el párrafo transcrito.

A su llegada, Maximiliano propuso un programa de nueve puntos, entre los cuales destacaban la tolerancia de cultos, por más que se reconocía como religión del Estado la católica, la cesión de los bienes eclesiásticos al Estado; el patronato igual al reconocido a España en sus posesiones en América; la jurisdicción del clero únicamente en causas de fe y del fuero interno; el registro civil encomendado a los sacerdotes como funcionarios civiles; los cementerios sometidos a la autoridad civil y comunes a los católicos y disidentes.

Respecto al compromiso de Maximiliano de colocar a la monarquía bajo leyes constitucionales, éste reconocía, en carta a su suegro el rey de los belgas de 10 de julio de 1864, lo siguiente: *“Por el momento no se puede hablar aún de ensayos constitucionales; toda la fuerza de la autoridad debe concentrarse en manos del gobierno hasta que el país esté realmente pacificado”*. Todo lo cual no disenta del compromiso de Miramar.

Bajo tales auspicios, Maximiliano expidió un año después, el 10 de abril de 1865, el “*Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*”, reflejo del proyecto de Constitución que desde Miaramar habían elaborado el archiduque y los emigrados mexicanos.

El Estatuto careció de vigencia práctica y de validez jurídica. Además de que no instituyó propiamente un régimen constitucional, sino un sistema de trabajo para un gobierno en el que la soberanía se depositaba íntegramente en el emperador, el Estatuto se expidió cuando el imperio empezaba a declinar. Su aparición coincidió con el fin de la Guerra de Secesión, lo que permitió a los Estados Unidos presionar a Napoleón III para el retiro de sus tropas. Pero desde antes de que se iniciara su reaparición y de que los liberales empezaran a recibir armamento norteamericano, las guerrillas republicanas nunca del todo extinguidas demostraban la inestabilidad del trono.

Enemistado con el clero y el partido conservador, repudiado por los liberales, cada vez más distanciado del ejército expedicionario, terminaba solo y combatido el príncipe que se había sentido llamado a conciliar las voluntades de todos. Fue entonces cuando entregó al Partido Conservador, para sucumbir los dos en Querétaro.

El 15 de julio de 1867 hizo su entrada el presidente Juárez a la ciudad de México. La Constitución de 1857 y las Leyes de reforma volvían triunfantes de dos guerras, durante las cuales el germen de la victoria pareció varias veces haberse extinguido para siempre.

Ahora bien, por lo que hace a los derechos de los inculcados en el proceso penal, las mismas las podemos identificar en el *Título XV*, referente a *De las garantías individuales*, en los artículos que a continuación mencionamos:

“... Art. 59. *Todos los habitantes del Imperio disfrutan de los derechos y garantías, y están sujetos a las obligaciones, pago de impuestos y demás deberes fijados por las leyes vigentes ó que en lo sucesivo se expidieren.*”

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

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

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

"...Art. 62. Ninguno puede ser sentenciado, sino en virtud de leyes anteriores al hecho por el que se juzgue."

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

"... Art. 64. No existiendo la esclavitud, ni de hecho ni de derecho en el territorio mexicano, cualquier individuo que lo pise es libre por sólo este hecho."

"... Art. 65. En todo juicio criminal, el acusado tendrá derecho á que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere. También lo tendrá para exigir que se le faciliten, concluido el sumario, los datos del proceso que necesite para preparar sus descargos."

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

“... Art. 67. En las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos.”

De lo referido con antelación, un aspecto que consideramos importante destacar, es que los derechos que nos ocupa exponer, se encontraban ya plasmados en un título, o apartado específico, denominado de las garantías individuales, lo que implicaba el reconocimiento y respeto por parte del Estado, hacia los mismos, circunstancia que se corrobora según lo vertido en el artículo 59, de los mencionados estatutos, cuando refiere que todos los habitantes del imperio disfrutarían de los derechos y garantías, de donde se denota que no existía discriminación alguna, hacia determinado individuo o grupo de personas.

Además, podemos encontrar, en el articulado de dicho título, de los estatutos que mencionamos, los antecedentes de lo que vendría siendo el contexto del artículo 16 de nuestra Carta Magna actual, cuando en los artículos 60 y 63 se habla de que nadie podía ser detenido sino por mandato judicial de autoridad competente, emitido por escrito y firmado, con excepción hecha de la flagrancia, en la que bajo este supuesto cualquier persona podía detener al delincuente para remitirlo a la autoridad judicial o la que resultare competente, así como de que no podía ser cateada la casa, ni registrados los papeles de ninguna persona, si no era precedido de mandato por escrito y en los casos y con los requisitos previstos en las leyes.

Otro aspecto que consideramos importante señalar, es el relativo a que encontramos los antecedentes de las fracciones III y VII, del apartado A, del artículo 20 de nuestra Constitución vigente, cuando en los aludidos estatutos se menciona en el artículo 65, que en todo juicio criminal el acusado tenía el derecho a saber el motivo del procedimiento que se le seguía, así

como a saber el nombre de su acusador, y a que se le facilitaran los datos del proceso que pudiera necesitar para preparar sus descargos.

Como podemos apreciar después de lo analizado en el presente, si bien los referidos estatutos no tuvieron aplicación práctica y carecieron de validez jurídica, también lo es que consideramos que sentaron las bases sobre las cuales descansa el cúmulo de derechos de que gozan las personas que se les imputa la comisión de un hecho delictivo, en la actualidad.

2.9 CONSTITUCIÓN DE 1917. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

En el interinato presidencial de Francisco León de la Barra surgieron numerosos partidos políticos, los cuales se apresuraban a contender en las próximas elecciones, haciendo uso de la libertad democrática que había sido móvil de la revolución triunfante.

Los partidos coincidieron en postular a Madero para la presidencia y se separaban en la candidatura a la vicepresidencia. Pino Suárez, Emilio Vázquez Gómez, Francisco León de la Barra, Fernando Iglesias Calderón, entre otros, eran algunos de los candidatos a la vicepresidencia.

De candidato primeramente y después como presidente, Madero trató infructuosamente de mantener dentro de la cortesía democrática a las fuerzas divergentes que la libertad política había desatado. Su programa de moderado, si bien es cierto había sido eficaz para unificar a los opositores durante la etapa de lucha, resultaba insuficiente para satisfacerlos después de la victoria. De esta manera fue como los adversarios que le salieron al paso fueron los radicales de la revolución.

Madero fijó sin rodeos, ante la convención de su partido, su posición respecto de la cuestión social, mencionando que la pequeña propiedad "... *no podría desarrollarse más que lentamente.*

pues tenía por principal base la educación del pueblo y como principal obstáculo la defectuosísima repartición de la propiedad, que, por más defectuosa que fuese, debía respetarse, puesto que cualquier legislación futura debía tener por base inmovible asegurar el principio de propiedad".

Cuando Madero elude la solución del problema social, defrauda las promesas del Plan de San Luis al imponer a sus candidatos, traiciona desde Ciudad Juárez a las tropas de la insurrección al admitir su licenciamiento, trae como consecuencia los levantamientos que se produjeron en el seno del maderismo, en contra del propio Madero. De los más graves fueron el de Emiliano Zapata en el Sur, que en el Plan de Ayala proclamó la reforma agraria, y el de Pascual Orozco en el Norte, que en el pacto de la empacadora propuso una serie de medidas en favor de la clase obrera y de los campesinos.

De conformidad con el tratado de Ciudad Juárez, el presidente Madero no contaba con otra fuerza armada que el antiguo ejército federal, hasta entonces fiel a las instituciones, según lo había demostrado al no secundar a los dos únicos disidentes salidos de sus filas. Pero el 9 de febrero de 1913, un grupo de militares federales, encabezados por el General Manuel Mondragón, inició en la capital de la República el Cuartelazo de la Ciudadela, en favor de los detenidos Reyes y Díaz. El primero murió al tratar de penetrar al Palacio Nacional, en los primeros momentos de la rebelión; el segundo se encerró en la ciudadela y después de una decena trágica pactó en la embajada norteamericana la traición del jefe de las fuerzas maderistas, General Victoriano Huerta, lo que motivó el triunfo de los rebeldes y la aprehensión de Madero y Pino Suárez.

A partir de este último acontecimiento, el problema constitucional se modificó substancialmente: el presidente y vicepresidente presentaron sus renunciaciones, la Cámara de Diputados las aceptó, se hizo cargo del poder ejecutivo el Secretario de Relaciones Exteriores, el cual designó para ocupar la Secretaría de Gobernación a Victoriano Huerta y renunció en seguida a la

presidencia, por lo que este último jefe militar pudo llegar a la sede presidencial después de haberse observado todas las formalidades que para tal efecto instituía el texto constitucional vigente.

Al día siguiente de presentadas las renuncias de Madero y Pino Suárez, el gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, promulgó un decreto, en virtud del cual la legislatura desconocía a Huerta, a lo que se le sumaron la legislatura de Sonora.

Debido a estos acontecimientos, aunado con los asesinatos de varios miembros de las Cámaras, se estimularon los alzamientos en todo el país.

La Revolución tomó el nombre de "*Constitucionalista*", porque se proponía a restaurar el orden constitucional, cuya ruptura se le atribuía a Huerta, por lo que se sobrentendía el designio de acatar la Constitución vigente, que era la de 1857.

De tintes similares surgió el Plan de Guadalupe, firmado por el grupo de jefes y oficiales que estaban a las órdenes de Carranza, del cual éste último fue el autor del articulado.

Hecho lo anterior, empezaron las propuestas para agregar al proyecto lineamientos de carácter agrario, derechos obreros, reivindicaciones y fraccionamientos de latifundios, absolución de deudas y abolición de las tiendas de raya.

Para el 12 de diciembre de 1914, Carranza expidió en la Veracruz las Adiciones al Plan de Guadalupe, el cual disponía entre otras cosas, que el Primer Jefe expediría y pondría en vigor, todas las leyes encaminadas a restablecer la igualdad entre los mexicanos: "*... leyes agrarias que favorezcan la formación de la pequeña propiedad, disolviendo los latifundios y restituyendo a los pueblos las tierras de que fueron injustamente privados; leyes fiscales encaminadas a obtener un sistema equitativo de impuestos a la propiedad raíz; legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero, y, en general, de las clases proletarias; establecimiento de la*

libertad municipal como institución constitucional; bases para un nuevo sistema de organización del Poder Judicial independiente, tanto en la Federación como en los Estados; revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las Leyes de Reforma; revisión de los Códigos Civil, Penal y de Comercio; reformas del procedimiento judicial, con el propósito de hacer expedita y efectiva la administración de justicia, revisión de las leyes relativas a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país; reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución de la República, y en general todas las demás leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos, la igualdad ante la ley".

Estas reformas fueron realizadas en el período llamado preconstitucional, durante el cual se consideró en suspenso la vigencia de la Constitución de 1857, pero a la vez, era un período que precedía al retorno íntegro de la constitucionalidad.

Una vez llegado el tiempo de restablecer el orden constitucional, se abrían varios caminos: la restauración lisa y llana de la Constitución de 1857, lo que obstruccionaría la reforma político-social ya iniciada; la revisión de la Carta mediante el procedimiento para ello instituido, lo que demoraría aquella reforma; la reunión de un congreso constituyente, encargado de reformar la Constitución ya existente o expedir una nueva.

De las opciones anteriores Carranza y sus colaboradores llegaron a la convicción de que era indispensable convocar a un congreso constituyente.

A diferencia de los anteriores constituyentes, que por la norma que les dio origen podían expedir soberanamente una nueva Constitución, el convocado por el Decreto de septiembre de 1916 no podía ocuparse de otro asunto que del proyecto de la Constitución reformada que la presentaría

el Primer Jefe, el cual debería de cumplir su cometido en un tiempo no mayor de dos meses y, una vez terminados sus trabajos, se disolvería.

El Congreso Constituyente se instaló en la ciudad de Querétaro e inició las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916.

Para el 30 de noviembre el Congreso eligió su mesa directiva; el primero de diciembre entregó al Primer Jefe su "*proyecto de Constitución reformada*". El proyecto del mismo fue aceptado, modificado y adicionado.

El proyecto del Primer Jefe no tocaba la parte de la Constitución de 1857 que en su texto primitivo o a través de las Leyes de Reforma, regulaba las relaciones del Estado con la Iglesia. El Constituyente fue más allá, cambiando en forma radical los artículos relativos al proyecto.

La obra original de la asamblea de Querétaro, radicó en las trascendentales novedades que introdujo en las materias obrera y agraria, bastantes por sí solas para convertir el proyecto de reformas de Carranza en una nueva Constitución.

En las adiciones al Plan de Guadalupe, el Primer Jefe había planteado la reforma social y en las leyes que expidió en Veracruz abordó su ejecución. La convocatoria para un Congreso Constituyente se justificó, no por la necesidad de llevar a la Constitución la reforma social, sino las reformas de índole política.

El proyecto del artículo 5º sólo contenía en materia laboral, con relación a la Constitución de 1857, la innovación de limitar a un año el plazo obligatorio del contrato de trabajo e impedir que en él se renunciara a los derechos civiles o políticos. La comisión respectiva, presentó modificado el artículo, que decía: "... *La jornada máxima de trabajo no excederá de ocho horas, aunque ésta*

haya sido impuesta por sentencia judicial. Queda prohibido el trabajo nocturno en las industrias a los niños y a las mujeres. Se establece como obligatorio el descanso hebdomario".

Pero un grupo de diputados no solo se conformó con reformar el referido artículo, sino que pedían que se concediera un artículo especial a la materia y proponían que una comisión lo estudiara y lo presentara a la asamblea.

La iniciativa pasó a la comisión de la Constitución; el dictamen fue discutido en la sesión del 23 de enero y fue aprobado por unanimidad, convirtiéndose de ésta forma en el artículo 123 de la Constitución.

Ahora bien, en lo que a materia agraria respecta, el artículo 27 que se refería a la propiedad de la tierras y a los derechos del poseedor, Carranza manifestaba que *"... es a juicio del gobierno a mi cargo suficiente, para adquirir tierras y repartirlas en forma que se estime conveniente entre el pueblo que quiera dedicarse a los trabajos agricolas, fundando así la pequeña propiedad, que debe fomentarse a medida que las públicas necesidades lo exijan"*.

La Constitución de 1917, es sin duda una Constitución, por su contenido y por su nombre: *"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857"*.

Esta Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1º de mayo de ese mismo año.

De entre las innovaciones que en materia jurídica que se dan en esta Ley Fundamental, encontramos una parte dogmática (garantías individuales y sociales) y otra orgánica (estructura y funcionamiento del gobierno)

Dentro de la parte dogmática de esta Constitución, que es la que actualmente nos rige, observamos que las garantías consagradas en favor del inculpado en el proceso penal, se encuentran establecidas en el artículo 20, y que actualmente con algunas reformas, estimamos pertinente hacer referencia a él aunque en capítulos posteriores será objeto de un estudio más detallado y pormenorizado.

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

"... I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez de su aceptación".

"... En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o que cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado;

"... II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibido toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

"... III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

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

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

"... VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

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

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

"... IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

"... X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil, o por algún otro motivo análogo".

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

"... En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".⁵¹

En este cuerpo normativo fundamental, apreciamos que se amplían de manera significativa las garantías a favor del inculcado en todo proceso penal, al darse la figura de la libertad provisional bajo fianza (término empleado para hacer alusión a una de las formas posibles de caución) atendiendo siempre a las circunstancias personales del sujeto (si es primo delincente o reincidente, por ejemplo) y a la gravedad del delito que se le impute, (v. gr. homicidio, lesiones, etc.), siempre que dicho delito no merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años, por lo que en este caso el juzgador se tenía que remitir al código adjetivo para determinar la punibilidad del delito que se tratare.

Asimismo observamos que emplean indistintamente los términos de caución y fianza para referirse a la misma forma de garantía, cuando señala que: *"... en ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00 , a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o que cause a la víctima un daño patrimonial".*

Además de consignar el derecho de declarar, de rendir su declaración preparatoria, de ser careado, de ofrecer pruebas, de ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos, de facilitársele todos los datos que requiriera para su defensa, de serle oído en defensa

⁵¹ Ibidem, págs. 804-816.

o por persona de su confianza, encontramos el derecho de que no se le podría prolongar su prisión o detención, según el caso, por falta de pago de honorarios de sus defensores por las razones que en capítulos posteriores expondremos.

Asimismo, señala que no se le podía prolongar la prisión preventiva por mas tiempo del que como máximo especificare la propia ley, y en toda pena de prisión que se impusiera una sentencia, se computaría el tiempo desde su detención, o sea, desde el momento en que estuvo a disposición del Ministerio Público.

CAPÍTULO TERCERO

**LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DE SEGURIDAD JURÍDICA EN NUESTRA
CONSTITUCIÓN VIGENTE ENFOCADAS AL PROCESO PENAL MEXICANO.**

3.1 LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Al hablar de las garantías individuales de seguridad jurídica en general, tenemos que hacer referencia a los requisitos que el Estado, por medio de alguno de sus poderes ya sea ejecutivo, legislativo o judicial, tiene que observar para no trastocar la esfera jurídica de derechos de los gobernados y máxime si hablamos de las enfocadas al proceso penal en las que la autoridad debe de cumplir las formalidades exigidas en todo procedimiento, acorde a las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna.

Es así que el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, sobre el particular expresa que la idea de seguridad jurídica implica *"el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos"*.⁵²

De lo anterior podemos deducir que de las relaciones entre los órganos del Estado y los particulares, existen diversidad de actos que ejecutan los primeros con los que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos, ya sea persona física o colectiva. Por lo anterior, todo acto de autoridad dentro de un sistema jurídico debe obedecer a ciertos principios, cubrir determinados

⁵² Burgoa Orihuela, Ignacio, *ob. cit.*, pág. 504.

requisitos, es decir, tiene que estar subordinado a un conjunto de normas jurídicas, sin cuyo cumplimiento no sería válido desde el punto de vista del derecho.

Ahora bien, la seguridad jurídica así concebida, en general, se manifiesta en varias garantías individuales que se encuentran consagradas en la Constitución, proyectándose en diversos derechos subjetivos del gobernado que son oponibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de respetarlos.⁵³

3.1.1. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

El artículo 14 constitucional es un precepto muy amplio, ya que en él concurren cuatro garantías individuales que son: la de irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia civil (*lato sensu*) y judicial administrativa (párrafo cuarto) y la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero).⁵⁴

A) GARANTÍA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES EN BENEFICIO DEL GOBERNADO.

Esta garantía se encuentra plasmada en el primer párrafo del artículo 14 de nuestro Código Político, que a la letra dice: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Esta disposición constitucional hace referencia al conflicto de las leyes en el tiempo, partiéndose del supuesto de que existen dos leyes, una abrogada y otra vigente, previendo la misma

⁵³ Idem.

⁵⁴ Ibidem, pág. 504.

situación jurídica, disponiéndose que tan solo puede aplicarse la que está en vigor y no la anterior. Se toma en cuenta el principio de que las leyes se dictan para regular en lo futuro (*ex nunc*) y no para el pasado (*ex tunc*).⁵⁵

Si bien es cierto que la garantía de la no retroactividad en la aplicación de las leyes queda dispuesta en nuestra Carta Magna, éste no nos proporciona mayores elementos para concebir a la retroactividad en sí, y a los procedimientos de aplicación de las leyes para que no se caiga en el vicio de la retroactividad, en cuyo caso estimamos hacer una breve referencia a las teorías que los diversos autores han tenido a bien emitir sobre el particular.

Del derecho romano y en específico de la regla Teodosiana, subyacen los dos criterios generales que hasta ahora han persistido para resolver los conflictos de las leyes en el tiempo: el objetivo y el subjetivo.

Ahora bien, del criterio objetivo los autores solo consideran a los hechos que la nueva ley va a regir, y a los efectos de ellos. El criterio subjetivo, se basa en los efectos de la nueva ley sobre las personas en relación con sus derechos.

Las teorías modernas del criterio subjetivo que parten de la revolución francesa, época en que se elevó a la categoría de norma constitucional el principio de la no retroactividad que plasmaba en el artículo 2º del Código de Napoleón manejan esencialmente dos nociones: la de los derechos adquiridos y la de las simples expectativas.

⁵⁵ Castro y Castro, Juventino V., *ob. cit.*, pág. 244.

Sus principales exponentes son los juristas Blondeau, Merlin, Ricchi, Savigny y Bonnacase, quienes afirman que las leyes tienen una aplicación retroactiva cuando vuelven sobre el pasado en perjuicio de las personas afectadas por dicha aplicación. En efecto, una ley nueva no puede afectar los derechos adquiridos bajo la vigencia de la antigua ley, no así las expectativas, salvo cuando éstas puedan considerarse como derechos que han entrado al dominio de una persona, aún cuando no se haya cumplido la condición que contenga totalmente el derecho subjetivo.⁵⁶

Otros autores afines a estas doctrinas, señalan igualmente y como excepción, el concepto de interés general, que si se aprecia en un caso concreto la aplicación de la nueva ley a hechos del pasado, sin que se viole el principio de la no retroactividad.

El jurista Bonnacase aduce de la misma forma a la noción de situación jurídica abstracta como aquella que se puede afectar por la ley nueva sin violarse el principio de la no retroactividad, no siendo el caso de la situación jurídica concreta que sí confiere momentánea y efectivamente, las ventajas o las obligaciones inherentes al funcionamiento de una institución jurídica reglamentada por una ley anterior y que no puede ser afectada por una nueva ley.

Por su parte, las doctrinas del criterio objetivo de las que son exponentes los juristas Vareilles, Sommieres, Coviello, Planiol y Roubier, prefieren examinar los efectos de los actos jurídicos, e insisten en distinguir tres principios referentes a la aplicación de las leyes, como son el principio de la no retroactividad, el del efecto inmediato en la vigencia de las leyes, y en la

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 245.

supervivencia de la ley antigua para regir los actos celebrados cuando la propia ley se encontraba en vigor.⁵⁷

Para el tratadista Roubier, que es el principal exponente de la doctrina objetiva moderna, la ley nueva no podrá tocar situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y si a las que se encuentren en etapa de constitución o de extinción. Por otra parte, menciona que las leyes nuevas si pueden aplicarse retroactivamente cuando sean interpretativas, así como las relativas a las pruebas. Pero la cuestión mas difícil de resolver para el referido autor, es la que se refiere a actos con situaciones jurídicas que, constituidas bajo la vigencia de una ley, van a seguir produciendo sus efectos futuros bajo los términos de una nueva ley. Por regla general, los efectos futuros de los actos jurídicos ya realizados deben ser regidos por la ley vigente en el momento de la celebración del acto o contrato, ya que aquí se aplica el principio de la supervivencia de la ley antigua, estableciendo tan solo excepciones en materia de contratos, cuando la nueva ley modifique esencialmente a éstos, limitándolos, en cuyo caso la nueva ley debe tener efectos inmediatos de aplicación.⁵⁸

En este orden de ideas, en una u otra forma, la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal ha tenido en cuenta todas las doctrinas anteriormente expuestas, y además ha emitido otros criterios sobre cuestiones particulares que estimamos prudente señalar para tener una idea de la forma en que contempla la Suprema Corte de Justicia de la Nación la garantía de la no retroactividad, en los criterios que se refieren a continuación:

⁵⁷ Ibidem, pág. 246.

⁵⁸ Idem.

RETROACTIVIDAD, TEORIAS SOBRE LA. *Sobre la materia de irretroactividad existen diversidad de teorías, siendo las más frecuentes la de los derechos adquiridos y la de las expectativas de derecho y la de las situaciones generales de derecho y situaciones concretas, o situaciones abstractas y situaciones concretas, siendo la primera el mandamiento de la ley sin aplicación concreta de la misma. El derecho adquirido es defendible cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho afectado no pueda afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por la disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realizará el derecho y entra al patrimonio; en el segundo el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte como puede verse en las páginas 266 y 267 del Apéndice al Tomo L del Semanario Judicial de la Federación, al establecer: "Que para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de las leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial". "La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos". "Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta que no puede destruirse por la nueva ley, sino es incurriendo en el vicio de la retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la ley antigua, subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye".⁵⁹*

Tesis 247. RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR.- *Las leyes retroactivas, o las que dicta el legislador común o las que expide el constituyente, al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso,*

⁵⁹ Ibidem, pág. 247.

no se les podrá dar efecto retroactivo en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución, en el segundo caso, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía alguna individual. En la aplicación de los preceptos constitucionales hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo por altas razones políticas, sociales o de interés general establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial.⁶⁰

Tesis 162. RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO. *La retroactividad de las leyes de procedimiento cabe cuando se trata de la forma con arreglo a la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo, derecho del que no puede privarse a nadie por una ley nueva y que hizo nacer excepciones que pueden ser opuestas por el colitigante; más la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley.⁶¹*

B) GARANTÍA DE AUDIENCIA

La garantía de audiencia, a decir del Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a los actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más caros

⁶⁰ Jurisprudencia 1917-1975, Octava Parte, página 280.

⁶¹ Jurisprudencia 1917-1985, Octava Parte, página 426.

derechos y sus más preciados intereses,⁶² y la cual está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional que ordena:

"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Como se puede apreciar, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro subgarantías específicas de seguridad jurídica, y que son:

a).- La de que en contra de la persona, a quien se le pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicho precepto constitucional, se siga un juicio;

b).- Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;

c).- Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y de que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes anteriores al hecho que hubiese dado motivo al juicio.⁶³

De lo anterior, se desprenden algunas características de la garantía de audiencia y que son:

⁶² Burgoa Orihuela, Ignacio. *ob. cit.*, pág. 524.

⁶³ *Ibidem*, págs. 524 y 525.

a) Titular de la Garantía de Audiencia.- El término "nadie" establecido en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional indica que el titular de la garantía puede ser todo sujeto gobernado sin distinción de nacionalidad, sexo, edad o condición.⁶⁴

b) Acto de autoridad condicionado por la garantía.- La privación de derechos que lleva a cabo la autoridad puede consistir en una disminución o menoscabo en la esfera jurídica del gobernado, pero además tal acto debe constituir el fin último de la desposesión o despojo.⁶⁵

c) Derechos protegidos por la garantía.- Esta protección constitucional se refiere a: La vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos de los individuos.⁶⁶

d) Tribunales que pueden privar de derechos.- En este sentido el artículo 14 constitucional al enunciar como los "previamente establecidos" ratifica lo dispuesto por el artículo 13 constitucional en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Por lo tanto, se refiere a los tribunales generales creados no para juzgar un caso o casos concretos, sino que sea tribunales judiciales que reciben su competencia del texto expreso de la Constitución.⁶⁷

e) Las formalidades esenciales del procedimiento.- *"Cuando un ordenamiento adjetivo, cualquiera que éste sea, consigna dos oportunidades, la de defensa y la probatoria, puede decirse*

⁶⁴ Castro y Castro, Juventino V., *ob. cit.* Pág. 231.

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Idem.* Pág. 232.

⁶⁷ *Idem.*

que las erige en formalidades procesales las cuales asumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente".⁶⁸

Dicho razonamiento se robustece con las tesis jurisprudenciales que a continuación se transcriben:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. EN QUE CONSISTEN. (ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL). *Las formalidades esenciales del procedimiento a las que se contrae el artículo 14 constitucional consisten en la oportunidad que se otorga al quejoso de ser oído en la causa penal instruida en su contra y de probar lo que conviniere a sus intereses.*

Amparo directo 539/92. Fernando Salinas Juárez. 12 de enero de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 527/92. Roberto Quiroz Sánchez. 20 de enero de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 563/92. Fabián Gallegos Herrera. 20 de enero de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 567/92. Pablo Méndez Temoxtle. 26 de enero de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 569/92. Melchor Marquez Antonio. 27 de enero de 1993. Unanimidad de votos.

⁶⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *ob. cit.*, pág. 557.

Tesis VII.P.J/19, Gaceta número 63, pág. 57; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XI-Marzo, pág. 144. Octava Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte TCC, Tesis: 550, Página: 333

PROCEDIMIENTO, VIOLACIONES DEL. *Las violaciones del procedimiento en las causas criminales, que dan lugar al amparo, son aquellas que tienen el carácter de substanciales y dejan sin defensa a los procesados, en los términos del artículo 109 de la Ley de Amparo.*

Amparo en revisión 892/25. Torrecillas Manuel. 30 de septiembre de 1926. Unanimidad de ocho votos.

Amparo directo 4306/28. León Toral Jos, de. 6 de febrero de 1929. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1591/23. Lucua Jos., 21 de febrero de 1929. Mayoría de tres votos.

Amparo directo 3869/23. Alvarez Fernández Carlos F., y coags. 9 de mayo de 1929. Cinco votos.

Amparo directo 416/29. Erosa Javier M. 31 de julio de 1929. Mayoría de tres votos.

Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte HO, Tesis: 972, Página: 612

f) Resolución conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.- Esto corrobora la garantía contenida en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, es decir, la garantía de la no retroactividad legal.

C) GARANTÍA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL.

El tercer párrafo del artículo 14 constitucional consagra esta garantía en los juicios del orden criminal en los cuales no se puede decretar una pena que no sea la exactamente aplicable en los

términos de una ley que así lo disponga, prohibiéndose por lo tanto el uso de la analogía y la mayoría de razón como métodos de interpretación utilizados para imponer dicha pena.

Esta disposición constitucional hace referencia al principio universal del derecho penal que es: *nullum crimen nulla poena sine lege*, que prohíbe la creación extra *legem* de delitos y penas por parte del juez.

El Dr. Juventino V. Castro y Castro opina que: *"no debe caerse en el fácil error en que algunos autores incurren, cuando se afirma que en el derecho penal está prohibido el uso de la analogía, de la mayoría de razón, de la interpretación extensiva y de otros medios de interpretación similares, ya que lo único que se prohíbe es la creación de delitos y penas por medio de la interpretación o la extensión, pero en tratándose de situaciones diversas a esa se pueden perfectamente usar los sistemas interpretativos que son comunes al derecho"*.⁶⁹

D) GARANTIAS DE LEGALIDAD EN MATERIA JURISDICCIONAL CIVIL

El cuarto párrafo del artículo 14 constitucional establece:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho".

⁶⁹ Castro y Castro, Juventino V., *ob. cit.*, págs. 241 y 242.

A diferencia de los juicios del orden penal, en los del orden civil existe una controversia privada en que aparecen intereses encontrados y el juez debe fallar aun en el caso de que no existiera norma aplicable exactamente al caso.

Estamos en concordancia con el maestro Juventino V. Castro y Castro, en el sentido de que cuando la disposición constitucional habla de juicios del orden civil quiere dirigirse a juicios en que se dirimen cuestiones de orden privado, en contraposición a los del orden público, y por lo tanto, comprende a los juicios civiles en estricto sentido y a los mercantiles. Igualmente abarca, como lo ha establecido la Corte, los juicios laborales y los procesos administrativos.⁷⁰

"Las anteriores exigencias en que se implica la garantía de legalidad consignada en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, suponen necesariamente la existencia de una ley que indique la solución del conflicto jurídico en sus aspectos procesal y sustantivo, planteado en el procedimiento al cual recae la solución condicionada. Ahora bien, la solución de las controversias de derecho en muchas ocasiones no pueden lograrse mediante la invocación de ninguna norma jurídica que prevea el caso concreto en derredor del cual surja el conflicto. Esta duda ha dado origen a uno de los problemas más arduos con que se ha enfrentado la Filosofía Jurídica y que se conoce con el nombre de lagunas de la ley. Previendo el surgimiento de dicho problema, que de acuerdo con el sistema exegético sería irresoluble, nuestra Constitución, en el cuarto párrafo de su artículo 14, otorga la facultad a la autoridad decisoria de un conflicto jurídico para acudir a los principios generales del derecho, a efecto de resolver la cuestión planteada, cuando no exista ley aplicable al caso individual de que se trate".⁷¹

⁷⁰ Ibidem, pág. 243.

⁷¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *ob. cit.*, págs. 582 y 583.

"El concepto de principios generales del derecho ha sido diversamente elaborado por la doctrina jurídica. O, se ha afirmado que dicho concepto equivale a los postulados que informan un determinado derecho positivo, obtenidos mediante el análisis inductivo de sus principales instituciones; y que a través de la extracción de las notas comunes y uniformes en ellas, elaboran reglas con aplicación general. Otra corriente doctrinaria ha sostenido que por principios generales del derecho deben entenderse los del Derecho Romano, idea ésta solamente valedera para los regímenes jurídicos estructurados eminentemente por él, como acontecía en Alemania, en que tal derecho era supletorio del nacional. En tercer lugar, se ha aseverado que los principios generales del derecho son "los principios universalmente admitidos por la Ciencia Jurídica", consideración que supone una petición de principio, ya que debe dilucidarse, para su validez, la cuestión de cuales sean esos principios universales. Por último, se ha estimado que los principios jurídicos generales son los que derivan del Derecho Natural".⁷²

"De las cuatro consideraciones apuntadas, la más aceptada en la actualidad es la que estima como principios generales del derecho a las normas que se obtienen inductivamente de uno o varios sistemas de derecho positivo, sistemas que a su vez están informados por múltiples factores culturales de los que participan los pueblos que reconozcan un común origen histórico".⁷³

3.1.2 ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

Este artículo es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, esencialmente por medio de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de

⁷² Idem.

⁷³ Idem.

derechos para que no sea arbitrario, es decir, que no esta basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que este pertenezca. Es por lo tanto, que se puede afirmar que el alcance ampliamente protector de este artículo, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal grado, que se puede afirmar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derechos tan liberalmente preservada como en México, cuyo orden jurídico total, desde la Ley Suprema hasta el mas minucioso reglamento administrativo, registra su mas eficaz tutela en las disposiciones implicadas en el artículo 16 constitucional.⁷⁴

El primer párrafo de dicho ordenamiento dispone textualmente:

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

A. Titularidad de las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional.

"El término "nadie", que es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías individuales, es equivalente a "ninguna persona", "ningún gobernado". Por ende, interpretando a contrario sensu la disposición constitucional en que se contienen las garantías involucradas en el artículo 16, el titular de las mismas es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica de derechos sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, abstracción hecha de sus atributos personales, tales como la nacionalidad, la religión, la situación

⁷⁴ Ibidem, pág. 589.

económica, etc. A través del concepto "nadie", consiguientemente, y corroborando la extensión tutelar que respecto a todas las garantías individuales origina el artículo primero de la Constitución al referir el goce de ellas a todo individuo, el precepto que comentamos protege a toda persona, a diferencia de lo que sucede en algunos sistemas constitucionales extranjeros, en que las disposiciones equivalentes solo alcanzan a los nacionales".⁷⁵

B. Acto de autoridad condicionado por las garantías consignadas en la primera parte del artículo 16 constitucional.

Se refiere esencialmente, a que todos los actos de autoridad deben supeditarse a las obligaciones, que para tal efecto establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional.

C. Bienes jurídicos preservados por las garantías consignadas en la primera parte del artículo 16 constitucional.

Todo gobernado, a través de su persona, es susceptible de afectarse por un acto de molestia en los siguientes casos:

1. Cuando se restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física propiamente dichas, e inclusive su libertad personal;

2.- Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación);

⁷⁵ Ibidem, pág. 590.

3.- Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad Jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

En tal tesitura, los tribunales de amparo de la Nación, corroboran lo anteriormente mencionado, en la jurisprudencia que a continuación se refiere:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO, GARANTÍA DE. LA AUTORIDAD AL EMITIRLO DEBE CITAR EL NUMERAL EN QUE FUNDAMENTE SU ACTUACIÓN Y PRECISAR LAS FRACCIONES DE TAL NUMERAL. *El artículo 16 de la Constitución Federal, al disponer que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, exige a las autoridades no simplemente que citen los preceptos de la ley aplicable, sino que también precisen con claridad y detalle la fracción o fracciones en que apoyan sus determinaciones. Lo contrario implicaría dejar al gobernado en notorio estado de indefensión, pues se le obligaría, a fin de concretar su defensa, a combatir globalmente los preceptos en que funda la autoridad el acto de molestia, analizando cada una de sus fracciones, menguando con ello su capacidad de defensa.*

Amparo directo 612/78. Aladino de los Mochis, S. A. 28 de septiembre de 1978. Unanimidad de votos.

Amparo directo 458/78. Jos, Víctor Soto Martínez. 11 de enero de 1979. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1088/83. Ana Griselda Rubio Schwartzman. 23 de agosto de 1984. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1115/83. Benavides de La Laguna, S. A. 12 de septiembre de 1984. Unanimidad de votos.

Amparo directo 675/84. Investigación y Desarrollo Farmacéutico, S. A. 8 de octubre de 1984. Unanimidad de votos.

Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte TCC, Tesis: 554, Página: 336, NOTA: Tesis 16, Informe de 1984, Tercera Parte, pág. 63.

D. Garantía de competencia constitucional.

La garantía de la competencia autoritaria que menciona el artículo 16 constitucional, se refiere al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal manera que si el acto de molestia surge de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la garantía en comento, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto. La garantía de competencia constitucional excluye la legitimidad de origen de las autoridades, haciendo improcedente el amparo que contra actos realizados por órganos o funcionarios ilegalmente integrados, nombrados o electos, se pretenda promover.⁷⁶

E. Garantía de legalidad

Este concepto se refiere a que la autoridad debe de fundar y motivar la causa legal del procedimiento, debiéndose entender por lo anterior que la autoridad además de expresar las causas

⁷⁶ Ibidem, pág. 601.

por las que molesta a la persona, dicha causa debe encontrarse prevista en un precepto legal exactamente aplicable al caso.

Así pues, la obligación de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades, diversas condiciones como lo son:

"1. Que el órgano del Estado del que tal acto provenga, este investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;

2. En que el propio acto se prevea en dicha norma;

3. En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rigen;

4. En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen".⁷⁷

Por otro lado, para amoldar una norma jurídica legal o reglamentaria al caso concreto donde vaya a operar el caso de molestia, la autoridad respectiva debe de aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben de manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos previstos por la norma. La expresión de esos motivos debe fundarse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de elaborar su defensa.⁷⁸

⁷⁷ Ibidem, pág. 602.

⁷⁸ Ibidem, pág. 604.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, sobre el particular, los siguientes criterios:

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

Amparo en revisión 8280/67. Augusto Vallejo Olivo. 24 de junio de 1968. Cinco votos.

Amparo en revisión 3713/69. Elías Chahin. 20 de febrero de 1970. Cinco votos.

Amparo en revisión 4115/68. Emeterio Rodríguez Romero y coags. 26 de abril de 1971. Cinco votos.

Amparo en revisión 2478/75. María del Socorro Castrejón C. y otros. 31 de marzo de 1977. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 5724/76. Ramiro Tarango R. y otros. 28 de abril de 1977. Cinco votos.

Séptima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo III, Parte SCJN, Tesis: 73, Página: 52

"No basta que las responsables invoquen determinados preceptos legales para estimar que sus acuerdos están debidamente fundados, sino que es necesario que los preceptos invocados sean precisamente aplicables al caso de que se trate".⁷⁹

"Si la autoridad responsable reconoce que por "fundar" debe entenderse la expresión de los fundamentos legales o de derecho del acto reclamado, precisamente por ello se concluye que la resolución reclamada no quedó debidamente fundada, si en ella no se contiene la expresión de ningún fundamento legal o de derecho. Y si, por otra parte, la propia autoridad responsable reconoce que por "motivar" debe entenderse el señalamiento de las causas materiales o de derecho que hayan dado lugar al acto reclamado, no puede admitirse que la motivación consista en la expresión general y abstracta de que <por razones de interés público el Gobierno Federal había decidido constituir por sí mismo y por sus propios medios el puente a fin de operarlo en forma directa>, ya que así la mencionada expresión no señala en principio las causas materiales o de hecho que hubieren dado lugar al acto reclamado".⁸⁰

"Este precepto (el art. 16) manda que nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles, domicilio o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, pero el espíritu de dicho artículo no es que los proveídos respectivos contengan los preceptos legales en que se apoyan, sino que realmente exista motivo para dictarlos y exista un precepto de ley que los funde".⁸¹

⁷⁹ Amparo en revisión 2,479/58, Ignacio Navarrete Hernández. 7 de mayo de 1959. 5 votos. Ponente: Franco Carreño. Tomo XXIII, Segunda Sala, pág. 9, Sexta Época.

⁸⁰ Amparo en revisión 2,248/61, Puentes Internacionales, S.A. de C.V. 19 de octubre de 1961. 5 votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo. Tomo LII, Segunda Sala, pág. 63, Sexta Época.

⁸¹ Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXVI, pág. 252.

E. Garantía de mandamiento escrito

Esta garantía significa que la forma del acto de autoridad de molestia, debe derivarse siempre de un mandamiento u orden escritos. Por lo tanto, cualquier mandamiento u orden verbales que originen el acto perturbador, son violaciones a la Constitución.⁸²

Asimismo, para que se satisfagan los requisitos que, sobre la materia dispone el referido artículo constitucional, es necesario que el afectado se la de a conocer o se le comunique el acto de molestia. Esta circunstancia puede ser anterior o simultánea a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito, tiene como única finalidad, que el gobernado conozca la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte, así como la autoridad de quien provenga.⁸³

Cabe hacer mención que el mandamiento escrito debe contener la firma auténtica del funcionario público que lo expida, sin que la garantía respectiva se satisfaga con las llamadas firmas de facsímil.⁸⁴

Por otra parte, el artículo 16 constitucional establece: *"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado, cuando menos, con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable*

⁸² Burgoa Orihuela, Ignacio. *ob. cit.*, pág. 611.

⁸³ *Ibidem*, pág. 612.

⁸⁴ *Idem*.

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

Las garantías que observamos en esta parte del artículo 16 constitucional son las que se refieren a que toda orden de aprehensión o detención librada en contra de cualquier persona emane de autoridad judicial, debiéndose de entender por esta última como *"aquel órgano estatal que forme parte del poder judicial, bien sea local o federal, según el caso"*.⁸⁵

De lo expuesto con antelación, advertimos la interrogante de si la autoridad judicial que deba de librar la orden de aprehensión o detención contra un individuo, deba ser también competente, a lo que el más Alto Tribunal del país haciendo una interpretación gramatical del precepto en comento, en alguna ejecutoria ha resuelto que el mismo artículo *"no menciona, entre los requisitos para que se dicte la orden de aprehensión, que la autoridad que la ordene sea competente, sino solo que sea judicial, sin perjuicio, naturalmente, de que, durante el curso de la averiguación, se promueva lo que se estime pertinente respecto de la competencia"*.⁸⁶

Es así, que en concordancia con el artículo 16 constitucional, toda orden de aprehensión o detención debe de surgir de una autoridad judicial en el sentido formal del concepto. No obstante lo anterior, subyacen dos excepciones constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica, como son las siguientes:

⁸⁵ Ibidem, pág. 614.

⁸⁶ Tomo XXXI, Quinta Época, pág. 1, 997.

1.- Caso de delito flagrante. Esta salvedad consiste en que *"En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público"*. Debe de entenderse por delito flagrante, como todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando o en el caso de que su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo.⁸⁷

2.- Caso urgente. El párrafo quinto del artículo 16 constitucional dispone que *"Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder"*. Esta facultad está sometida a varias hipótesis, sin cuya realización no puede operar. Así pues, solo es ejercitable tratándose de delitos graves calificados así por la ley, gravedad que puede determinarse por la penalidad con que estén sancionados. Asimismo, el Ministerio Público debe de fundar y expresar los motivos indiciarios que comprueben la urgencia o flagrancia. Estos motivos se traducen en las exigencias que toda orden judicial de aprehensión debe satisfacer, o sea, las de que existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal, y que demuestren la probable responsabilidad del indiciado".⁸⁸ El referido artículo constitucional en su párrafo sexto dispone que *"En los casos de urgencia o de flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley"*.

⁸⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *ob. cit.*, pág. 615.

⁸⁸ *Idem.*

Cuando haya sido el Ministerio Público el que, en los términos acatados con anterioridad, hubiese ordenado la aprehensión, el indiciado no puede ser retenido por mas de cuarenta y ocho horas, "*plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial*". Este plazo solo podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como "*delincuencia organizada*", es decir, cuando varios individuos se ponen de acuerdo para ejercitar algún delito grave⁸⁹. Asimismo menciona que "*Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal*".

Otra garantía de seguridad jurídica que se advierte en la segunda parte del artículo 16 constitucional, es la que se refiere a que la autoridad judicial nunca debe de proceder de oficio al librar la orden de aprehensión, sino que debe de existir con anterioridad una "*denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal*". Esta garantía obliga que dicha acusación, denuncia o querrela tengan como contenido un hecho intrínsecamente delictivo, aunque la denominación técnica que la parte ofendida le atribuya no corresponda a su propia naturaleza, tal y como lo ha expresado en diversas jurisprudencias la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁹⁰ Tal hecho, debe ser considerado como delito por la ley (principio de *nullum delictum sine lege*), debe, además, estar sancionado con pena corporal en los términos que establezcan las propias normas penales generales o especiales de que se trate. Asimismo, la autoridad judicial esta impedida para dictar una orden de aprehensión o detención cuando tenga como antecedente una denuncia, acusación o querrela cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea sancionado con pena corporal.⁹¹

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Tesis 722 de Apéndice al Tomo CVXIII. Tesis 197 de la Compilación 1917-1965, tesis 205 y 206 del Apéndice 1975, Primera Sala. Tesis 83 y 86 del Apéndice 1985, Novena Parte, Primera Sala.

⁹¹ Tesis 741 del Apéndice al Tomo XCVIII y 727 del Apéndice al Tomo CXVIII. Tesis 198 de la citada Compilación, tesis 108 del Apéndice 1975, Primera Sala, y tesis 87 del Apéndice 1985, Novena Parte, Primera Sala.

En otro de sus párrafos, el precepto constitucional que analizamos dispone:

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

El acto autoritario a que se refiere la parte del concepto constitucional en comento, es el del cateo, o sea, el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender a algún individuo o de tomar posesión de un bien.⁹²

De lo expuesto con antelación, podemos encontrar diferentes garantías de seguridad jurídica que se deducen del precepto constitucional aducido, entre las cuales podemos mencionar a las siguientes:

a).- La respectiva orden de cateo debe de emanar de una autoridad judicial, ya sea local o federal;

b).- La mencionada orden debe constar por escrito, ya que toda orden girada verbalmente es inconstitucional;

⁹² Burgoa Orihuela. Ignacio. *ob. cit.*, pág. 626.

c).- En toda orden de cateo deben de mencionarse concreta y específicamente las cosas y lugares que han de inspeccionarse. Cuando la orden de cateo traiga aparejada una orden de aprehensión o detención, en la constancia respectiva se debe de indicar expresamente la persona o personas que sean objeto de cualquiera de estos dos supuestos; y

d).- Una vez llevada a cabo dicha diligencia, se debe de levantar un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o en su negativa, por la autoridad que verifique la misma.⁹³

En otro de los principios del precepto constitucional que analizamos, establece:

“...Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacia de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad judicial que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor”.

“...Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio”.

⁹³ Idem.

Como podemos apreciar, la intervención de comunicaciones telefónicas y de otros medios similares por parte de la autoridad competente, constituyen una de las principales estrategias en la lucha contra el crimen organizado, que permiten recabar pruebas judiciales al interceptar, mediante grabaciones, las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas o similares, que se realicen por quienes colaboren o pertenezcan a este tipo de organizaciones.

La disposición a que se alude es clara en cuanto a que la intervención en los medios de comunicación privada es un medio extraordinario de allegarse de elementos que permitan al Estado cumplir con sus atribuciones, siempre autorizados por la autoridad judicial federal, lo que garantiza que ésta práctica no se torne arbitraria sancionando penalmente a quien sin cumplir las formalidades de ley, lo haga.

Otra disposición que encontramos en el artículo 16 constitucional, es la que se refiere a que *"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos"*.

Esta anuencia por parte de nuestra Carta Magna, de permitir a la autoridad administrativa las visitas domiciliarias, obedece solamente a la constatación o comprobación de que se cumplan efectivamente con los reglamentos de policía y buen gobierno por parte de los particulares, así como del acatamiento que se haga de las disposiciones fiscales en vigor.

Aunado a lo anterior, tanto el Distrito Federal, dentro de su circunscripción y las autoridades administrativas de las entidades federativas, están facultadas para penetrar en los establecimientos industriales o mercantiles, y aun a domicilios particulares, sin orden judicial, para cerciorarse única

y exclusivamente del cumplimiento, aplicación u observancia de los diferentes reglamentos que tiendan a regular la actividad económica de los gobernados.⁹⁴

Las autoridades fiscales, ya sean locales o federales, tienen la facultad de exigir la exhibición de libros y papeles con la finalidad de comprobar el cumplimiento o incumplimiento, de las disposiciones legales en materia tributaria.⁹⁵

La visita de inspección no produce en sí misma un acto de molestia, ya que su única finalidad, como ya hemos expuesto, es la de comprobar que se cumplan las leyes fiscales y los reglamentos gubernativos; así mismo dichas visitas o inspecciones deben de hacerse constar en un "acta circunstanciada" en la que se asienten las circunstancias o hechos pertinentes al caso, porque de lo contrario las apreciaciones de los inspectores de la autoridad administrativa carecerán de validez. En consecuencia, dichas actas deben de levantarse en presencia de dos testigos que pueden ser propuestos por la persona cuyo negocio se inspeccione o visite, los cuales deberán firmar el referido documento, aunque también cabe la posibilidad que sea el mismo inspector el que los designe, y en caso de que estos se nieguen a firmar el documento respectivo lo podrá hacer el inspector, asentando esta salvedad en el acta. Además, si de la práctica de la visita o inspección resulta la infracción al reglamento gubernativo o a la ley fiscal correspondiente, tal autoridad debe hacer cumplir tales ordenamientos mediante las resoluciones que procedan, ya sean estas multa, clausura del establecimiento, etc.⁹⁶

⁹⁴ Ibidem, pág. 627.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Ibidem, pág. 628.

La visita o inspección domiciliaria debe de hacerse constar en un acta, que debe de satisfacer los requisitos que para tal efecto exige el precepto constitucional en comento, por tanto, si no se cumplen con tales requisitos se estaría hablando de un acto ilegal o mas bien, inconstitucional. A este respecto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido este criterio a través de las siguientes ejecutorias y jurisprudencias:

VISITAS DE INSPECCIÓN. *La visita de inspección, en si misma considerada es ineficaz para surtir efectos legales, si dicha visita de inspección se realizó sin la presencia de testigos como expresamente lo exige el artículo 16 constitucional.*⁹⁷

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

Amparo en revisión 4008/61. Guadalupe García Armora y coags. 15 de febrero de 1962. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 6387/61. Yolanda G. de Gerard y coags. 15 de febrero de 1962. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 3877/61. Cía. Medicinal La Campana, S. A. 21 de febrero de 1962. Unanimidad de cuatro votos.

⁹⁷ Segunda Sala, página 128, Sexta Epoca Revisión Fiscal 47/60, Leonor Carter Amaber. 7 de julio de 1960, 5 votos. Ponente: Felipe Tena Ramirez, Tomo XXXVII.

*Amparo en revisión 4220/61. Jesús Rivera Ortiz y coags. 16 de marzo de 1962.
Unanimidad de cuatro votos.*

*Amparo en revisión 4570/61. Jesús Cortés Bonilla y coags. 16 de marzo de 1962.
Unanimidad de cuatro votos.*

*Sexta Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo III, Parte
SCJN, Tesis: 185, Página: 127*

En otro de sus párrafos, el artículo 16 constitucional establece: "*La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley*".

Para que la correspondencia de una persona este exenta de todo registro o censura de parte de las autoridades, es menester que circule por las estafetas, o sea, por el correo ordinario, es decir, por el servicio público de correo. Así es que de conformidad con dicho derecho, toda autoridad tiene la obligación de no registrar o inspeccionar la correspondencia de cualquier individuo y de no censurar o prohibir su circulación.⁹⁸

Esta disposición constitucional, en relación con el artículo 422 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, dispone que: "*La correspondencia de primera clase que bajo cubierta circule por correo, esta libre de todo registro.*"

" La infracción de esta disposición es un delito penado por la ley".

⁹⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *ob. cit.*, pág. 410.

Además, el artículo 576 de la referida ley menciona la sanción que se impone cuando se viola una cubierta cerrada, respecto de personas que son ajenas al servicio de correos, en los siguientes términos: "*Se aplicará de un mes a un año de prisión, o multa de cincuenta a mil pesos, al que indebidamente abra, destruya o sustraiga alguna pieza de correspondencia cerrada confiada al correo*"; y en caso de que sea un empleado o funcionario del servicio de correos quien realice dicha conducta, la pena correspondiente es más alta y que consiste en privación de la libertad de dos meses a dos años y destitución del cargo que venía desempeñando, tal y como lo dispone el artículo 577 de la ley en comento.

Por otra parte, el artículo 16 de nuestro Código Político establece: "*En tiempo de paz, ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente*".

Como se puede apreciar esta disposición constitucional contiene diversas garantías para el supuesto de que haya paz, que es la situación normal, y para el dado caso de que nuestro país se vea inmiscuido en una situación de guerra interna o extranjera.

En el primer supuesto, el precepto constitucional establece la consigna de inviolabilidad del domicilio privado contra las autoridades militares que pretendan habitarlo u ocuparlo, así como de prohibir a los militares alojarse en el mismo.⁹⁹

Para el caso de tiempos de guerra, este precepto establece la facultad de los militares de exigir a los gobernados determinadas donaciones; verbigracia, alimentos o prestaciones de todo

⁹⁹ *Ibidem*, pág. 632.

tipo, aun en contra de la voluntad de las personas. Cabe hacer mención, que dicha exigencia debe estar apoyada en una legislación que al efecto se dicte, es decir en una ley marcial, que constituiría en todo caso, la legislación de emergencia en general, y que el Ejecutivo Federal puede emitir con fundamento en el artículo 29 constitucional.

3.1.3 ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

Este artículo constitucional establece algunas garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal, como las relativas a los términos que se deben observar inexorablemente cuando una persona se encuentra a disposición de la autoridad jurisdiccional, la cual tenga que resolver sobre su situación jurídica. Es así que el referido texto constitucional, a la letra dispone:

"Ninguna detención ante autoridad podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado".

"...Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma en que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad."

Esta disposición hace referencia a uno de los mas caros anhelos del ser humano como lo es el evitar todo tipo de abusos por parte de las autoridades, ya que con frecuencia se detenía indefinidamente a los acusados de alguna conducta delictiva, sin elementos que justificaran fehacientemente este accionar, y que ahora ven materializados cuando nuestro máximo texto legal impide o prohíbe a las autoridades detener a un indiciado por mas de setenta y dos horas, sin que dicha detención se justifique con un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por lo que además esa resolución judicial debe de satisfacer ciertos requisitos como lo son: el que de los datos que arroje la averiguación previa se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En tal virtud, nuestra Constitución protege a las personas contra los excesos de poder en que las autoridades podrían incurrir, obligando a estas últimas a satisfacer inexorablemente una serie de requisitos antes de dictar el auto de formal prisión. Además, en el propio párrafo se establece en forma categórica la responsabilidad en que pueden incurrir las autoridades que hubieren ordenado la detención prolongada ilegalmente y de quienes ejecuten dicha orden, por tanto, no se puede privar a nadie de su libertad por mas de tres días, si no se justifica con el referido auto, aunque cabe hacer mención que no se sancionará la prolongación de la detención si tal cosa ocurre en beneficio del inculpado, siempre y cuando sea este quien lo solicite o su defensor, tal y como lo dispone el segundo párrafo del artículo 161 del código federal de procedimientos penales, en vigor.

El tercer párrafo del artículo constitucional de referencia, a la letra dispone:

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente".

Este párrafo establece la obligación por parte de los jueces, y la garantía a los gobernados, de que todos los procesos se deban de seguir, precisamente, por el o los delitos expresados en el auto de formal prisión, acabando de esta forma con la corrupta práctica de continuar procesos por diversos delitos a los señalados en este auto, hecho que dejaba en estado de indefensión a los inculcados.

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

Este mandamiento acoge un encarecido deseo popular, como lo es el de evitar que los acusados, al momento de la aprehensión o de su estancia en las cárceles, sufrieran malos tratos o agresiones, ya sean físicas o verbales. Además, consigna la prohibición de causar molestias, sin motivo legal, a los procesados o condenados por algún delito o exigirles el pago de cualquier suma de dinero.

3.1.4 ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

Como podemos advertir, las fracciones que conforman este artículo se constituyen, y es una opinión personal del que esto suscribe, en el mínimo de derechos consagrados en favor de las personas, que por uno u otro motivo, se les imputa la comisión de un hecho delictivo.

A continuación pasemos a enunciar este precepto constitucional, el cual a la letra consigna:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

"A Del inculpado:

"I Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

"El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

"La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

"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 estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

"III Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria;

"IV Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

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

"VI Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y del partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso será juzgado por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

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

"VIII Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

"IX Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

"X En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o por algún otro motivo análogo.

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

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

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

"B De la víctima o del ofendido:

"I Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

“II Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

“...Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

“III Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

“IV Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

“V Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

“VI Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”

Ahora bien, en virtud de que las garantías consagradas en el texto de este artículo son las que motivan la realización de la presente investigación, y toda vez que la finalidad de este capítulo es tratar de analizar las garantías de seguridad jurídica en general, nos abstenemos deliberadamente de hacer mención a ellas en razón de ser consideradas en el capítulo precedente.

3.1.5 ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL

En el primer párrafo de éste artículo, a la letra consigna:

"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."

La primera garantía de seguridad jurídica contenida en este precepto es la que se refiere a que ningún juicio criminal deberá de tener más de tres instancias. Debiéndose entender por instancia como un procedimiento, o sea, un conjunto de actos procesales que comiencen en el momento en que la acción se ejercita y que concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia la resolución que decide la cuestión planteada en la *litis* por el actor y el demandado. Debemos de entender pues, que la sentencia es el acto culminatorio de una instancia procesal y que cuando dicha resolución es impugnada mediante algún recurso ordinario, que generalmente es la apelación, se abre un nuevo procedimiento o una nueva instancia, que se inicia con el acto de interposición del medio procesal de impugnación y que finaliza con la decisión que emite el órgano ante el cual éste se interpone, ya sea modificando, confirmando o revocando la resolución atacada.¹⁰⁰

Para saber si un determinado procedimiento que se desarrolla como consecuencia de la interposición de un recurso contra una sentencia y tiene el carácter de segunda instancia, hay que atender a los elementos subjetivos y a las finalidades procesales, que son los mismos en cualquiera de las bases o instancias de un solo juicio. Por eso, cuando la interposición de un recurso da origen a un procedimiento que no tenga los mismos elementos subjetivos y objetivos de la instancia en que

¹⁰⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *ob. cit.* pág. 665.

se dictó la resolución impugnada, entonces aquel no tiene el carácter de segunda instancia, sino de un juicio nuevo, distinto y autónomo, como sucede con el juicio de amparo.¹⁰¹

Por eso, cuando el artículo 23 constitucional dispone que *"ningún juicio criminal deberá tener mas de tres instancias"*, establece la imposibilidad de que la resolución recaída en el procedimiento desarrollado por la interposición del recurso ordinario contra la sentencia de una segunda instancia, sea a su vez impugnada por un medio ordinario que de vida a una nueva fase del juicio. En tal virtud, el referido precepto constitucional impide un cuarto estadio o instancia en un juicio penal, o sea, que la resolución de la tercera instancia que se recaiga en éste, sea a su vez revisable por otro procedimiento ulterior dotado de los mismos elementos subjetivos y objetivos que los anteriores.¹⁰²

Una segunda garantía de seguridad jurídica que encontramos en el precepto constitucional en comento, es la que se refiere a que *"nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene"*.

Para determinar en que casos procede esta garantía individual hay que solucionar primeramente la interrogante de lo que se entiende por ser juzgado o haber sido juzgado. Sobre este particular el mas Alto Tribunal de la Nación ha establecido que *"por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso, contra la que sea ejecutoria legal o declarativamente; por tanto, no existe aun sentencia en los términos apuntados, no hay obstáculo para que en contra del individuo se inicie un nuevo proceso, no violándose el artículo 23*

¹⁰¹ Ibidem, pág. 666.

¹⁰² Idem.

constitucional que manda que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito". En conclusión, solo cuando se haya pronunciado en un juicio penal una sentencia ejecutoriada en los términos establecidos por las leyes procesales penales o una resolución que tenga su misma eficacia jurídica, como por ejemplo, el auto de sobreseimiento de la causa, no puede ser nuevamente enjuiciado por el delito que haya motivado el acto jurisdiccional ejecutoriado y definitivo.¹⁰³

La imposibilidad de un nuevo proceso contra una misma persona y por el mismo delito no surge cuando el tribunal que haya dictado la ejecutoria respectiva hubiese sido incompetente en razón del fuero de que se trate. En este orden de ideas, si dicha ejecutoria emana de un órgano judicial local y el enjuiciamiento en que haya recaído debió haberse substanciado ante un tribunal federal, este puede abocarse al conocimiento del mismo proceso, sin que sea obstáculo la garantía constitucional en comento.¹⁰⁴

Consideramos prudente señalar que el delito por el cual ninguna persona puede ser procesada dos veces, no debe consistir en la tipificación legal de un hecho humano, sino en este mismo. De esta manera, aunque se haya pronunciado un fallo condenatorio o absolutorio considerando a un hecho bajo determinado carácter delictivo, este mismo hecho, observado a través de una perspectiva delictiva diversa, no puede originar un segundo juicio, a pesar de que el delito sea diferente.¹⁰⁵

Una tercera y última garantía de seguridad jurídica que deducimos del artículo 23 constitucional es la consistente en que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

¹⁰³ Tomo XXVIII. Página 4.0319; Tomo XXXII, pág. 1,397; Tomo XLIV, pág. 4,039 y Tomo XXVIII, pág. 504.

¹⁰⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *ob. cit.*, pág. 607.

¹⁰⁵ *Idem*.

Es pertinente advertir que en todo juicio del orden penal se tiende a condenar o absolver al procesado, atendiendo a la existencia o inexistencia de su responsabilidad en la ejecución de un delito; por lo que la culminación total y necesaria de un procedimiento penal, esta constituida por una sentencia condenatoria o absolutoria, salvo sus excepciones, como pueden ser cuando muere la persona durante el juicio o cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal o formula conclusiones no acusatorias, pues ello trae como consecuencia que el juicio se sobresea. Por tanto, la absolución de la instancia radica en que un proceso penal determinado no concluye con una sentencia absolutoria o condenatoria, fuera de los casos comentados, sino que queda en suspenso mientras no aparezcan nuevos datos o elementos para continuarlo.¹⁰⁶

Concluyendo, de acuerdo con este derecho, toda autoridad judicial que conozca de un enjuiciamiento penal tiene la obligación de pronunciar en este una sentencia absolutoria o condenatoria, según las constancias de autos y los principios jurídicos-legales en materia penal.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ibidem, págs. 668 y 669.

¹⁰⁷ Ibidem, pág. 669.

CAPÍTULO CUARTO

**LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES ESTABLECIDAS EN EL
ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL EN BENEFICIO DEL INculpADO
EN EL PROCESO PENAL MEXICANO**

Las garantías individuales contenidas en este precepto constitucional se refieren a los derechos que debe gozar un individuo sujeto a un procedimiento penal, desde el auto judicial inicial, hasta la sentencia correspondiente que recaiga en el proceso respectivo. Estos derechos pertenecen al inculpado, los cuales imponen la obligación a la autoridad judicial de observar y cumplir tales disposiciones, o a cubrir ciertos requisitos legales conforme se desenvuelva el proceso a que este sujeto la persona sobre quien pesa la pretensión punitiva estatal.

Creemos de especial importancia hacer la siguiente aclaración, en el sentido de que cuando vertimos la afirmación “las garantías de seguridad jurídica pertenecen al inculpado o procesado”, nos estamos refiriendo siempre a la misma persona, independientemente de la denominación que se le dé, esto de acuerdo a la etapa o fase del proceso penal en que se encuentre el individuo.

Las garantías individuales involucradas en este artículo, son objeto de normación de los códigos adjetivos en material penal, es decir, del código federal de procedimientos penales, así como de los distintos códigos penales procesales locales que reglamentan el artículo 20 constitucional.

Así, las diversas garantías que prevé el multicitado artículo, son las que se mencionan a continuación.

4.1. A GOZAR DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION (HIPOTESIS) Y A SABER EL NOMBRE DE SU ACUSADOR Y LA NATURALEZA Y CAUSA DE SU ACUSACION.

Estas garantías individuales se encuentran previstas en el apartado A, fracciones I y III respectivamente, del precepto constitucional de referencia, de las cuales a continuación trataremos de hacer una exposición pormenorizada:

El texto original de la fracción I del artículo 20 constitucional decía: *"Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin mas requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla"*.

De la primera interpretación que se le dio a este precepto constitucional, el mismo fijaba como limite para la obtención de la libertad una pena máxima de cinco años. En concordancia, el código de procedimientos penales para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 556, disponía: *"Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión..."*¹⁰⁸

Posteriormente, por Decreto publicado en el Diario Oficial de 2 de diciembre de 1948, se reformó por primera vez la fracción I del artículo que nos ocupa, en el cual se estableció el principio

¹⁰⁸ Ibidem, pág. 670.

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

De esta reforma saltan a la vista dos modificaciones:

- a) Aumenta el monto de la caución genérica a \$250,000.00, reforma que se justifica por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda;
- b) Fija una caución específica para los delitos que representen para su autor un beneficio económico o causen a la víctima un daño patrimonial, caso en el cual la garantía sería tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Ahora bien, los motivos que llevaron al legislador a introducir esta reforma en nuestra Ley Suprema fue el deseo de que el monto de la fianza fuera mayor que el lucro obtenido por el delincuente con su conducta ilícita, a fin de que el procesado no pudiera sustraerse de la acción de la justicia.¹⁰⁹

Posteriormente, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de febrero de 1985, se reformó por segunda vez la fracción I para quedar como a continuación se transcribe:

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

¹⁰⁹ Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 163.

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

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

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

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

En primer lugar, se pueden apreciar algunas reformas terminológicas, ya que tanto el texto original de 1917, como el reformado de 1948, empleaban indistintamente los términos de "fianza y caución", para gozar de los derechos consignados en las referidas fracciones, como lo es el de la libertad; dichos términos eran consignados erróneamente, puesto que si bien es cierto la fianza es la garantía más empleada, también lo es que junto con el depósito en efectivo, la hipoteca y la prenda,

quedan correctamente englobadas bajo la denominación genérica de caución "libertad bajo caución" empleada por el texto reformado, ya que siguiendo al maestro Rafael de Pina, la caución es la "seguridad que una persona da a otra de que cumplirá lo pactado, prometido o fundado. En términos generales, cualquier forma o garantía de las obligaciones".¹¹⁰

En lo concerniente a la autoridad facultada para fijar la caución, que el texto de 1948 designaba como "el juez", el texto de 1985 la llamó "el juzgador", con el fin de incluir a los tribunales superiores, quienes pueden tener facultades para otorgar la garantía.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993, se reformó por tercera ocasión la fracción I, para quedar como sigue:

"Artículo 20. En todo proceso del 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 prohíba conceder este beneficio.

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

¹¹⁰ Ibidem, pág. 165.

"El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso."

El estudio que hace el Dr. Jesús Zamora-Pierce de esta fracción del artículo 20, constitucional, nos propone a observar y analizar las siguientes cuestiones: *"a) las personas que pueden gozar de la libertad caucional, b) las cauciones que deben otorgarse, c) la posibilidad de disminuir el monto de la caución inicial, y d) la revocación de la libertad".*¹¹¹

A) Las personas que pueden gozar de la libertad caucional

Todas las personas que se encuentran sujetas a un proceso penal tienen derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución, hecha excepción de aquellos casos en que la ley expresamente prohíbe este beneficio por tratarse de delitos graves, de acuerdo al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, que reforma los artículos 194 y 399 del código federal de procedimientos penales, y 268 y 556, respectivamente del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, en los cuales se menciona cuales son los delitos graves que prohíben la libertad provisional bajo caución.¹¹²

B) Las cauciones que deben otorgarse.

¹¹¹ Ibidem, pág. 167.

¹¹² Ibidem, pág. 168.

Los artículos 399 del código federal de procedimientos penales, y 556 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, disponen que el procesado puede otorgar tres tipos de garantías para poder gozar de la libertad caucional: una por el monto estimado de la reparación del daño, (o sea, una indemnización), otra por las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele y, por último, para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley dispone en razón del proceso.¹¹³

C) La posibilidad de disminuir el monto de la caución inicial

La Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, al rendir ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión su dictamen sobre las dos iniciativas presentadas por diversos Diputados Federales de la LV Legislatura, expresaron que: *"se busca conciliar este derecho del inculpado (a la libertad caucional) con el interés de la víctima o el ofendido, a que se le garantice el monto estimado de la reparación del daño. Sin embargo, en aquellos casos en que exista un conflicto grave entre estos dos intereses, en los términos que señale el legislador, se deberá preferir el de la libertad de quien no ha sido declarado culpable, sobre aquel interés que protege a la víctima, en razón del principio de presunción de inocencia y de preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por los delitos que alcanzan genéricamente este beneficio. En todo caso, se deberá pretender afectar lo menos posible al interés que se sacrifica. En este sentido, el juez, en circunstancias que la propia ley secundaria deberá contemplar, atendiendo al inculpado, tales como profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, entre otros, podrá disminuir el monto de la caución inicial o, en su*

¹¹³ Ibidem, pág. 169.

caso, que por los propios acontecimientos que se den dentro del proceso hagan factible tal disminución".

D) La revocación de la libertad

El tercer párrafo de la fracción I del artículo 20 constitucional, expresa que el juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones, que para tal efecto dispone la ley, y que se deriven a su cargo en razón del proceso.

Antes de la reforma, la posibilidad de revocar la libertad bajo caución era reglamentada por los códigos de procedimientos penales, por lo que se piensa que la reforma en este sentido de la fracción I del artículo 20 constitucional, en nada cambia esta situación ya existente porque *"el solo hecho de mencionar la revocación de la libertad en la Constitución, hemos cambiado su régimen, dado que antes de la reforma, si el procesado no se presentaba ante el tribunal que conocía de su caso los días fijos que se le habían señalado para tal efecto, o bien cuando se le requería que lo hiciera, si se ausentaba del lugar sin permiso del tribunal, si cometía un nuevo delito, o, en fin, si desobedecía, sin causa justa y comprobada, las ordenes legítimas del tribunal que conocía de su asunto, el juez le revocaba la libertad, hacía efectiva la caución y ordenaba su reaprehensión. Ahora bien, cuando el sujeto era reaprehendido y solicitaba nuevamente su libertad caucional, el juez se la otorgaba de nuevo. El criterio aplicado, aún cuando nunca formulado expresamente por el legislador, parecía ser que la revocación no estaba consagrada en la Constitución sino, únicamente, en los códigos procesales, y que, en consecuencia, sancionado el procesado con la pérdida de la caución, recuperaba íntegramente el goce de una garantía que la Constitución no*

limitaba. Ahora, cuando la revocación encuentra cabida directamente en el texto constitucional, pudiera cambiar ese criterio, y pudieran las revocaciones adquirir carácter definitivo”¹¹⁴

Por otro lado, conviene hacer mención a la libertad bajo protesta, ya que fue la primera forma procesal de ampliar la garantía de libertad bajo caución. En este entendido, es un derecho a los procesados por los códigos de procedimientos penales (código federal de procedimientos penales, artículos 418 a 421, inclusive; código de procedimientos penales para el Distrito Federal, artículos 552 a 555, inclusive), que les permite lograr su libertad por medio de una garantía de carácter moral a través de empeñar la palabra de honor de no fugarse. Así pues, para obtener la libertad bajo palabra, es menester que concurren determinados requisitos que la ley dispone para tal efecto, como son: que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión, pero, tratándose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años; que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo; que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos; que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir; que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia; y que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa siempre que se ordene. Ambos códigos señalan que procede también la libertad preparatoria, aún sin haberse satisfecho los requisitos anteriormente descritos, cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente de resolverse el recuso de apelación (artículo 419 del código federal de procedimientos penales y artículo 555 fracción II del código de procedimientos penales para el Distrito Federal). Por último, en el procedimiento del fuero común, procederá también la libertad preparatoria cuando

¹¹⁴ *Ibidem*, pág. 170-171.

la prisión preventiva se hubiere prolongado por un tiempo igual al que fije la ley al delito que hubiere dado lugar al proceso (artículo 555 fracción I, del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, que se refiere a la hipótesis establecida en la fracción X, párrafo segundo, del apartado A, del artículo 20 constitucional).

Otro tipo de libertad que conviene tratar es la relativa a la llamada "libertad previa o administrativa". En ese orden de ideas, el artículo 135 del código federal de procedimientos penales faculta al Ministerio Público para que disponga de la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos que el mismo precepto dispone para el otorgamiento de la libertad bajo caución por los jueces. Ahora bien, tratándose de delitos cometidos en tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o que se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos parecidos.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1991, se reformaron los artículos 404 del código federal de procedimientos penales y el 562 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, para establecer que, cuando la caución otorgada para garantizar la libertad consista en depósito en efectivo, y el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuarlo en una sola exhibición, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, cumpliendo con los siguientes requisitos: I. Que el inculpado tenga, cuando menos, un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se le siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean medios de subsistencia; II. Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá de motivar su resolución; III. El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y

deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional; y IV. El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, se agregó al código federal de procedimientos penales un artículo 135 Bis, que expresa: "*Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que: I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia; II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso; III. Tenga un trabajo lícito; y IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional. La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados por este Código*".

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de julio de 1996 se reformó nuevamente la fracción I del artículo constitucional en comento, para quedar como sigue:

"I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad."

“...El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.”

“...La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional”.

Podemos apreciar que la finalidad de esta disposición constitucional, radica esencialmente, en los sujetos reincidentes y en la conducta delictiva que presentan permanentemente. Sobre el monto y la forma de caución, la disposición constitucional sugiere que deben ser factibles para el inculpado; de acuerdo a las circunstancias la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, y para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juzgador deberá considerar la naturaleza, modalidades y circunstancias en que se desarrolló el delito, además de las características del inculpado, la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales, los daños y perjuicios del ofendido, así como de la sanción pecuniaria que pudiese imponerse al inculpado. De todas las especificaciones que establece la propuesta constitucional, la ley establecerá los casos graves, en los cuales el juez, estará facultado para revocar la libertad provisional del inculpado.

Ahora bien, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de septiembre del año 2000, se reformó el artículo constitucional en comento. En el mismo se hace referencia no solo a los derechos que debe de gozar el inculpado en el proceso penal mexicano, sino además a los derechos que le son inherentes a la víctima o al ofendido del delito.

Para cumplir con tal fin, el legislador ha tenido a bien dividir en apartados, tanto las garantías del inculpado, mismas que las agrupa en el apartado A; el cual se compone de diez fracciones; así como los derechos de la víctima o del ofendido del delito, los cuales se contienen en el apartado B de dicho precepto el cual se integra de seis fracciones.

En tal tesitura, el primer párrafo del artículo constitucional a que se ha venido haciendo referencia dispone:

“En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

“A Del inculpado:...

Ahora bien, como podremos estar en aptitud de apreciar, derivado de la última reforma al precepto constitucional en comento, las fracciones que componen el apartado A, no sufrieron cambios sustanciales, salvo la cuarta y décima, motivo por el cual, y en virtud de haber analizado la fracción I del artículo constitucional de referencia, pasaremos al análisis de la fracción III que nos hemos propuesto en el presente apartado.

Bajo ese orden de ideas la fracción III; del apartado A, del artículo en comento, al efecto dispone: *“Se le hará saber (al inculpado) en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria”.*

Esta fracción que acabamos de transcribir establece el derecho del inculcado a ser informado de la acusación en concordancia con una serie de requisitos de forma: en audiencia pública; de tiempo: dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia; de contenido: el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación; y le fija a esa información una finalidad específica: que el inculcado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo rindiendo en ese acto su declaración preparatoria.

"En todo proceso del orden penal corresponde al Ministerio Público la función acusadora. El juez no proporcionaría al procesado ninguna información útil si le dijera que su acusador es dicho funcionario. Por ello, debemos interpretar que la Constitución no emplea el término "acusador" en su sentido técnico procesal, sino en el común gramatical, que designa a cualquiera que imputa a uno algún delito. La doctrina, uniformemente, admite que el "acusador" al que se refiere la Constitución es el denunciante o querellante a cuyo impulso se ha gestado el procedimiento. También la Ley de Amparo (artículo 160, fracción I) afirma que, en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere".¹¹⁵

Por eso, a decir del Dr. Jesús Zamora-Pierce, *"la Constitución emplea el término "acusador" en forma genérica y amplia, como arriba indicábamos, para designar a cualquiera que imputa a uno algún delito. Entendido así, el concepto incluye, desde luego, al denunciante o querellante pero también a todos aquellos que, con el carácter de testigos, hacen cargos al indiciado. Así parecen entenderlo los códigos procesales penales, pues el del Distrito (artículo 290) impone al juez la obligación de hacer saber al detenido, a más del nombre de su acusador, si*

¹¹⁵ Ibidem, pág. 170.

lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra; y el Federal ordena que se le hagan conocer los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito (artículo 154)".¹¹⁶

Por otro lado, el juez tiene la obligación de hacerle saber al inculpado "la naturaleza y causa de la acusación". Debemos entender por naturaleza de la acusación el delito por el cual se le consignó ante autoridad judicial. Asimismo, por causa de la acusación se debe de entender las pruebas y las razones que sirven de fundamento para presumir la responsabilidad del inculpado.

En ese orden de ideas, el texto constitucional en comento dispone que el juez deberá informar al inculpado el nombre de su acusador, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, mediante su declaración preparatoria; de donde resulta que la declaración es uno de los medios de defensa que garantiza la Constitución al inculpado.

Ahora bien, para que el propio acusado pueda contestar adecuadamente el cargo, mediante su declaración preparatoria, la misma Ley Suprema establece las condiciones en que esta ha de rendirse, por ejemplo, en audiencia pública, después de que se le haya proporcionado la información adecuada para que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y después, también, de haber nombrado a su defensor que lo asista en la audiencia.

4.2 A DECLARAR, A SER CAREADO Y A OFRECER PRUEBAS.

Estas garantías individuales se encuentran consagradas en las fracciones II, IV y V, respectivamente, del apartado A, del artículo 20 constitucional.

¹¹⁶ Ibidem, págs. 358 y 259.

Empezaremos por hablar de la fracción II, que a la letra dispone "*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 estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio*".

Durante mucho tiempo, se consideró a la confesión como la reina de las pruebas, mas aún cuando los fiscales encontraron que la forma mas eficaz y expedita para obtener la confesión del acusado consistía en someterlo a tormento, para lo cual desarrollaron los métodos mas eficaces de tortura.

En esta materia, nuestra Constitución se encuentra a la altura de las más avanzadas del mundo. La garantía que otorga prohíbe no sólo el tormento, sino también la incomunicación y, genéricamente, cualquier otro medio que tienda a compeler a una persona a declarar en su contra.

Por tanto, cuando un inculpado expresa su voluntad de declarar, no puede obligársele que rinda protesta de decir verdad, ni tampoco, si falta a ella, podrá imputársele delito de falsedad en declaraciones, pues en ambos casos se le estaría coaccionando para que declarase en su contra. Además, debemos entender que la garantía protege tanto al inculpado que declara ante el Ministerio Público, ante la Policía Judicial o ante cualquier autoridad, como al procesado que lo hace ante los tribunales.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

DECLARACION DEL ACUSADO. NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA. *La fracción II del artículo 20 Constitucional establece que el acusado no puede*

ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. En acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distingo. Así es que si desde su primera declaración incurre el acusado en mentira, no incurre en el delito de falsedad en declaraciones judiciales ni en informes falsos dados a una autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del citado precepto constitucional. Amp. Dir. 3057\ 58, Informe 1959, Primera Sala, página 30.

Así es que, si cualquier autoridad presionare a una persona para que se declare culpable de un delito, contrariando al referido precepto constitucional, la confesión así obtenida será nula, sería violatoria de garantías.

En concordancia, la Ley de Amparo dispone que (artículo 160, fracción XIV) *“en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando la sentencia se funde en la confesión del inculpado, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción”*.

Ahora bien, para asegurar al inculpado la posibilidad de declarar libremente, el constituyente creo la figura de la declaración preparatoria, y la rodearon de una serie de garantías: Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, se le hará saber al inculpado el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria; ello acontecería en audiencia pública, en presencia del juez que conozca de la causa y del defensor del inculpado (apartado A, del artículo 20, fracciones III y IX).

Pero cabe la posibilidad que antes de rendir su declaración preparatoria, el inculpado podía haber emitido otra ante el Ministerio Público, o ante la Policía Judicial, sin que en ese caso se observaran ninguna de las normas destinadas a garantizar la libertad de la confesión. Dicho lo anterior surge la siguiente interrogante ¿a cuál de todas deberá otorgársele valor probatorio pleno?

Para resolver esta situación, tanto el legislador ordinario como el más Alto Tribunal de la Nación, concluyen que, en presencia de dos declaraciones contradictorias, debería atenderse a la rendida en la averiguación previa, con preferencia a la declaración preparatoria.

El código de procedimientos penales para el Distrito Federal, en su artículo 286, otorga valor probatorio pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial, cuando dispone "*Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial tendrán valor probatorio pleno siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código*".

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993, se reformó la fracción II, del artículo constitucional en comento para quedar como lo hemos señalado al iniciar estas líneas. En tanto que el texto anterior afirmaba que el procesado no podía ser compelido a declarar en su contra, el texto vigente dispone que no podrá ser obligado a declarar, sin extenderse en más aclaraciones respecto al sentido de la declaración.

El texto reformado incluye una disposición de gran importancia, y es la relativa a que "*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*". Esta es la parte más importante de la reforma a esta fracción. Se priva de valor probatorio a toda confesión, con excepción de aquella rendida ante el Ministerio Público o el Juez, y aún ésta solo tendrá valor si el

declarante estuvo asistido de su defensor. Se emplea, así, la garantía de defensa para hacer efectiva la garantía de no autoincriminarse, así el defensor en su calidad de testigo de calidad, asistiendo la declaración del inculpado, asegura que ésta no sea coaccionada, permite que el declarante se manifieste con libertad, o bien, que ejerza su derecho a guardar silencio.

El más Alto Tribunal de la Nación, sobre este tema ha emitido las siguientes consideraciones:

CONFESION DEL ACUSADO. *Para que produzca los efectos de prueba plena, es necesario que se haga acerca de un hecho propio reconociéndolo y aceptándolo, y que esté comprobada la existencia del delito.*

	Págs.
<i>Tomo I – Loeza, Arsenio</i>	784
<i>Tomo III - Lemus, Francisco</i>	106
<i>Tomo IV – Argeñal, Manuel</i>	961
<i>Tomo VI – Suárez, Francisco</i>	203
<i>Vivanco de H. Carlos</i>	1043

Jurisprudencia 253, compilación de fallos de 1917 a 1957 (Apéndice al tomo CXVIII), Pág. 491.

CONFESIÓN DEL REO. *Si la confesión calificada del reo no esta contradicha por prueba alguna o por presunciones que la hagan inverosímil, debe de ser aceptada en su integridad.*

	Págs.
<i>Tomo VI - Huerta, Enrique</i>	259
<i>Tomo XV – Arteaga, Patricio</i>	954

<i>Tomo XVI – Torres, Emilio</i>	286
<i>Rivas García, Jesús</i>	444
<i>Tomo XXVI – Mendoza, Juan</i>	2501
<i>Jurisprudencia No 254, Apéndice al tomo CXVIII, Pág. 493</i>	

CONFESIÓN. *Ha de ser sobre hechos propios del absolvente. Uno de los requisitos que debe llenar la confesión, expresa o ficta, para que haga prueba plena, es que se refiera a hechos propios del absolvente.*

Amparo directo 2789/1952/1ª - Odette Netzer. 5 votos. Tomo CXVI, Página 489

Amparo directo 6616/1951 – Gilberto Buitrón Picazo. Unanimidad de 4 votos. Suplemento 1956, pág. 137.

Amparo directo 6253/1998 – César Navari. Unanimidad de 4 votos. Volumen XXXII, Pág. 130.

Amparo directo 6729/1958 – José Serrano Ortiz. Unanimidad de 4 votos, Vol. XXXII, Pág. 131.

Amparo directo 7675/1961 – Fernando Ortiz Trinker. 5 votos, Vol. LXVII, Pág. 49.

Jurisprudencia 118 (Sexta Epoca), Pág. 365, Sección Primera, Volúmen 3a Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

La fracción IV del artículo constitucional en comento dispone: "*Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo*"; de conformidad con la reforma llevada a cabo a la fracción de

referencia, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 21 de septiembre del año 2000.

Ahora bien, de acuerdo con la reforma en cuestión, es menester que el inculpado solicite el careo para que el juez le conceda este derecho, pudiendo renunciar al mismo, estableciéndose una excepción a la garantía en cuestión cuando la víctima o el ofendido del delito sea menor de edad, siempre que el hecho punible de que se trate sea violación o secuestro.

Según lo dispone este precepto, podrán carearse con el acusado todos aquellos que depongan en su contra, concepto genérico que incluye al denunciante o querellante, pues éstos, al declarar, lo hacen como testigos; e incluso al coacusado, cuya declaración es también un testimonio cuando hace referencia a la conducta del acusado. Luego entonces, el concepto "*quienes depongan en su contra*", empleado por la fracción IV es de idéntica extensión al de "*acusado*" mencionado en la fracción III.¹¹⁷

La Ley de Amparo, en su artículo 160 fracción III, dispone que, en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha subrayado en el aspecto del careo lo siguiente:

¹¹⁷ Ibidem, pág. 259.

CAREOS.- *La fracción IV del artículo 20 constitucional solo requiere que se practiquen los careos procedentes entre el inculpado y los testigos que se encuentren en el lugar del juicio y aun cuando suelen celebrarse careos supletorios, cuando se tratan de testigos ausentes, como esas diligencias no están establecidas en la Constitución, para satisfacer la garantía que otorga la ya citada fracción IV, basta con que el acusado sepa quienes declaran en su contra.*

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXIV, página 2228.

Como hemos referido en líneas anteriores, de acuerdo a la última reforma constitucional que se implementó a la fracción IV, del apartado A, del precepto constitucional en comento, se establece una excepción al principio de que el inculpado podía carearse con quienes depusieran en su contra, principio que se ampliaba a cualquier persona, con la sola limitante de que éste así lo solicitare, pues ahora se da la excepción de que cuando la víctima u ofendido del delito sean menores de edad, y el hecho punible sea de violación o secuestro, ya no podrá carearse el inculpado con dichas personas.

Creemos que la finalidad del legislador al implementar dicha reforma, radica básicamente en proteger la integridad física y mental del sujeto pasivo del delito, que ha sufrido un ataque de tal naturaleza, puesto que no es difícil imaginar los daños psicológicos que se pudieran haber generado, y que encima de ello, todavía se le tenga que enfrentar con su victimario, lo cual pudiera ocasionar mayores trastornos de los que de por sí ya pudo haber sufrido, situación en la que estamos de acuerdo con el legislador.

La fracción V del apartado A del artículo constitucional en análisis expresa: "*Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso*".

En relación con esta fracción del apartado A, del artículo 20 constitucional, la Ley de Amparo en su artículo 160, expresa que en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: "*VI. Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho*".

Por otro lado, el artículo 14 constitucional consagra, entre otras, la garantía de audiencia, aplicable tanto en materia civil como en materia penal. Dicha garantía comprende, a su vez varios derechos, uno de los cuales es el de ofrecer pruebas, el cual constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento.

No obstante lo anterior, la fracción V, del apartado A, del artículo 20 constitucional no se limita a la que sería inútil repetición del derecho a probar contenido, como hemos observado, en la garantía de audiencia, sino que establece ciertas características propias de ese derecho en el proceso penal. "*En primer lugar: al afirmar que "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca..." la Constitución nos lleva a la obligada conclusión de que se le recibirán todas las pruebas que ofrezca. Es decir que, conforme al texto en estudio, en el proceso penal, el acusado tiene garantizado el sistema de prueba libre, y queda en absoluta libertad para escoger los medios con que pretende obtener la convicción del juez respecto de los hechos del proceso; por oposición al sistema de prueba legal, que limita las admisibles a aquellas taxativamente enumeradas en la ley*".¹¹⁸

¹¹⁸ Ibidem, pág. 262.

De esta manera lo entienden los códigos de procedimientos penales, que disponen: "*Se admitirá como prueba, en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y que 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*". (código federal de procedimientos penales, artículo 206; código de procedimientos penales para el Distrito Federal, artículo 135).

4.3 A SER JUZGADO EN AUDIENCIA PÚBLICA POR UN JUEZ Y A QUE SE LE FACILITEN LOS DATOS QUE CONSTEN EN EL PROCESO PARA SU DEFENSA.

Estas garantías individuales se encuentran consagradas en las fracciones VI y VII, del apartado A, del artículo 20 constitucional, respectivamente. Dicho lo anterior procederemos al estudio de dichas fracciones.

La fracción VI a la letra dispone: "*Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación*".

Este texto consagra dos garantías: una la de ser juzgado en audiencia pública y otra de ser juzgado por un jurado en ciertos casos. La mención, en el texto a estudio, de "*un juez*", podría llevarnos a pensar que, en realidad, estamos ante una garantía que establece dos alternativas: la de

ser juzgado por un juez o la de ser juzgado por un jurado. No hay tal, puesto que el artículo 21 constitucional, al disponer que "*La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial*", bastaba como fundamento para la garantía de que, en los juicios penales, el inculpado será juzgado por un juez. Pero a pesar de ello, el Constituyente se vio en la necesidad, al establecer el jurado, de volver a mencionar al juez como órgano jurisdiccional; de no hacerlo, la garantía establecida en la fracción VI habría exigido el jurado para todos los procesos penales.¹¹⁹

Ahora bien, las reglas de competencia constitucional del jurado, según el Dr. Jesús Zamora-Pierce son las siguientes:

1.- Todo delito que pueda ser sancionado con una pena menor de un año de prisión no será sometido al jurado;

2.- Todo delito que pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión podrá ser de la competencia del jurado. Asimismo, la Constitución permite que estos delitos sean sometidos al jurado, mas no exige que lo sean. Corresponde a los legisladores de las entidades federativas, al dictar sus leyes locales de procedimientos penales, el determinar qué delitos, entre los que puedan ser sancionados con una pena mayor de un año de prisión, deberán ser sometidos al Jurado.

Así se ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sostener en su tesis 162 de Jurisprudencia definida, el siguiente criterio:

"Del contexto de la fracción VI del artículo 20 constitucional se deduce de manera clara que no es forzoso que todos los delitos que se castiguen con pena de mas de un año de prisión, se

¹¹⁹ Ibidem, págs. 260 y 261.

juzguen por el jurado popular, sino que la Constitución ampliamente concede a los Estados la facultad de elegir entre un juez de derecho o un tribunal de hecho" (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala).

3.- Siempre serán juzgados por jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.¹²⁰

El artículo 160 de la Ley de Amparo a la letra dispone: "*En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: "XI. Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal; XII. Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquél; XIII. Cuando se sometan a la decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley."*

Por otro lado, la garantía de ser juzgado en audiencia pública tiene la finalidad de acabar con el secreto del procedimiento; ya que cuando se dice que la audiencia sea pública se entiende que se celebrará a la vista de todos aquellos que quieran concurrir a la misma.

La Ley de Amparo en su artículo 160 fracciones IX y X dispone que en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere la fracción VI del artículo 20 de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue; o cuando se celebre la audiencia de derecho sin la asistencia del Ministerio Público a quien

¹²⁰ Ibidem, págs. 305 y 306.

corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto.

El más Alto Tribunal de la Nación, en la tesis de Jurisprudencia que a continuación se transcribe, expresa:

PROCESOS. DEBEN FALLARSE EN AUDIENCIA PÚBLICA, CON ASISTENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO. *Conforme a la garantía consignada en la fracción VI, del artículo 20 constitucional, todo reo será juzgado en audiencia pública, siendo imprescindible la presencia del representante social en esa audiencia.*

Tesis 263, Tomo II, Parte SCJN, pág. 148, Apéndice de 1995, Quinta época, Primera Sala.

De las garantías que comentamos en el presente apartado, se encuentran las establecidas en la fracción VII, del apartado A, del artículo 20 Constitucional, que a la letra dispone: "*Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso*".

La Ley de Amparo en el artículo 160 fracción VIII, dispone que: "*En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: "Cuando no se suministren los datos que necesite para su defensa"*".

Por tanto, ninguna actuación podrá mantenerse en secreto para el inculpado; por lo que éste último y su defensor, tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa; pueden leerlas, tomar notas, solicitar copias de las mismas, etc. En la actualidad al amparo de este derecho, el inculpado puede obtener copia íntegra y fiel del expediente del proceso.

4.4 A SER JUZGADO EN UN PLAZO DETERMINADO Y A TENER UN DEFENSOR

Estas garantías individuales se encuentran inciertas en las fracciones VIII y IX del apartado A, del artículo 20 de nuestra Constitución Federal.

Así, la fracción VIII dispone que: *"Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa"*.

En tiempos anteriores a la vigencia de la Constitución de 1917, los procesos podían durar meses y años, sin que se dictara sentencia alguna. Algunas veces, al cabo de cierto tiempo, se absolvía a los acusados o se les condenaba a penas de prisión, notoriamente inferiores al tiempo que habían pasado recluidos en espera de una resolución, situación ésta última que no podía seguir sucediendo.

Otra de las garantías que encontramos en esta fracción, es la relativa al derecho que tiene el procesado a que se le juzgue antes de cuatro meses, si la sanción máxima del delito del cual se le hace responsable no excede a dos años de prisión, y si la pena fuere superior, se deberá emitir sentencia antes de un año. Así, todos los procesados tienen la certeza de ser absueltos o condenados en un término razonable y no permanecer indefinidamente en prisión hasta que la voluntad o el capricho del juzgador lo decida.

Por eso estimamos que es de gran importancia la duración del proceso, esencialmente cuando el inculpado se encuentra en prisión preventiva.

Desde hace años, la jurisprudencia de la Corte estableció que cuando existía colisión entre la garantía de plazo para la terminación del proceso y la garantía de defensa del inculpado, prevalecería ésta sobre aquella.

Esta disyuntiva fue bien acogida al texto en comento, por la reforma al mismo, del año de 1993.

Por otra parte la fracción IX, del apartado A, del artículo 20 constitucional a la letra reza: *"Desde el inicio de su proceso será informado (el inculpado) de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera"*.

Antes de comenzar nuestra exposición, creemos menester verter algunas reflexiones respecto de la naturaleza procesal del defensor, ya que la fracción IX, del apartado A, del artículo 20 constitucional dice que *"Si no quiere (el inculpado) o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor de oficio"*.

De lo anterior resulta que el defensor es no solamente un derecho del inculpado, *"sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado. Luego entonces, podemos afirmar que: No hay proceso penal sin defensor"*.¹²¹

¹²¹ Ibidem, págs. 311 y 312.

El artículo 160 de la Ley de Amparo afirma que, en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte las defensas del quejoso. *"Fracción II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio"*.

"El defensor es el asesor del encausado en cuanto que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas substanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades del caso".¹²² "Asimismo, esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos que, como la declaración indagatoria, exigen la comparecencia personal del imputado".¹²³

Por otro lado, el texto original de la fracción IX establecía que debería oírse al acusado en defensa *"por sí o por persona de su confianza"*. Ahora con motivo de la reforma de 1993, dicha fracción otorga al inculpado el derecho de defenderse *"por sí, por abogado, o por persona de su confianza"*. Incluye, pues, al abogado, pero no exige que el defensor lo sea. Así, el abogado es uno

¹²² Ibidem, pág. 266.

¹²³ Ibidem, pág. 267.

de tres posibles defensores. *"En consecuencia, la reforma no resuelve el problema de dotar al inculpado de una defensa capacitada. Peor aun, la reforma viene a confirmar, si esto estuviese en duda, que quien no es abogado puede ser defensor"*.¹²⁴

De los términos tan amplios de la fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna, en nada impediría que el inculpado designara como defensor a un analfabeto, a un menor de edad, etc.

Para tratar de remediar esta situación, el código federal de procedimientos penales, en su artículo 160, dispone que no pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados, ni los abogados que hayan sido condenados por delitos cometidos en el ejercicio profesional, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor.

Ahora bien, el proceso penal mexicano caracterizado por la casi desaparición del jurado popular y la entrega de las facultades jurisdiccionales a jueces profesionales, exige, como consecuencia, una mayor preparación técnica de los defensores.

"Una razón más para exigir que los defensores sean abogados es que el representante del Ministerio Público, en nuestro país, es siempre letrado; luego, se rompería la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor".¹²⁵

Ahora bien, sobre el particular, la Corte ha emitido los criterios siguientes:

¹²⁴ Vázquez Rossi, Jorge E., *La Defensa Penal Procesal*, pág. 130, Santa Fe, Argentina, Rubinzal y Culzoni, S.C.C., 1978.

¹²⁵ Zamora-Pierce, Jesús, *ob. cit.*, pág. 268.

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

Tesis de Jurisprudencia definida numero 87, Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 198

DEFENSA, GARANTIA DE LA. *La garantía que consagra el artículo 20 constitucional, en su fracción IX, al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrara uno de oficio, debe entenderse en el sentido de que en el nombramiento de defensor de oficio, por parte del juez, deberá ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria, pero siempre que no quiera el acusado nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacerlo.*

Quinta Epoca: Tomo XXXV. Pág. 2137. Delgadillo Pedro y Coags.

DEFENSA DEL PROCESADO, PRIVACION DE LA. *La indefensión, en materia penal, se produce cuando no se oye al procesado, por sí o por medio de defensor, en relación a determinado acto que dentro del proceso pudiera perjudicarlo.*

Amparo directo 8736\65. Rafael Herrera González y Coags. enero 11 de 1967. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Agustín Mercado Alarcón.- 1a Sala.- Sexta Época, Volumen CXV, Segunda Parte, Pág.34

4.5 A QUE NO SE PROLONGUE SU PRISION O DETENCION POR FALTA DE PAGO A SUS DEFENSORES, O BIEN, POR ALGUNA OTRA CAUSA ANALOGA DE NATURALEZA CIVIL.

Estos derechos se encuentran contenidos en la fracción X del apartado A, del artículo 20 constitucional que inicialmente disponía: "*En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo*".

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

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

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

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

Ahora bien, con motivo de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de septiembre del año 2000, se reformó la fracción en comento, para quedar como sigue: *"En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo".*

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

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

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

En el primer párrafo alude y confirma la garantía del último párrafo del artículo 17 constitucional, que prohíbe la prisión por deudas de carácter puramente civil, aunque este precepto hace mención expresa a las deudas por honorarios de los defensores.

El segundo párrafo de dicho inciso, se refiere concretamente a la prisión preventiva en los términos que ya hemos aludido. Del análisis que hacemos del mismo podemos apreciar que existe la posibilidad de que en los procesos sobre delitos cuya penalidad es corta, y que los procesados por carecer de recursos económicos, no hayan podido obtener su libertad bajo caución, y que muchas veces por la indiferencia de los jueces que no dictan las sentencias en forma rápida y el procesado continúe en la cárcel mas tiempo del que hubiera estado, si hubiera compurgado una sentencia; por lo que dicha garantía protege a los procesados contra cualquier abuso de poder de algunos jueces.

En tal virtud, en caso de que sucediera en la práctica que por trámites burocráticos o cualquier otra cuestión, el procesado se encontrara en prisión preventiva por más tiempo del que corresponde al delito por el que se encuentra acusado, el juez de la causa para cumplir con este párrafo, deberá, antes de que se dicte sentencia, ponerlo en libertad, en virtud de que la reclusión ha excedido del tiempo que marca la pena máxima imponible, por el delito imputado, por tanto, dicha libertad se deberá decretar sin más restricciones de la de presentarse al juzgado cuantas veces se le requiera para terminar el proceso.

Así, cuando se da la hipótesis que marca el referido párrafo de dicha fracción, seguramente también se violará la fracción VIII del mismo artículo, ya que en esta última se obliga al juzgador a resolver en un tiempo máximo de cuatro meses, cuando la pena máxima del delito que se trata no exceda de dos años.

El tercer párrafo de la fracción del artículo en comento, hace referencia a lo que hemos venido apuntando en relación a que la prisión preventiva, es aquella que se decreta en contra del inculpado durante el proceso penal, la cual es una medida preventiva para evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia y para asegurar el cabal cumplimiento de la ley penal, y que dicha acción trae como consecuencia que la persona acusada, es privada de su libertad antes de que se le

compruebe su responsabilidad penal, por lo que es obvio que el tiempo de reclusión que sufra por efectos de la prisión preventiva, se le tome en cuenta y forme parte del tiempo que deba padecer como sanción penal.¹²⁶

El penúltimo párrafo de la fracción del artículo constitucional de referencia, viene a recoger disposiciones que se encontraban vigentes en leyes secundarias y que con la reforma del año de 1993 y 1996, respectivamente, las eleva al más alto nivel normativo. Entre esos beneficios encontramos el relativo en que se trasladan los derechos del procesado de un juicio ante un tribunal, al inculpado en la etapa de averiguación previa ante el Ministerio Público (que es la novedad contenida en este penúltimo párrafo), y será de obligatoria observancia para la ley de todas las entidades federativas, pues se trata, como hemos apuntado de la Constitución Federal.

En ese orden de ideas, podemos apreciar que el mencionado párrafo del apartado A, del artículo 20 constitucional no se pronuncia en los mismos términos, por lo que respecta a todas y cada una de las garantías contenidas en dicho precepto; así las previstas en las fracciones I, V, VII, y IX, "*serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan*", es decir, se hallan sujetas a condiciones y modalidades que cada entidad federativa puede establecer, y dentro de lo cual permite reducciones o variaciones que hagan diferente el tratamiento nacional de la materia. Por otro lado, "*lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna*", aspecto que se dirige a la más amplia aplicación de estas garantías en favor del inculpado en la averiguación previa.

¹²⁶ Ibidem, págs. 268 y 269.

4.6 DERECHOS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO DEL DELITO.

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 21 de septiembre del año 2000, fue derogado el último párrafo del artículo 20 constitucional que decía: *“En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y los demás que señalen las leyes”*, para añadir un apartado B al precepto constitucional que comentamos, en virtud del cual se hacen constar las garantías individuales que deben de gozar las víctimas u ofendidas de algún hecho constitutivo de delito, tal y como se expresa a continuación:

“B De la víctima o del ofendido:

“I Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

“II Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

“Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

“III Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

“IV Que se le repare el daño. En los casos que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

“La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

“V Cuando la víctima o el ofendido del delito sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

“VI Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio”.

Como podemos advertir, las fracciones que componen el apartado B, del artículo constitucional que comentamos, vienen a revolucionar la cultura que sobre los derechos humanos se tenía, dado que además, reflejan la sensibilidad de los órganos del Estado y de la sociedad frente a los fenómenos de impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, dando lugar con ello a que ésta tenga mayor participación en el procedimiento penal con el fin de que sea restituida o compensada, por la conducta del sujeto activo del delito, así como a solicitar la seguridad y el auxilio que se amerite, al haberse elevado a rango constitucional los derechos mínimos que debe gozar, por lo que desde luego, ahora es objeto de la protección de las garantías individuales que en su favor consagra el apartado del artículo constitucional de referencia.

Esa es la finalidad que persigue la reforma en cuestión, de conformidad con la iniciativa de reforma de fecha 28 de octubre de 1997, expuesta por la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional, misma que en su parte medular refiere:

“El Estado Mexicano, atento al desarrollo de la cultura de los derechos humanos y al interés que diversos sectores de la sociedad han mostrado en la consolidación y la ampliación de las garantías individuales en materia penal, ha venido perfeccionando los mecanismos por lo cuales los particulares encuentren en la norma jurídica, tutela y protección respecto de los actos de las autoridades encargadas de la impartición de justicia.”

“...Los derechos y objetivos públicos reconocidos en materia procesal penal, que originalmente se referían sólo a los inculcados, se han ampliado progresivamente a la víctima u ofendido del delito, tanto en el texto constitucional Federal, como por la legislación secundaria. Esta acción refleja la sensibilidad de los órganos del Estado y de la sociedad frente a los fenómenos de impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, dando lugar a que ésta tenga mayor participación en el procedimiento penal con el fin de ser restituida o compensada.”

“...Así, haber elevado a la categoría constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido del delito, junto con los del inculcado, fue una expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe a quien ha sufrido un daño y en este sentido adquiere especial relevancia la reforma que el Constituyente Permanente aprobó en 1993, reforma que vino a modernizar los sistemas de procuración y administración de justicia y que marcó una nueva etapa en la defensa de los derechos humanos, por cuanto al proceso penal se refiere. Por esa reforma la víctima del delito adquirió una serie de prerrogativas que lo identifican como sujeto de derecho con mayor presencia en el procedimiento penal.”

"...El sistema de justicia penal se ha modernizado, pero debemos admitir que el afectado o víctima del delito no está todavía en posibilidad de ejercer plenamente los derechos que se le han reconocido, por lo que es necesario profundizar la reforma constitucional del 1993, ampliando el dispositivo que tutela a la víctima del delito, modificando la redacción del artículo 20 constitucional, incorporando un catálogo completo de garantías referidas, específicamente a los afectados por las autoridades delictivas."

"...Las reformas y adiciones que proponemos y que consideran a la víctima del delito como sujeto procesal, no atentan contra el principio rector que concibe al Estado como monopolizador de la actividad punitiva en el delito y titular único de la acción persecutoria o acusatoria, sino que tratan, en una posición de equilibrio, que la víctima adquiera un peso mayor en la prosecución de todo el procedimiento penal. Tampoco se pretende introducir conceptos de otras teorías que no han probado plenamente su eficacia en otros sistemas penales ni mucho menos alterar o modificar la relación jurídica que el sistema procesal penal mexicano reconoce entre el Ministerio Público, el inculcado y el juez."

PROPUESTA

En base a las consideraciones vertidas a lo largo del presente, las mismas nos motivan a considerar que el inculpado, no solamente deba de contar con una defensa adecuada, atendiendo a lo dispuesto por la fracción IX, del apartado A, del artículo 20 de nuestra Carta Magna, sino que, además, la misma se extienda al hecho de ser asesorado, previo a que rinda alguna declaración, si es que así lo considera procedente, y principalmente en la etapa de preinstrucción o de averiguación previa.

La presente reflexión tiene su fundamento en el hecho, que si bien nuestra Constitución, consagra a favor de una persona sobre quien pesa la pretensión punitiva estatal, el derecho a una defensa adecuada, también lo es que en la práctica, y principalmente en la etapa de averiguación previa, se le niega la posibilidad de ser asesorado, previo a rendir su declaración, lo cual creemos, puede resultar perjudicial para sus intereses, puesto que es preciso mencionar que de acuerdo a los elementos y constancias con que cuente el representante social, es que va a determinar la situación jurídica del individuo en cuestión, de ahí no solo la importancia, sino la necesidad de que el probable responsable sea, no solo asistido, sino asesorado antes de emitir declaración alguna.

Ahora bien, el que se le permita al probable responsable ser asesorado previo a rendir su declaración, particularmente en la etapa de averiguación previa, reviste la importancia de que es en esa etapa precisamente, donde el Ministerio Público recabará todos aquellos elementos tendientes a determinar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y la circunstancia de que en ese momento se le prive de la posibilidad de ser asesorado, respecto de a forma y términos en que ha de rendir su declaración ante el representante de la sociedad, si es que así lo considera conducente, ello puede traer consecuencias en su esfera jurídica de derechos, ya que de lo recabado, puede derivarse la consignación del inculpado ante un órgano jurisdiccional, situación que puede

resultar trascendente en la decisión final que haya de emitirse, pues no hay que perder de vista que en caso de que exista discrepancia entre la declaración rendida ante el Ministerio Público y la emitida ante el juez que conozca de la causa, la rendida ante el representante social, tendrá preeminencia sobre ésta, de donde resulta de especial importancia que sea asesorado por una persona versada en la materia.

Por lo anteriormente expuesto, proponemos como reforma a la fracción IX, del apartado A, del artículo 20 constitucional lo siguiente:

“IX.- Desde el inicio del proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Tendrá derecho a hacer asesorado, previo a rendir declaración alguna, si así lo considera conveniente a sus intereses. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera...”

CONCLUSIONES

1.- En las diferentes constituciones que han regido la vida política de nuestro País, ha quedado manifiesta la preocupación de los constituyentes de elevar a un rango legal superior los derechos que deben de gozar las personas que por una u otra circunstancia, se les acusa de un hecho delictivo, y como consecuencia de ello se encuentran sujetas a un proceso penal, también llamado proceso criminal por algunas leyes fundamentales.

2.- El inculcado no es una persona que haya nacido con una marca o estigma, sino que es por su calidad de acusado de un hecho presumiblemente constitutivo de delito, el que la ley le da esa categoría mientras se desenvuelve el proceso penal a que esté sujeto, ya sea que en la sentencia que emita el órgano jurisdiccional, se le absuelva o se le condene.

3.- Las garantías individuales las entendemos como aquellos derechos públicos subjetivos, consignados en un articulado y capítulo específico de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, las cuales implican una facultad, o sea, en un hacer o dejar de hacer, es pública porque ese derecho se opone ante una autoridad y es subjetiva dado que le son inherentes al individuo por el simple hecho de tener esa calidad humana y por estar consignados en la Ley Suprema.

4.- Las garantías individuales establecidas en nuestra Constitución Política vigente, tales como las de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica y de propiedad, las posee cualquier persona, incluyéndose en este precepto tal amplísimo al inculcado mismo; y por lo que se refiere a las de seguridad jurídica, éstas establecen un cúmulo de requisitos y formalidades que la autoridad, entendida como un órgano del Estado de la cual el individuo es parte esencial, debe de observar y de cumplir de manera inexorable para que el acto que emita y que afecte o trastoque la esfera jurídica de derechos de los gobernados, sea conforme a derecho, y en caso de que no sea así la persona afectada por el acto de autoridad tendrá la posibilidad de solicitar el amparo y protección de la Justicia de la Unión.

5.- Las garantías de seguridad jurídica enfocadas al proceso penal en particular, consignan una serie de obligaciones tanto para el Ministerio Público como representante de la sociedad, encargado de la averiguación de los delitos, como del mismo órgano jurisdiccional responsable de juzgar y de sentenciar a una persona por un hecho que pueda ser considerado como delito, que deben de cumplir y de observar necesariamente, ciñiéndose a las formalidades establecidas en los artículos que, para tal efecto, ha consignado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6.- Las garantías individuales establecidas en el artículo 20 constitucional a favor del inculcado en el proceso penal mexicano, las entendemos como el mínimo de derechos que debe de gozar una persona que se encuentra sujeta, por razones particulares, al proceso de referencia y que al enfrentarse a un órgano del Estado se pudiera pensar que se encuentra en desventaja, por lo que previendo tal situación y cualquier tipo de abusos por parte de las autoridades, la Constitución Política de nuestro País, ha consignado en el artículo de referencia todos aquellos elementos necesarios tendientes a salvaguardar la integridad física y moral de las personas acusadas de algún delito.

7.- El juez, u órgano jurisdiccional que en el ejercicio de sus funciones no cumpla con lo expresamente consignado en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, referente a las garantías individuales consagradas en el artículo 20 a favor del inculcado, lo hará responsable de tales omisiones, y de las cuales podrá estar en posibilidad de acudir al amparo y protección de la Justicia de la Unión, para que aquellos derechos trastocados le sean resarcidos.

8.- A últimas fechas ha surgido la preocupación de brindarle a las víctimas o sujetos pasivos del delito, todo tipo asesoría y protección, no solo jurídica, sino médica, para de alguna u otra forma tratar de resarcir el daño causado por el agente delictivo, lo cual se refleja en la reforma de fecha 21 de septiembre del año 2000, implementada al artículo 20 constitucional, pues derivado de la misma, dicho precepto legal se subdivide en dos

apartado: el A en el que se consagran los derechos del inculpado; y el B en el que se exponen los derechos de la víctima o del ofendido del delito.

En efecto, como podemos advertir, las fracciones que componen el apartado B del artículo constitucional de referencia, vienen a revolucionar la cultura que sobre los derechos humanos se tenía, ya que además, reflejan la sensibilidad de los órganos del Estado hacia la víctima, dando lugar con ello a que ésta tenga mayor participación en el procedimiento penal con el fin de que reciba asesoría jurídica, a coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir atención médica y psicológica de urgencia, a que se le repare el daño, cuando éste sea menor de edad a no carearse con el inculpado, cuando se trate de delitos de violación o secuestro y a solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Como consecuencia de lo anterior, ahora los ofendidos o víctimas del delito son objeto de la protección de los derechos que en su favor consigna el multicitado precepto legal.

9.- Todo proceso del orden penal tiene como finalidad deducir la responsabilidad jurídica del inculpado, y hasta en tanto el órgano jurisdiccional no emita una sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria, debe de acatar y hacer cumplir los derechos que en favor del inculpado, consagra nuestra Carta Magna.

10.- Las reformas al texto constitucional, y en específico al artículo 20, tuvieron como fin preponderante hacer más expedita la acción de la justicia, al tratar de evitar la sobrepoblación en los centros de readaptación social y penitenciarios por delitos no graves, catalogados así por el legislador en las leyes secundarias.

11.- Consideramos que el inculpado, no solamente debe de contar con una defensa adecuada, atendiendo a lo dispuesto por la fracción IX, del apartado A, de nuestra Constitución, sino que además la misma se debe de extender al derecho de ser asesorado,

previo a que rinda alguna declaración, si es que así lo considera procedente, y principalmente en la etapa de preinstrucción o de averiguación previa.

En efecto, nuestra consideración tiene su fundamento en el hecho, que si bien nuestro más Alto Cuerpo Normativo, consagra a favor de una persona sobre quien pesa la pretensión punitiva estatal, el derecho a una defensa adecuada, también lo es que en la práctica, y principalmente en la etapa de averiguación previa, se le niega la posibilidad de ser asesorado, previo a rendir su declaración, lo cual creemos, puede resultar perjudicial para sus intereses, puesto que es preciso mencionar que de acuerdo a los elementos y constancias con que cuente el representante social, es que va a determinar la situación jurídica del individuo en cuestión, de ahí no solo la importancia, sino la necesidad de que el probable responsable sea, no solo asistido, sino asesorado antes de emitir declaración alguna.

Ahora bien, el que se le permita al probable responsable ser asesorado previo a rendir declaración alguna, particularmente en la etapa de averiguación previa, reviste la importancia de que es en esa etapa precisamente, donde el Ministerio Público recabará todos aquellos elementos tendientes a determinar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y el que en ese momento se le prive de la posibilidad de ser asesorado, respecto de la forma y términos en que ha de rendir su declaración ante el representante de la sociedad, si es que así lo considera conducente, ello puede traer consecuencias en su esfera jurídica de derechos, ya que de lo recabado por el representante social, puede derivarse la consignación ante un órgano jurisdiccional, situación que puede resultar trascendente en la decisión final que haya de emitirse, pues no hay que perder de vista que en caso de que exista discrepancia entre la declaración rendida ante el Ministerio Público y la emitida ante el juez que conozca de la causa, la emitida ante el representante social, tendrá preeminencia sobre aquella, de donde resulta de especial importancia que sea asesorado por una persona versada en la materia.

Por lo anteriormente expuesto, proponemos como reforma a la fracción IX, del apartado A, del artículo 20 constitucional lo siguiente:

“IX.- Desde el inicio del proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Tendrá derecho a hacer asesorado, previo a rendir declaración alguna, si así lo considera conveniente a sus intereses. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera...”

FUENTES

BIBLIOGRAFICAS

ALSINA, HUGO. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2ª Edición, Tomo I, Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1963.

ARILLA BAS, FERNANDO. El Procedimiento Penal en México, 14ª Edición, Editorial Kratos, S.A. de C.V., México, D.F., 1992.

BAZDRESCH, LUIS. Garantías Constitucionales (curso introductorio actualizado), 4ª. Ed., Editorial Trillas, México, 1992.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, 26ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

CASTRO CASTRO, JUVENTINO V. Garantías y Amparo, 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

FLORIÁN, EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal, Trad. Española de Prieto Castro, Bosch, Edit., 1934.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, México, 1970.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

HERRERA ORTÍZ, MARGARITA. Manual de Derechos Humanos, 1ª Edición, Editorial Pac, México, 1991.

MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993.

MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. Estudio sobre Garantías Individuales, 5ª Edición facsimilar, Editorial Porrúa, México, 1991.

PEREZ PALMA, RAFAEL. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, 1ª Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidos, México, 1980.

RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal, 22ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

SERRA ROJAS, ANDRÉS. Teoría del Estado, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Editorial Harla, México, 1990.

TENA RAMÍREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México 1808-1991, 16ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991.

VÁZQUEZ ROSSI, JORGE E. La Defensa Penal Procesal, Santa Fe, Argentina, Rubinzabal y Culzoni, S.C., 1978.

ZAMORA-PIERCE, JESUS. Garantías y Proceso Penal, 11ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2001.

HEMEROGRAFICAS

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 30 de diciembre de 1991.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. 3 de septiembre de 1993.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 10 de enero de 1994.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. 3 de julio de 1996.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 21 de septiembre del 2000

DICCIONARIOS

CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Depalma, Argentina, 1953.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.

GOLDSTEIN, RAÚL. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª Edición, Editorial Astrea, Argentina, 1983.

DE PINA RAFAEL; DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho, vigésimoprimer edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

LEGISLACIÓN

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1995.

Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación Tomo XXVI.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXI, Quinta Epoca.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 722 de Apéndice al Tomo CVXIII. Tesis 197, de la Compilación 1917-1965, Tesis 205 y 206 del Apéndice 1975, Primera Sala. Tesis 83 y 86 del Apéndice 1985, Novena Parte, Primera Sala.

Semanario Judicial de la Federación, Tesis 741 de Apéndice al Tomo XCVII y 727 del Apéndice al Tomo CXVIII. Tesis 198 de la citada Compilación, tesis 208 del Apéndice 1975, Primera Sala, y tesis 87 del Apéndice 1985, Novena Parte, Primera Sala.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, Pág. 4,039; Tomo XXXII, Pág. 1,397; Tomo XLIV, Pág. 4,039 y Tomo XXVIII, Pág. 504. Compilación 1917-1965, Tesis 265 Tesis 548 del Apéndice 1975, Segunda Sala.